Éléments du droit français : considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique (Nouvelle [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Glasson, Ernest Désiré (1839-1907). Éléments du droit français : considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique (Nouvelle édition, revue, corrigée et augmentée) par E. Glasson,.... 1884.

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

3238

ÉLÉMENTS

DU

DROIT FRANÇAIS

CONSIDÉRÉ

DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT NATUREL

ET L'ÉCONOMIE POLITIQUE

(Ouvrage couronné par l'Institut, Académie des sciences morales et politiques)

PAR

E. GLASSON

MEMBRE DE L'INSTITUT

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS ET A L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES

Nouvelle édition, revue, corrigée et augmentée

Aug

I

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS

Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats

G. PEDONE-LAURIEL, Successeur

13, rue Soufflot, 13

1884

ÉLÉMENTS

DU

DROIT FRANÇAIS

8° F
15043

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

— De l'accroissement en droit romain. 1862, 1 vol. in-8.
— Du droit de rétention. 1862, 1 vol. in-8.
— De la *Bonorum possessio* établie par l'édit carbonien. 1866, 1 vol. in-8.
— Etude sur *Gaïus* et sur le *Jus respondendi*. 1866, 1 vol. in-8.
— Du consentement des époux au mariage, d'après le droit romain, le droit canonique, l'ancien droit français, le code napoléon et les législations étrangères. 1866, 1 vol. in-8.
— Etude sur les donations à cause de mort, en droit romain. 1870, 1 vol. in-8.
— Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe. Etude de législation comparée, précédée d'un aperçu sur les origines du droit civil moderne, deuxième édition. 1880. 1 vol. in-8.
— Les sources de la procédure civile française. 1882, brochure in-8.
— Etude historique sur la clameur de haro, 1882, brochure. in-8.
— Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre, comparés au droit et aux institutions de la France, depuis leur origine jusqu'à nos jours. 1882-83, 6 vol. in-8.

ÉLÉMENTS

DU

DROIT FRANÇAIS

CONSIDÉRÉ

DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT NATUREL

ET L'ÉCONOMIE POLITIQUE

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS R.F.

(Ouvrage couronné par l'Institut, Académie des sciences morales et politiques)

PAR

E. GLASSON

MEMBRE DE L'INSTITUT
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS ET A L'ÉCOLE
DES SCIENCES POLITIQUES

Nouvelle édition, revue, corrigée et augmentée

I

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS
Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats
G. PEDONE-LAURIEL, Successeur
13, rue Soufflot, 13

1884

©

PRÉFACE DE LA PREMIÈRE ÉDITION

Ce livre est un exposé des principes fondamentaux de notre droit français. Il n'a pas la prétention d'embrasser toute la science du droit: les questions de détail, les controverses du Palais et de l'École ont été écartées avec soin; les règles essentielles de notre droit ont seules été mises en relief, expliquées, développées. Comme exposé des principes les plus généraux de notre droit, ce travail peut être utile aux étudiants; mais il ne faut pas qu'ils y cherchent autre chose. C'est aux cours de l'École et aux commentaires approfondis qu'ils doivent demander l'explication détaillée de nos lois.

Ce livre s'adresse aussi à ceux qui, sans approfondir la science du droit, désirent se tenir au courant des lois et des institutions de leur pays. L'introduction est écrite pour ceux qu'intéressent les problèmes de la philosophie du droit; les autres parties ont un but plus pratique et plus général. Il est triste, mais nécessaire de reconnaître que presque toutes les classes de notre société ignorent les principes les plus élémentaires de notre droit. S'adressant à tous, mais plus particulièrement à ceux qui, après avoir reçu une éducation secondaire complète, ne viennent pas s'asseoir sur les bancs de l'École de droit, l'auteur a dû aborder des questions d'histoire et même de législation comparée qui ne seraient pas à leur place dans un simple

catéchisme. Il espère toutefois être resté à la portée de tous par la simplicité de la forme.

Dans un temps où chaque citoyen participe, d'une manière plus ou moins directe, à la chose publique, où chaque électeur peut tenir dans ses mains la fortune de la France, il n'est permis à personne d'ignorer ses droits et ses devoirs, ni les intérêts et les besoins de l'État. En Amérique, aux États-Unis, les principes les plus élémentaires du droit sont portés à la connaissance de tous les citoyens par des manuels populaires et par l'enseignement oral : on n'admet pas qu'un citoyen ignore les lois et les institutions de son pays. Grande leçon qu'il faudrait enfin suivre. Il y a là une lacune considérable à combler d'urgence dans notre éducation publique. Faire connaître nos lois, ce serait les faire aimer, car elles donnent satisfaction à l'équité naturelle et à l'utilité sociale. Le pouvoir politique qui vulgariserait la notion du droit, contiendrait les passions par la lumière et dirigerait les volontés par la raison. A une époque où l'on remet tout en question, où les utopistes attaquent, souvent avec passion, nos institutions les plus fondamentales, comme si l'humanité, depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours, était demeurée dans l'erreur et immobile et où les révolutions commencées avec un caractère politique tendent à devenir sociales, n'est-il pas indispensable de savoir que la marche progressive de l'humanité ne s'est jamais arrêtée ; que la civilisation moderne est l'œuvre de cette humanité toute entière ; que c'est une dangereuse illusion de croire qu'on peut la détruire avec un peu d'encre et beaucoup d'imagination.

LIVRE PREMIER

INTRODUCTION

CHAPITRE 1er

LA MORALE ET LE DROIT NATUREL

1. Liberté et volonté. — L'homme est intelligent et libre: il jouit du privilège d'être la cause première de ses actions. Cette vérité est d'évidence; pour s'en convaincre, il suffit de s'observer soi-même. Ne prenons-nous pas tous les jours des résolutions? Ne nous arrive-t-il pas de nous déterminer à certains actes, de faire après des hésitations précisement le contraire de ce que nous nous étions d'abord proposé? Si nous avons le choix entre deux actes contraires, c'est que nous sommes libres. Celui qui a commis une mauvaise action éprouve des remords; l'homme qui a fait une bonne œuvre ressent une certaine satisfaction intérieure. L'un est puni; l'autre récompensé. Comment expliquer ces peines et ces récompenses si nous ne sommes pas libres? Le coupable ne serait pas coupable, le crime ne serait pas crime, si l'homme n'était pas libre de faire le bien ou le mal. Mais la conscience nous révèle l'existence de la volonté comme elle nous apprend que nous vivons; si nous reconnaissons en nous le principe de la vie, nous devons aussi admettre l'existence de la liberté

humaine, car l'une et l'aûtre nous sont révélées par la conscience; nous n'avons pas autrement la preuve de la vie que celle de la liberté.

Ce n'est pas à dire que la volonté soit nécessairement la source de nos actes. Il en est qui n'ont d'autre cause que l'instinct ou l'habitude: c'est par instinct que l'enfant suce le lait de sa nourrice. Mais la volonté seule doit nous guider quand il nous faut choisir entre le bien et le mal; elle a mission de maîtriser nos passions à leur naissance. Socrate avoue lui-même qu'il était né avec un tempérament de libertin; mais sa volonté l'emporta sur ses passions et il devint un des sages de la Grèce. L'histoire de l'Église est pleine de traits de ce genre. Les Apôtres, les Saints, les Pères de l'Église combattaient sans cesse leurs passions et ils finissaient toujours par en rester maîtres, grâce à une inébranlable résolution. La volonté subit, sans doute, chez l'homme des influences extérieures, celles du corps, de la sensibilité, de l'intelligence. Tel qui est à jeun ou a mal dormi voudra moins énergiquement que si son estomac était satisfait ou son corps reposé par le sommeil. Mais tel autre, malgré les fatigues, les souffrances, conservera une inflexible volonté et l'âme l'emportera sur le corps. Comment expliquer les crimes que nous révèlent tous les jours les cours d'assises, si ce n'est par le triomphe des passions, triomphe toujours coupable? L'homme a reçu de Dieu la conscience, c'est-à-dire la faculté de distinguer le bien du mal, et la liberté, c'est-à-dire la faculté de choisir entre le bien et le mal. La liberté et l'intelligence rendent infinie la distance qui sépare l'homme de la bête [1]; mais en même temps elles font l'homme responsable de toutes ses actions.

2. **La loi morale: elle est universelle et immuable.** — D'ailleurs si l'homme n'était pas né libre, d'où lui serait venue la notion qu'il a reçue de sa liberté? Elle paraîtrait

[1] Un monde, même où l'on ne ferait qu'abuser de la liberté de Dieu, serait supérieur à un monde d'automates. (Rousseau).

d'autant plus étrange qu'elle est contraire au cours ordinaire de la nature où tout est régi par des lois inflexibles. Je veux: donc je suis libre! et l'intelligence me guide dans la direction de ma liberté. Rien ne saurait excuser mes mauvaises actions! Pour distinguer le bien du mal, il me suffit de consulter ma conscience. Là se trouve écrite en caractères immortels une loi éternelle et immuable, la loi morale. Cette loi morale pèse sur ma raison, non sur ma volonté. Je suis obligé de reconnaître que telle action est mauvaise, telle autre bonne, mais ma liberté reste entière, et je puis choisir entre les deux. Cette loi morale, je l'applique quand je condamne telle action qui provoque en moi l'indignation, quand je loue cette autre qui me paraît digne de récompense. Suis-je l'auteur d'une bonne action, je sens en moi-même une sorte de contentement, de satisfaction du devoir accompli. Si j'ai, au contraire, commis une action lâche, injuste, cruelle, la pensée de cette action me poursuit et m'accable: c'est le remords.

Nous retrouvons ces sentiments moraux chez tous les peuples, à toutes les époques de l'histoire. Partout on distingue le bien du mal, le mérite du démérite; on connaît le mépris, le dégoût, le remords, l'admiration. Dans toutes les langues humaines, des mots différents servent à distinguer le juste de l'utile, la vertu du succès, l'homme habile de l'honnête homme. Comment expliquer cette variété dans les mots, si elle ne correspond pas à des sentiments différents? Il n'existe jamais de signes sans choses signifiées. C'est qu'en effet dans tous les pays et dans tous les temps on a loué la vertu et blâmé le vice, honoré les sages et redouté les méchants, méprisé les égoïstes; partout des tribunaux sont chargés de réprimer les crimes.

Cependant, a-t-on dit, si les lois de la morale sont universelles, comment se fait-il que ce qui est crime pour nous devienne un acte honnête chez telle peuplade? Nous entourons les vieillards de tendresse et de respect; certains sauvages les tuent.

Même en admettant que de pareilles atrocités se commettent, elles ne prouvent rien contre l'universalité de la loi morale. La notion du bien et du mal est la même chez tous les hommes, mais tous ne la comprennent et ne l'appliquent pas également bien. Un sauvage sait comme nous qu'il n'y a pas d'effet sans cause; alors que le génie de Newton découvre, au moyen de ce principe, les lois de l'attraction, le sauvage attribue les calamités qui le frappent aux arbres et aux pierres.

La notion du bien est immuable en ce qu'elle est la même dans tous les siècles; mais elle est perfectible en ce que les hommes l'appliquent plus ou moins bien suivant le degré de civilisation auquel ils sont parvenus. En tuant son vieux père, le sauvage croit peut-être qu'il le soulage et lui rend service; il lui épargne les infirmités de la vieillesse. Ce qui prouve bien qu'il a la notion des devoirs de la piété filiale, c'est qu'il s'est soumis à l'autorité de son père et l'a respectée tant que celui-ci n'est pas parvenu à un âge avancé. Le sauvage connaît donc, comme nous, la loi morale qui prescrit d'honorer ses parents; mais il l'applique mal. Certaines coutumes du moyen-âge, telles que la torture, l'inquisition, le jugement de Dieu, nous révoltent aujourd'hui. Elles paraissaient justes à l'époque où on les pratiquait. L'esclavage a trouvé des défenseurs, Aristote parmi les philosophes, saint Paul parmi les Pères de l'Église. La révocation de l'édit de Nantes a eu des admirateurs et le grand Bossuet a même comparé Louis XIV à Théodose. Prétendrons-nous que l'antiquité, le moyen-âge, les siècles qui nous ont immédiatement précédés n'avaient pas la notion du bien? «Il y a, disait Cicéron, une loi véritable, la droite raison, conforme à la nature, commune à tous les hommes, immuable et éternelle, qui nous commande la vertu, qui nous défend l'injustice, et dont l'ordre souverain est écouté de l'homme de bien, mais n'émeut pas le méchant. Cette loi n'est pas de celles qu'il est permis d'enfreindre ou d'éluder, ou qui peuvent être

changées entièrement. Ni le peuple, ni les magistrats n'ont le pouvoir de délier des obligations qu'elle impose. Elle n'est pas autre à Rome que dans Athènes, ni différente aujourd'hui de ce qu'elle sera demain. Universelle, inflexible, toujours la même, elle embrasse toutes les nations et tous les siècles. Par elle, Dieu enseigne et gouverne souverainement tous les hommes; lui seul en est le père, l'arbitre et le vengeur.»(1)

Dans son traité des lois (Liv. 2) Cicéron reprend la même idée: «Je vois, dit-il, que la pensée des hommes les plus sages est que la loi n'a point été inventée par le génie des hommes, qu'elle n'est pas une certaine décision des peuples, mais qu'elle est quelque chose d'éternel, gouvernant le monde entier par la sagesse qui commande et qui défend. C'est pourquoi ces sages disaient que cette loi première et dernière est l'intelligence même de Dieu, ordonnant et défendant.»

Il n'est pas non plus sérieux de soutenir que les lois morales soient le résultat de notre organisation, qu'elles seraient autres si nous-mêmes nous étions autres. « Ce qui est bien, a dit Malebranche, est non-seulement bien sur la terre, mais encore dans le ciel et dans les enfers.» La notion du bien est, comme celle du beau, comme celle du vrai, immuable, et de même que deux plus deux ne sauraient faire cinq, de même assassiner son semblable ne peut devenir un acte vertueux. Les lois positives, comme nous le verrons plus loin, doivent dériver de la loi morale; elles sont, comme elles, éternelles et invariables, du moins en tant qu'elles touchent aux bases fondamentales des rapports entre les hommes. La loi morale nous vient de Dieu, source de vérité et de toute justice; lui seul est supérieur à l'homme et seul il a le droit de lui commander. C'est parce que la loi morale dérive de cette source supérieure que nous ne pouvons pas impunément y tou-

1 *République*, Livre III, chap. 17.

cher. Cette loi existait avant nous et nous survivra. Le législateur humain ne peut pas non plus y échapper et lorsqu'il promulgue ses lois, il ne doit jamais oublier qu'il n'est que le délégataire de la loi morale. S'il ne se conforme pas à cette loi, il ne fait sous la forme du droit qu'un acte de violence. Il n'y a pas de société solidement constituée, là ou la loi positive n'est pas la reproduction de la loi morale. Seulement le domaine du droit est beaucoup moins étendu que celui de la morale, et quand on dit que le droit doit être la reproduction de la loi morale, on suppose que le législateur reste d'ailleurs dans la limite de sa sphère restreinte ; s'il voulait ériger en règle de droit tous les principes de la morale, il commettrait les plus monstrueux abus.

La loi morale ne s'applique pas à Dieu, car il est lui-même cette loi et il ne peut pas avoir vis-à-vis de lui-même des rapports d'inférieur à supérieur ; elle ne concerne pas non plus les êtres privés d'intelligence et de liberté ; elle suppose, en effet, la notion du bien et du mal et la liberté de choisir entre l'un ou l'autre. Elle s'adresse aux hommes qui sont doués d'une raison pour la connaître et d'une conscience pour la sentir.

3. **Destinée de l'homme.** — Mais que sert-il à l'homme d'être intelligent et libre ? pourquoi, à la différence des autres êtres de la création, a-t-il reçu de Dieu la révélation de la loi morale ? Nous touchons au problème immense des destinées de l'homme.

La vie de l'homme sur cette terre n'est pas un tout, mais un commencement. La destinée de l'homme nous est révélée par sa nature. L'homme possède trois facultés : l'intelligence, la sensibilité, la volonté. Il est fait pour les développer ; autrement, pour quel motif les aurait-il reçues de Dieu ? C'est en poursuivant le vrai que l'homme perfectionne son intelligence ; sa sensibilité, en s'efforçant d'atteindre le beau ; sa volonté, en tendant vers le

juste et le bien. Mais le vrai, le beau et le bien constitués substantiellement, ne sont autre chose que Dieu lui-même.

La destinée de l'homme est donc de tendre vers Dieu. Connaître, aimer et servir Dieu, voilà la première de toutes ses aspirations.

Si l'homme a ainsi des aspirations vers l'infini, c'est qu'il est lui-même immortel. Ces tendances sont incompatibles avec une destinée limitée à cette terre. D'ailleurs la loi du mérite et du démérite ne s'accomplit pas entièrement ici-bas. La loi morale, à la différence de la loi positive, n'a qu'une sanction fort imparfaite sur cette terre. L'homme de bien n'est pas toujours estimé comme il devrait l'être, et quelquefois même le méchant ne récolte qu'honneurs et richesses. Le remords n'est lui-même qu'une peine insuffisante, car le méchant finit par s'y habituer. Il n'y a pas sur cette terre équation mathématique entre le bien et le bonheur, le mal et le malheur. L'existence d'une vie future où cette équation sera enfin établie est donc nécessaire, car Dieu est juste.

Pour accomplir sa destinée, l'homme doit remplir ses devoirs envers Dieu, envers ses semblables, envers lui-même. Nous accomplissons nos devoirs envers Dieu par notre respect et notre amour pour lui. Vis-à-vis de nos semblables, nous devons être justes et bienfaisants ; nous devons en outre respect et obéissance à la société, et, par conséquent, au gouvernement légitime, sous la protection duquel nous vivons. L'homme se doit enfin à lui-même de perfectionner sa nature morale et de ne pas attenter à sa vie. Celui qui accomplit ses devoirs a un certain mérite, il aurait pu mal user de sa liberté et ne pas s'y soumettre ; celui qui néglige ses devoirs, est coupable de faire un mauvais usage de sa liberté.

L'homme jouit de deux libertés : la liberté intérieure et la liberté extérieure. L'une est celle de penser ; l'autre est celle d'agir dans le monde. Chacune d'elles est restreinte par des devoirs ; à la liberté intérieure correspondent des

devoirs intérieurs ou de conscience; à la liberté extérieure, des devoirs extérieurs ou juridiques. L'objet de la morale est précisément de régler les premiers; le droit s'applique aux seconds.

5. **Distinction entre la morale et le droit.** — Les lois de la morale sont donc celles qui régissent notre liberté intérieure, notre liberté de conscience ; le droit ne concerne que les actes extérieurs. Celui qui médite un crime, viole la loi morale, mais il ne porte aucune atteinte au droit, et la société ne saurait agir contre lui tant qu'il n'a pas réalisé son projet, en totalité ou en partie, par des actes extérieurs. La morale ne considère dans les actes que les motifs internes; le droit s'occupe des effets externes de ces actes; l'une régit nos pensées, notre conscience, l'autre régit nos actes dans la vie sociale.

Cette distinction entre la morale et le droit est essentielle : elle sert de base au principe de la liberté de conscience. Le législateur ne doit jamais s'occuper des pensées, des actes qui ne relèvent que de la conscience. Il résulte de là que les devoirs de pure morale ont, dans ce monde, une sanction moins énergique que les devoirs juridiques. La loi morale a, sans doute, elle aussi, sa sanction, mais cette sanction ne relève pas du législateur humain. Les sentiments d'estime, de bienveillance, de respect, d'enthousiasme, d'admiration que les actions vertueuses ont le privilège d'exciter ; les sentiments opposés que font naître le vice, les suites déplorables des excès de tout genre et les avantages attachés à une vie honnête et bien réglée ; les plaisirs de la conscience et les angoisses des remords ; les joies et les tourments de la vie future, telles sont les sanctions de la loi morale.

Celles du droit sont plus directement énergiques : on peut être contraint par la force à se soumettre à la loi humaine.

6. **Sanction du droit.** — Mais comment justifier le droit et la sanction énergique qui le protège? Est-il licite de la part du législateur de recourir à la force contre ceux qui ne se soumettent pas spontanément à ses injonctions? Est-il juste de permettre à certaines personnes de s'adresser à l'autorité pour obtenir, même par la force, ce qui leur appartient ou leur est dû?

Le mot droit se prend dans deux sens différents. Il désigne d'abord l'ensemble des règles auxquelles sont soumis les hommes dans la vie sociale. Dans un second sens, il signifie la faculté existant au profit d'une personne d'exiger qu'une autre fasse quelque chose ou s'en abstienne sous peine d'encourir les sanctions édictées par la loi. A ce droit de l'un correspond le devoir de l'autre : les deux termes sont corrélatifs. Le créancier a le droit de se faire payer, le débiteur a le devoir d'acquitter sa dette.

Le fondement du droit repose sur l'inviolabilité de toute personne humaine. L'homme, être intelligent et libre, a pour atteindre sa destinée, le droit d'employer toutes les forces de la nature mises par Dieu à sa disposition. Mais il ne jouit d'un semblable droit qu'à la condition de le reconnaître et de le respecter au profit des autres, car tous les hommes sont égaux. En prenant, comme point de départ, l'inviolabilité de la personne humaine, il devient facile d'indiquer l'étendue et la limite des droits et des devoirs juridiques. Ainsi, la société ne peut employer la force pour me contraindre à remplir mes devoirs envers Dieu ou envers moi-même, ni même pour m'obliger à être bienfaisant envers mes semblables. Si je ne remplis pas ces devoirs, je viole, sans doute, la loi morale, mais enfin je ne porte pas atteinte à la personne d'autrui ; je respecte le droit. Le domaine du droit est, comme on le voit, beaucoup moins étendu que celui de la morale, puisqu'il comprend seulement certains devoirs envers nos semblables. Tous les préceptes du droit se résument à ne pas causer un mal immérité à une personne humaine.

Tout régime social doit s'attacher à cette distinction fondamentale entre les devoirs moraux et les devoirs juridiques. Le législateur dépasse ses pouvoirs quand il érige en loi positive un devoir qui n'est pas compris dans celui de ne pas faire à autrui un mal immérité. D'un autre côté, avec les progrès des mœurs, une foule de devoirs juridiques cessent, en fait, d'être tels et deviennent des devoirs de pure morale. Entendons-nous bien. Nous voulons seulement dire que ces devoirs, tout en demeurant juridiques, sont cependant observés comme des devoirs moraux : l'homme s'y soumet, non plus dans la crainte des tribunaux, mais uniquement parce que sa conscience lui enseigne le bien.

7. **Nécessité et but de la Société.** — La sanction du droit est assurée par la société. La société est un fait naturel, primordial, auquel l'homme ne peut pas échapper. Les premiers hommes ont déjà et nécessairement vécu en société. En tout temps le mariage a existé ; le père, la mère et l'enfant forment déjà une première société, la famille ; bientôt cette famille s'agrandit et devient la tribu. La réunion de plusieurs tribus forme un peuple ; si le peuple est sédentaire, il construit de suite des villes. Le génie grec ne s'est jamais élevé au-dessus de la notion de la cité ; les Romains ont élargi cette notion et compris l'état composé de villes, de provinces et même de nations soumises par la conquête ou réunies par traités, quelle que soit sa forme.

La société permet seule à l'homme d'accomplir efficacement sa destinée. Elle ne résulte pas d'un prétendu contrat social qui serait intervenu à une certaine époque entre tous les hommes, et dont l'histoire ne nous révèle aucune trace ; c'est un fait primitif et nécessaire. Nul ne peut se soustraire à la société ou la troubler, sans manquer à ses devoirs : l'homme lui appartient, pour ainsi dire, malgré lui.

La preuve de la nécessité de l'état social résulte de la na-

ture même de l'homme, de sa nature physique comme de sa nature morale, de l'histoire et des découvertes qui se font encore tous les jours sur la terre.

Examinons la nature physique de l'homme. Pendant son enfance, il est hors d'état de pourvoir par lui-même à sa subsistance ; pendant sa vieillesse, ce sont les soins d'autrui qui lui permettent d'atteindre le terme de sa vie ; pendant l'âge mûr, force lui est de recourir à ses semblables pour se procurer un logement, sa nourriture, ses vêtements. On ne se rend pas assez compte des avantages immenses que l'homme retire de la société. Ecoutez Bastiat :

« Prenons un homme appartenant à une classe modeste de la société, un menuisier de village, par exemple, et observons tous les services qu'il rend à la société et tous ceux qu'il en reçoit ; nous ne tarderons pas à être frappés de l'énorme disproportion apparente. Cet homme passe sa journée à raboter des planches, à fabriquer des tables et des armoires, il se plaint de sa condition, et cependant que reçoit-il en réalité de cette société, en échange de son travail ?

« D'abord, tous les jours, en se levant, il s'habille, et il n'a, personnellement, fait aucune des nombreuses pièces de son vêtement. Or, pour que ces vêtements, tout simples qu'ils sont, soient à sa disposition, il faut qu'une énorme quantité de travail, d'industrie, de transports, d'inventions ingénieuses ait été accomplie. Il faut que les Américains aient produit du coton, les Indiens de l'indigo, les Français de la laine et du lin, les Brésiliens du cuir ; que tous ces matériaux aient été transportés en des villes diverses, qu'ils y aient été ouvrés, filés, tissés, teints, etc., etc.

« Ensuite il déjeune. Pour que le pain qu'il mange lui arrive tous les matins, il faut que des terres aient été défrichées, closes, labourées, fumées, ensemencées ; il faut que les récoltes aient été préservées avec soin du pillage ; il faut qu'une certaine sécurité ait régné au milieu d'une in-

nombrable multitude; il faut que le froment ait été récolté, broyé, pétri et préparé.

« Cet homme ne passera pas sa journée sans employer un peu de sucre, un peu d'huile, sans se servir de quelques ustensiles.

« Il enverra ses enfants à l'école pour y recevoir une instruction qui, quoique bornée, n'en suppose pas moins des recherches, des études antérieures, des connaissances dont l'imagination est effrayée.

« Il sort, il trouve une rue pavée et éclairée, etc., etc.

« Il est impossible de ne pas être frappé de la disproportion vraiment incommensurable qui existe entre les satisfactions que cet homme puise dans la société et celles qu'il pourrait se donner s'il était réduit à ses propres forces. J'ose dire que, dans une seule journée, il consomme plus de choses qu'il ne pourrait en produire lui-même dans dix siècles. »

Si l'on examine, non plus les besoins physiques, mais la nature morale de l'homme, on remarque en lui un besoin incessant de communiquer ses pensées et de développer son intelligence.

L'histoire nous montre aussi l'homme vivant en état de société à toutes les époques, sur toutes les parties du globe. D'intrépides voyageurs ont pénétré de nos jours dans des régions jusqu'alors inexplorées de l'Afrique et de l'Australie; partout où ils ont rencontré des hommes, ils les ont vus à l'état social. L'état social est donc bien aussi l'état de nature.

Mais la société n'est pas le but final de l'homme ; elle n'est qu'un moyen qui permet à l'homme de tendre plus haut. Aussi la société n'est pas chargée de lui procurer le bonheur; elle doit seulement lui garantir l'exercice de sa liberté pour qu'il puisse remplir tous ses devoirs.

Il n'est pas permis au législateur humain de perdre de vue ce but social, car il lui impose un devoir, celui de ne jamais promulguer des lois contraires à la morale ou au droit naturel.

8. **Le droit naturel.** — Il ne faut pas confondre la morale avec le droit naturel ; l'une embrasse tous nos devoirs envers Dieu, envers nous-mêmes, envers nos semblables ; le droit, au contraire, naturel ou positif, concerne seulement certains devoirs envers nos semblables : il comprend les règles de la morale relatives à l'inviolabilité de la personne. D'ailleurs, le droit est comme la morale, la science du juste et non celle de l'utile. Seulement, par suite de la divine harmonie qui règne dans les sciences morales comme dans les autres sciences, si tout ce qui est utile n'est pas toujours juste, au contraire, tout ce qui est juste est toujours utile.

Le droit naturel se compose de l'ensemble des règles révélées par la conscience et susceptibles de la sanction sociale, parce qu'elles se réfèrent à l'inviolabilité de la personne. Ce droit ne saurait suffire pour gouverner et régir la société ; s'il existait seul, chacun ne tarderait pas à l'interpréter dans le sens de son intérêt et de ses passions ; ce droit serait toujours méconnu et le triomphe de la force, assuré.

9. **Les lois positives ; leur nécessité.** — Toute société suppose nécessairement des lois positives qui obligent uniformément les hommes, avec des tribunaux chargés de les faire respecter. Pour observer strictement son devoir de ne promulguer que des lois conformes au droit naturel, le législateur doit, comme le moraliste, consulter la conscience et y rechercher la notion du juste et de l'injuste ; il ne lui est pas permis d'oublier que le droit est, comme la morale, un dans son principe. La liberté humaine, la famille, la propriété, la foi due aux contrats, voilà, pour le droit privé, des principes éternels qu'il n'est pas possible de supprimer. Dans l'antiquité, la corruption des mœurs ou la passion politique avait trop souvent altéré la loi naturelle et consacré ces institutions arbitraires qui nous révoltent aujourd'hui, l'égoïsme et la tyrannie dans la fa-

mille et dans la cité, le mépris de la vie humaine au point de faire de la mort un spectacle de réjouissance, la liberté et la propriété enlevées aux vaincus, l'égoïsme paternel organisant sur les enfants un pouvoir absolu, l'infériorité de la femme. Dans notre ancienne France, trop souvent aussi la raison politique étouffait le droit naturel. Les principes éternels de ce droit étaient cependant bien connus : on avouait que l'esclavage était une institution contraire à la nature; on savait que tous les hommes devaient être égaux ; on avait entrevu le fondement de la propriété, et, il est juste de le reconnaître, chaque siècle avait consacré un progrès vers la loi naturelle ; la marche était lente, mais sûre. A la fin du siècle dernier, le triomphe du droit naturel était assuré : un esprit ardent de réformes s'était emparé de toutes les classes de la nation, et la fameuse nuit du 4 août 1789 nous a montré que les réformes sociales auraient pu s'accomplir sans commotion politique.

Quoi qu'il en soit, la révolution sociale est faite : le droit naturel a repris son empire ; nos lois modernes se bornent à reproduire ses principes. Sans doute, il reste bien des progrès à accomplir ; mais les bases fondamentales de la société humaine sont définitivement posées. Il est d'autant plus nécessaire de le rappeler, que de nos jours encore, des utopistes rêvent un état social fondé sur des bases nouvelles ; on supprime la propriété, on dissout la famille. Mais que met-on à leur place? Des chimères. Qu'on se pénètre bien de cette vérité : la société n'est pas possible sans la liberté individuelle, la propriété, la famille, la morale et la religion. Si l'on finissait par supprimer une seule de ces bases de notre édifice social, tout s'écroulerait.

10. **Economie politique : ses rapports avec la morale et le droit.** — Tous ces tristes projets de révolution sociale sont d'autant plus criminels, qu'à aucune époque on ne

s'est occupé avec une plus grande sollicitude du bien être de tous. L'économie politique est une science moderne : elle recherche les principes de la production, de la circulation, de la distribution et de la consommation des richesses. C'est bien à tort qu'on lui a reproché de s'isoler de la morale et du droit, d'être une science avant tout matérialiste et utilitaire. L'économiste recherche, il est vrai, les besoins de l'homme, s'occupe de l'utile ; mais à l'exemple du jurisconsulte et du moraliste, il n'admet l'utile qu'autant qu'il est juste. La théorie des besoins de l'homme est insuffisante pour servir à elle seule de base à l'économie politique. Comme la morale et le droit, l'économie politique doit admettre que l'homme est intelligent, libre, et par conséquent responsable ; que la personne humaine est inviolable ; que tout ce qui est juste est utile, mais que si une chose était à la fois utile et injuste, ce serait un devoir moral ou même juridique de s'en abstenir. Nous ne reviendrons pas sur ces vérités premières. Les économistes les plus récents se sont attachés à démontrer que tout ce qui est juste est nécessairement utile ; que l'utile ne peut pas se passer du juste [1].

Comment nier l'influence de la morale et du droit sur la production des richesses ? L'histoire nous montre qu'à toutes les époques, la production a toujours été entravée dans les pays où les lois étaient mauvaises, où les droits des particuliers n'étaient pas suffisamment garantis, où les délits restaient impunis. Dans tout pays où la sécurité manque, le vide se fait et les capitaux se cachent. L'organisation de la famille joue aussi un rôle de la plus haute importance ; si elle donne de bons citoyens, elle procure aussi à la société de bons travailleurs. Enfin, les habitudes morales d'un peuple exercent une influence considérable sur la création de la richesse. L'économie politique et la mo-

[1] Voir le beau livre de M. Baudrillart sur *Les rapports de la morale et de l'économie politique*, 2e édition, Paris, 1883.

rale se rencontrent pour approuver le travail et l'épargne, condamner l'oisiveté et le luxe. L'état moral et l'état économique d'un peuple sont presque toujours en rapport constant. Il suffirait, pour s'en convaincre, de prendre au hasard quelques peuples de la terre. On ne tarderait pas à reconnaître que les plus riches sont aussi le plus souvent ceux qui pratiquent le mieux les lois morales. La morale dominant toutes les sciences, il serait bien étonnant qu'elle restât étrangère à l'économie politique.

La morale, le droit, l'économie politique sont dans un rapport constant; ces trois sciences sont solidaires les unes des autres; mais il n'est pas possible de les placer sur la même ligne. Loin de rendre service à l'économie politique, certains esprits trop hardis lui nuisent singulièrement en revendiquant pour elle un domaine presque sans limites et en réclamant à son profit la première place. La morale domine le droit et l'économie politique; le droit occupe la seconde place; l'économie politique vient en troisième ligne. Ce n'est pas une raison pour négliger une de ces sciences aux dépens des autres. Que de malheurs sont résultés d'erreurs économiques! Tout ce que nous voulons dire, c'est qu'il faut déterminer pour chaque science, d'une manière précise, sa sphère d'application et ne jamais oublier que dans toutes ses actions, l'homme doit rechercher le juste avant l'utile, le bien avant le profit. Dans un certain nombre de cas, les hommes se soustraient plus ou moins aux lois économiques, à cause du milieu dans lequel ils sont placés, par les motifs les plus sérieux. On n'est jamais excusable quand on viole le droit ou la morale : il est permis, au nom du droit et de la morale, de s'écarter d'une loi économique. C'est qu'en effet l'homme économique n'est pas l'homme tout entier; nous devons, jusque dans la conduite de nos intérêts, nous laisser diriger par les mobiles de l'ordre moral. L'homme n'est pas seulement, comme le veulent certains réformateurs modernes, un but et un moyen de production : il

possède une intelligence et un cœur qui ont aussi leurs besoins: Ces besoins sont de premier ordre. Loin de le nier, l'économie politique vraiment digne du nom de science, protestant contre les reproches injustes d'immoralité lancés contre elle, reconnaît avec M. de Tocqueville « que si les hommes parvenaient jamais à se contenter des biens naturels, il est à croire qu'ils perdraient peu à peu l'art de les produire. » Les conflits entre les lois morales et les lois économiques sont rares; ils ne se présentent que dans des circonstances exceptionnelles. Mais enfin toutes les fois qu'ils existent, notre choix ne saurait être douteux: la loi morale est la première des lois; c'est, comme disait Pindare (cité par Plutarque, *Œuvres morales* : Il faut qu'un prince soit instruit), la reine des mortels et des immortels; les idées morales forment la base et la sauvegarde de la société. Qui oserait critiquer le fils qui, au lieu d'épargner son superflu, l'emploie à procurer une douce vieillesse à son père infirme? Comme citoyens, ne subordonnons jamais les intérêts politiques de notre pays à ses intérêts économiques : si le salut de la patrie demande des sacrifices au producteur et au consommateur, allons au-devant de ces sacrifices. La patrie avant le bien être matériel!

CHAPITRE II.

DES DOCTRINES QUI NIENT OU ALTÈRENT LA MORALE ET LE DROIT NATUREL.

Nous avons rapidement exposé la doctrine sur laquelle nous faisons reposer le droit; il faut la compléter par l'examen des systèmes qui nient la morale et le droit naturel ou les altèrent profondément. Ce n'est pas d'hier que datent les attaques dirigées contre la doctrine spiritualiste : les épicuriens de l'antiquité sont les ancêtres de nos matérialistes modernes. Nous ne pouvons présenter ici une histoire de ces attaques dirigées contre le droit naturel : nous devons nous borner à repousser les plus récentes et à montrer qu'on ne met à la place du droit naturel que l'arbitraire et la confusion.

11. **Ecole matérialiste : Buchner.** — L'Ecole matérialiste, représentée par Buchner[1] repousse la morale absolue comme une pure chimère ; elle nous accuse de prendre de pures abstractions pour des principes premiers, alors que ces abstractions sont les simples conséquences de faits positifs ; elle nous reproche de créer un droit naturel absolu, qui ne se réalisera jamais, car il n'y a rien d'absolu. Tout est relatif ; les idées morales sont le fruit de l'éducation et elles varient à l'infini, même entre peuples civilisés ; la conscience morale est comme la conscience religieuse ; celle-ci est une création arbitraire du prêtre qui déclare bien ce qui est conforme aux commandements de Dieu, mais après avoir commencé par faire ces commandements ; de même celle-là, la conscience morale, reconnaît que tels actes sont justes parce que la société leur attribue ce carac-

[1] Ce savant a résumé sa doctrine dans un livre célèbre qui porte pour titre : *Force et matière.*

tère à telle époque déterminée. Il faut donc chercher et trouver une autre base du droit et du devoir. Le premier droit, c'est celui de vivre; pour vivre, il faut satisfaire ses besoins; le seul moyen de les satisfaire, c'est de vivre en société. Seulement la société a des besoins, et comme ils intéressent toute l'humanité, ils doivent passer avant ceux de l'individu. Quant à la conscience, elle est l'habitude prise par le milieu dans lequel nous vivons, de mettre nos besoins individuels d'accord avec les besoins sociaux. Le bien n'a donc rien d'absolu en soi; mais, étant donnés les progrès de l'humanité, le bien est ce qui correspond, d'après l'époque et suivant l'état de civilisation, aux besoins de l'espèce humaine. Le bien pourrait donc être le mal ou réciproquement; aussi le criminel que l'on punit n'est pas, en réalité, coupable. Si on le frappe d'une peine, c'est parce que son crime a été un obstacle à la marche de la société; la peine est la suppression de cet obstacle; la société a le droit de l'infliger, parce que son intérêt est supérieur à celui de l'individu.

Nos matérialistes modernes ont fait un pas en avant : ils ne nient plus comme leurs prédécesseurs, les conceptions morales, mais ils les expliquent à leur manière, en partant des faits. Le résultat est toujours le même : la suppression ou l'altération profonde de la morale et du droit naturel. L'école de Buchner détruit la morale dans son essence même, la liberté humaine. Si la liberté de l'homme est, comme l'affirme Buchner, une pure chimère, si l'homme n'est qu'un phénomène physique, gouverné par la nature, le climat, le sol, la race, l'éducation, etc., la morale disparaît. Aussi l'école matérialiste ne parvient à reconstituer la notion du droit et du devoir, qu'en introduisant à son insu, un élément moral dans sa doctrine. Comment prétendre que le besoin, d'abord aveugle, finisse par devenir, en s'élevant, un droit? Si avoir besoin et avoir droit sont synonymes, alors le droit existe aussi pour les animaux; c'est ce que personne ne soutient cependant. Sans doute, nous

devons protéger les animaux et les traiter sans cruauté, mais c'est bien plutôt le devoir de l'homme envers lui-même, envers sa propre dignité; celle-ci exige qu'il ne fasse pas inutilement souffrir un animal.

Nous réglons les conflits entre les passions et les devoirs par la liberté et la conscience; l'école matérialiste se borne à classer les besoins dans l'ordre suivant : besoins cérébraux, besoins affectifs, besoins sensitifs, besoins alimentaires et elle ajoute qu'il faut préférer les premiers aux seconds, parce qu'ils sont plus élevés, les seconds aux troisièmes, etc. Mais comment justifier cette hiérarchie ? Si tous les besoins sont des faits physiques, il ne peut y avoir aucune supériorité des uns sur les autres; une force n'est pas plus noble qu'une autre ; il doit en être d'un besoin comme d'une force. Qu'on ne nous dise pas non plus que certains besoins sont plus essentiels, car, à ce point de vue les besoins alimentaires vont passer les premiers : manger est plus essentiel que penser. L'école matérialiste explique le devoir par la nécessité de respecter chez les autres les besoins que nous éprouvons nous-mêmes, pour que de leur côté, les autres respectent nos besoins; mais elle ne nous oblige à respecter que les besoins égaux ou supérieurs aux nôtres, ce qui suppose toujours une classification arbitraire. Comment veut-on aussi qu'un homme, surtout de condition ordinaire, puisse distinguer le bien du mal, si le bien est, comme on le prétend, ce qui correspond, à un moment donné, aux exigences de l'espèce? Nous savons pour le passé, par l'histoire, ce qui a profité à l'humanité, mais pour le présent et pour l'avenir, nous l'ignorons complétement.

12. **Ecole naturaliste : Darwin.** — L'école naturaliste, à la tête de laquelle s'est placé Darwin, ne diffère guère de l'école matérialiste, que par les résultats. Dans cette doctrine, la plus bizarre qui se soit produite à notre époque, le droit et le devoir, le bien et le mal ne forment qu'une

branche de l'histoire naturelle. Darwin est l'auteur de la théorie de l'évolution ; cette théorie ne voit dans l'homme que le développement plus complet de ce qui existe déjà dans le règne animal inférieur ; les espèces ne sont que les transformations successives d'un type unique et primitif. C'est la thèse développée par Darwin dans son Traité de l'origine des espèces ; mais il n'y est pas encore question de l'homme. Dans son livre sur l'origine de l'homme, Darwin fait un pas en avant : il ne se borne plus au rôle de naturaliste ; il s'occupe de l'origine des facultés mentales de l'homme et prétend que l'homme dérive d'une espèce inférieure, le singe ; le singe d'un certain poisson *(amphioscus)* ; en remontant ainsi d'espèce en espèce, il finit par arriver à un animal primitif dont il nous présente la description ; cet animal a dû, à un moment donné se diviser en deux espèces, l'une s'abaissant pour descendre jusqu'au mollusque, l'autre s'élevant pour arriver à l'homme. L'ancêtre de l'homme est donc un animal inférieur ; à chaque perfectionnement de type, il s'est produit une certaine évolution, une transformation de la conscience morale, de la notion du droit et du devoir, du langage, etc.

Même restreinte au domaine de l'histoire naturelle, cette étrange théorie de l'évolution est vivement contestée par les plus éminents naturalistes. On fait remarquer : que l'évolution physique elle-même a ses limites ; que Darwin remonte à des types extraordinaires dont il ne reste aucune trace dans les archives géologiques ; qu'il prend comme un développement successif, ce qui a été le développement simultané du plan divin ; en l'absence de toute preuve sérieuse, on se trouve obligé de qualifier son système de pure hypothèse.

On éprouve encore plus d'embarras à caractériser sa doctrine philosophique. D'après Darwin, les sentiments, l'intelligence, la nature du devoir, l'idée de Dieu, se retrouvent dans l'animal. C'est, du reste, la conséquence logique de sa doctrine : il ne peut pas y avoir dans l'homme une fa-

culté mentale qui n'existe déjà chez l'animal. Il faut lire l'ouvrage de Darwin pour voir au moyen de quels exemples, souvent ingénieux, quelquefois absurdes, il cherche à justifier sa thèse. Rappelons au hasard quelques-uns de ces exemples. Les animaux inférieurs sentent le plaisir et la peine ; ils sont heureux ou malheureux ; ainsi, ils jouent entre eux ; la terreur agit sur eux comme sur nous ; elle produit des pulsations redoublées, le redressement des poils. Les animaux se mettent en colère ; leurs femelles éprouvent les émotions maternelles. Le chien a besoin d'affection ; il est jaloux de l'amitié de son maître ; il fait preuve de modestie (?), il est sujet à la honte. Le singe est susceptible : il n'aime pas qu'on se moque de lui. L'animal a même la faculté de l'attention, il est capable de diriger sa volonté sur un point donné ; le chat guette sa proie ; les animaux sauvages veillent à ce qu'on ne les approche pas. L'animal est également doué d'imagination : chiens, chats, chevaux, sont sujets au rêve. La raison elle-même s'annonce chez les animaux : on en voit qui font une pose pour délibérer et se résoudre ; dans les pays du nord, les meutes de chiens lancées sur la glace fragile, s'étendent au lieu de se resserrer.

Plus Darwin avance dans l'étude des attributs que nous considérons comme propres à l'homme, plus ses exemples deviennent étranges. N'est-il pas bizarre de conclure de ce que les animaux sont sujets au rêve, qu'ils sont doués d'imagination ? le rêve est un rapprochement fortuit d'idées, sans qu'il y ait aucun travail d'imagination. L'exemple de chiens qui font preuve de raison en s'étendant sur la glace est bien problématique. Tout cela n'est rien à côté de l'explication du langage. Il faut, en effet, dans la doctrine de Darwin, que le langage existe chez les animaux. Voici l'origine qu'on lui attribue : les animaux poussent des cris ; il est probable qu'un jour un singe intelligent a averti ses camarades d'un danger, peut-être de la présence d'un lion, en imitant le rugissement de cette bête féroce ; il s'est ren-

du compte de l'effet produit par son imitation ; émerveillé de son succès, il a exercé sa voix, imité les cris d'autres animaux et enfin découvert le langage. Voilà du pur roman. Mais nous ne sommes pas encore au bout. Il faut aussi que l'animal ait conscience de lui-même, du beau, de Dieu : les vieux chiens se reportent à leurs anciennes chasses, donc ils ont conscience d'eux-mêmes (??) ; les mâles déploient leurs plumes devant les femelles pour leur plaire ; c'est le sentiment du beau ; enfin, le chien considère son maître comme un dieu ; son respect et sa crainte pour son maître sont le commencement de la croyance en Dieu ; chez l'homme, cette croyance est-elle, à l'origine, autre chose qu'un fétichisme, c'est-à-dire une crainte plus ou moins chimérique?

Le sens moral tout entier de l'homme n'est pas autre chose que le perfectionnement de certains instincts des animaux ; seulement pour nous le prouver, Darwin nous prévient qu'il faut mettre de côté l'homme civilisé. En le rapprochant de l'animal, on se placerait dans un faux jour. Il ne faut pas s'occuper de l'homme tout fait, mais étudier l'homme à faire ; ce sont les espèces inférieures de l'humanité, les habitants de la Terre de Feu, par exemple, qu'il convient de rapprocher des animaux ; il devient alors facile de se convaincre que la faculté morale de l'homme ne diffère pas en nature, mais en degré de celle de l'animal. Aussi Darwin admet que tout animal doué, comme l'homme, d'instincts sociaux, s'il s'était trouvé dans des circonstances favorables, aurait pu parvenir au même développement : il n'entend pas d'ailleurs affirmer que tout animal aurait acquis la même conscience morale que l'homme. Cet animal aurait été doué d'une conscience aussi vive, aussi intense que celle de l'homme, mais en rapport avec son espèce et par cela même différente de la conscience humaine ; il ne comprendrait pas, comme nous, le bien et le mal, le droit et le devoir ; il pourrait arriver que dans la société de ces animaux, il fût bien de tuer son sem-

blable. La morale et le droit naturel ne sont que l'expression du fait social, et dérivent des conditions de l'espèce ; ils n'ont rien qui soit absolu.

D'après Darwin, la conscience se forme chez l'homme par le langage, l'habitude, l'opinion publique. L'instinct social de l'homme est le plus fort ; il a plus d'énergie que les instincts qui se rapportent à l'individu, parce que l'espèce humaine est permanente, tandis que ce qui concerne l'individu est passager. Il y a donc une force des instincts moraux, et cette force se mesure par leur degré de permanence : il s'établit dans l'esprit de l'homme une comparaison entre les instincts les plus forts et les instincts les plus faibles; de là, la conscience et le sentiment du devoir. Ce sont toujours les instincts sociaux qui doivent triompher ; sans doute, un instinct individuel, le besoin de la faim, pourra l'emporter un moment, à cause de sa vivacité passagère ; mais une fois assouvi, cet instinct cesse, celui de sociabilité reparaît, et si la faim a été satisfaite par un crime, l'instinct social produit le remords.

Dans l'opinion de Darwin, la vertu n'est pas autre chose que l'instinct de sociabilité ; notre règle de conduite doit être conforme à cet instinct. Les vraies vertus sont celles qui se réfèrent à la société, ou du moins, les vertus sociales sont les premières entre toutes ; les vertus individuelles, conséquences lointaines de la perfection de l'individu, doivent être rejetées en seconde ligne. Aussi, dans les sociétés primitives, la vertu et le devoir ne se réfèrent qu'à des actes intéressant la communauté : il n'y a ni droit ni devoir pour les membres des autres tribus : il est permis de les voler et de les tuer. Les vertus personnelles, étrangères à l'instinct de communauté, sont inconnues dans ces sociétés : l'intempérance, l'indécence, la débauche, la licence absolue des mœurs sont choses naturelles et communes à tous ; les vertus personnelles comme la sobriété, la décence, n'apparaissent que dans les civilisations avancées. Grâce aux progrès de la civilisation, l'instinct

social, d'abord limité à la tribu, s'étend ensuite à la nation, et enfin à l'humanité.

Telle est la théorie de Darwin ; nous nous sommes longtemps arrêté à l'exposer à cause du bruit qu'elle a fait au moment de son apparition et de l'attention générale qu'elle a attirée sur elle. Cependant, toute cette doctrine peut, selon nous, se qualifier en deux mots : un roman.

Darwin exagère un principe vrai, celui de continuité. Sans doute, la continuité règne dans la nature, mais l'erreur de Darwin consiste à n'en pas voir la limite ; il croit qu'il n'y a ni inférieur, ni supérieur dans l'œuvre de Dieu, que l'homme de génie est renfermé en principe dans l'animal le plus rudimentaire.

Le principe de continuité cesse d'être vrai dès qu'un principe supérieur apparaît brusquement ; l'élément de l'âme humaine ne se trouve pas dans le mollusque. Il faut, il est vrai, que les formes inférieures soient arrivées à un certain degré de perfection pour que l'élément supérieur apparaisse ; mais ces formes inférieures ne contiennent pas le principe supérieur ; elles l'annoncent seulement. Il n'est pas nécessaire que l'intelligence soit renfermée dans l'animal ; il suffit que les formes inférieures de l'animal soient arrivées à un développement suffisant pour préparer l'intelligence.

La liberté, l'intelligence, la volonté, voilà des caractères propres à l'homme et qui font de lui un être essentiellement nouveau. Le langage et la faculté d'abstraire sont réservés à l'homme : l'explication qu'en donne Darwin pour les mettre d'accord avec sa doctrine, provoque le sourire. C'est d'ailleurs un procédé qui lui est propre, de combler à chaque instant l'intervalle qui sépare l'homme de l'animal par une pure hypothèse. Comment nous prouve-t-il que l'animal a le sentiment du beau ? En nous montrant le paon qui étend ses plumes pour plaire à sa femelle. Mais comment se fait-il que le paon n'agit ainsi qu'à l'époque de l'accouplement ? Darwin a pris pour de l'intelligence ce

qui est un acte instinctif. Nous ne voulons pas nier que les manifestations de l'intelligence humaine varient à l'infini suivant le milieu, l'époque, les progrès, etc.; mais nous soutenons que malgré ces écarts de l'intelligence dans les différents degrés de l'humanité, partout et à toutes les époques, l'homme jouit d'une faculté primordiale d'intelligence au moyen de laquelle il finit toujours par comprendre son semblable. Il n'y a pas, au contraire, entre l'homme et la bête, de points communs qui les amènent à s'entendre; l'animal le mieux doué par l'instinct ne peut franchir un certain degré; il se produit pour lui, à un moment donné, un point d'arrêt que son espèce ne dépasse pas. Mais qu'on place au milieu de nous l'enfant du sauvage le plus primitif, nous parviendrons à l'élever à notre niveau. Il est faux de dire, comme le soutient Darwin, qu'il y a plus de différence entre l'homme civilisé et le sauvage qu'entre celui-ci et l'animal. Elevé parmi nous, l'enfant de la Terre de Feu deviendra un homme de notre civilisation.

L'intelligence est donc bien l'attribut exclusif de l'homme parmi les êtres de la création. Il y a, sans doute, chez nous, comme chez les animaux, des sensations qui sont le point de départ de nos connaissances; les sens préparent l'intelligence, mais ils ne la dirigent pas. L'intelligence dirige la sensation chez l'homme; la science tout entière n'est que l'application de l'esprit prenant son point de départ dans la sensation. Un aveugle peut comprendre les lois de l'optique et un sourd celles de l'acoustique; les idées sont donc bien distinctes de la sensation.

C'est surtout au point de vue de la morale et du droit naturel que la théorie de Darwin est dangereuse. Elle le conduit à soutenir que la morale n'est pas absolue, qu'on pourrait concevoir une morale distincte de la nôtre : un animal quelconque, doué comme l'homme d'instincts sociaux, serait capable d'acquérir une conscience et un sens moral; il suffirait que les facultés intellectuelles de cet ani-

mal fussent arrivées par un heureux concours de circonstances (par exemple, par l'invention du langage qui facilite les rapports sociaux), au développement qu'elles ont atteint chez l'homme ; mais la morale et le droit naturel de cet animal seraient bien différents des nôtres ; ils répondraient à l'intérêt et aux besoins de l'espèce.

Pour nous, si la morale et le droit naturel ne sont pas absolus, ils n'existent pas. C'est le grand mérite de Kant, d'avoir éclairé cette vérité d'une vive lumière ; une morale relative, transitoire, correspondant à tel développement de l'espèce, manque de toute autorité. A chaque instant on se demandera si ce que l'on appelle aujourd'hui la vertu ne sera pas plus tard le crime ; la loi morale n'étant pas absolue, la conscience ne sait plus à quel principe s'arrêter ; elle manque de pilote.

Darwin confond la moralité avec les mœurs. Les mœurs sont des habitudes et des façons de vivre, variables suivant les époques ; ce que Darwin appelle un code de morale n'est autre chose qu'un ensemble de mœurs. Les applications de la loi morale, faites par les mœurs, sont susceptibles de perfection ; mais les principes de cette loi ne varient pas.

Tous les faits cités par Darwin comme preuve de l'existence de la conscience et de la loi morale chez l'animal, s'expliquent ou par un instinct social, mais aveugle, ou par la crainte du châtiment, ou par le désir d'un plaisir immédiat. La moralité est tout autre : c'est le caractère de l'acte réalisé en vue du bien, conformément à une loi abstraite dont nous avons conscience. L'acte moral est accompli pour lui-même, sans préoccupation d'un plaisir immédiat ou de la crainte d'un châtiment ; c'est un acte réfléchi et s'il est devenu instinctif par l'habitude, il a été réfléchi à l'origine. On abaisse l'homme, quand on dit avec Darwin, que tout acte s'explique chez lui par l'espoir d'un plaisir ou par la crainte d'un châtiment. Sans doute l'homme agit souvent, le plus souvent même, par affection ou par crainte ;

mais il y a cependant des actes sublimes d'héroïsme qui ne peuvent s'expliquer que par le motif moral, par l'intention de faire son devoir ; le simple soldat volontaire n'expose pas sa vie à la guerre pour la gloire de son nom qui sera à jamais oublié ; la maladie contagieuse n'arrête pas le médecin, le prêtre, la sœur de charité ; ce qu'ils recherchent, c'est la satisfaction du devoir accompli. Le plaisir de la conscience est compromis quand on n'agit qu'en vue de l'approbation des autres : la moralité extérieure n'est pas la moralité parfaite. Le système de Darwin laisse une foule de faits sans explication. On nous dira que les grands sacrifices s'expliquent par le sentiment religieux, par l'amour de Dieu ; mais qu'est-ce que l'amour de Dieu, sinon l'amour du bien pour lui-même ?

13. **Ecole positiviste : Auguste Comte.** — L'école positiviste et son principal représentant, Auguste Comte, expliquent aussi le droit naturel de telle sorte qu'ils le suppriment. Leur doctrine se résume ainsi : les sciences sont subordonnées les unes aux autres. Il y a des sciences simples dont la connaissance est nécessaire pour arriver aux autres : les mathématiques sont indispensables pour connaître l'astronomie. Mais dans aucune science on ne rencontre de principes absolus ; il n'existe que des phénomènes et le procédé qui produit les phénomènes moraux est absolument identique à celui qui donne naissance aux phénomènes intellectuels.

Les idées se produisent dans le cerveau, mais le cerveau ne les crée pas : elles viennent du monde extérieur, des sensations ; elles se combinent ensuite dans le cerveau qui est le laboratoire, mais non le créateur. De même dans l'ordre moral, il y a un apport sur lequel le cerveau travaille : c'est la sensation interne qui provoque les sentiments moraux, comme la sensation externe amène les idées.

Les origines organiques de la morale ne sont donc pas

dans le cerveau ; elles se trouvent dans la *trame de la substance vivante* répandue dans tout le corps. Cette substance s'entretient dans l'individu par la nutrition et se transmet par la génération ; c'est à ces deux besoins, celui de nutrition et celui de génération, que tout peut se ramener. A la rêverie de la morale théologique du Décalogue et de la morale métaphysique des philosophes, il faut opposer des faits. Un premier fait incontestable, c'est qu'il n'y a pas de phénomène intellectuel sans cerveau. Le cerveau communique avec le dehors par les impressions externes et avec le dedans par les impressions internes ; l'ordre extérieur forme les notions et l'ordre intérieur les sentiments. La substance vivante éprouve deux besoins : l'un relatif à l'individu, est le besoin de nutrition ; l'autre intéressant l'espèce, est le besoin de reproduction ; si elle ne les satisfait pas, la substance vivante périt, soit comme individu, soit comme espèce. Ces besoins produisent : celui de nutrition, l'amour de soi pour l'individu, et celui de génération l'amour des autres ou *altruisme*. Egoïsme et altruisme, telles sont les deux parties de la morale qui est purement relative et varie suivant les individus et les époques. L'égoïsme ou amour de soi comprend plusieurs degrés : il consiste d'abord dans la satisfaction aveugle des besoins sans lesquels la vie n'est pas possible ; — puis, dans l'emploi judicieux des moyens de satisfaire ses besoins ; le cerveau élaboré par la culture fait un choix : ainsi, l'homme ne mange plus au point de compromettre sa santé ; — enfin, il y a le soin de la personne morale d'après la position de chacun de nous dans la société ; c'est encore de l'égoïsme, mais au degré le plus élevé.

La vie altruiste, parallèle à la vie égoïste, résume tous les sentiments ou passions d'amour pour autrui dans l'ordre suivant : sentiments qui forment la famille ; la sociabilité consistant dans l'amour de ceux qui ne font pas partie de la famille ; l'amour de la patrie ; l'amour de l'humanité. La vie altruiste a une plus grande valeur que

la vie égoïste ; les vertus qui se rapportent à l'espèce ont plus de mérite que celles qui concernent l'individu. En biologie, dit l'école positiviste, on considère comme inférieur ce qui est simple, et comme supérieur ce qui est compliqué ; l'organisme de l'homme est supérieur à celui du ver de terre. De même la vie altruiste est plus élevée que la vie égoïste, parce qu'elle est plus compliquée : elle suppose deux termes, au lieu d'un seul, le moi qui se sacrifie à autrui.

Telle est cette doctrine nouvelle, non moins étrange par le fond que par le langage auquel nous n'avons pas voulu toucher. Cette conception philosophique ne repose pas non plus sur une base suffisante pour établir le droit naturel ; elle ne parvient pas davantage à expliquer tous les faits en les ramenant forcément au besoin de nutrition et à celui de génération. Comment donc expliquer par le besoin de génération l'amitié, l'amour de la patrie, celui de l'humanité ? La lacune est évidente. La doctrine positiviste supprime aussi le droit et le devoir. On nous dit que la moralité consiste à préférer les vertus altruistes aux vertus égoïstes. C'est ce que nous ne comprenons pas. Pourquoi le besoin de reproduction qui donne naissance à l'altruisme doit-il l'emporter sur le besoin de nutrition qui produit l'égoïsme ? Ces deux besoins ayant la même origine, le cerveau, on ne voit pas pour quel motif ils ne sont pas égaux. On nous répond, il est vrai, que dans la vie organique les naturalistes considèrent comme inférieur ce qui est simple et comme supérieur, ce qui est compliqué ; or, l'égoïsme est plus simple que l'altruisme. Mais pourquoi un sentiment serait-il inférieur à un autre parce qu'il serait moins compliqué ? La vie élémentaire est moins utile que la vie compliquée, soit : le ver de terre rend moins de services que l'homme ; mais il n'y a pas moins de noblesse dans la vie d'organes simples. Lorsque, me réduisant à l'ordre des instincts, comme le font les positivistes, je m'interroge moi-même, je ne vois pas pour quel motif je de-

vrais sacrifier ma personne à l'espèce, ni pour quelle raison l'instinct du besoin de nutrition serait inférieur à celui de reproduction.

On nous dit aussi que tout vient du cerveau, l'amour de l'humanité, celui de la patrie, l'amitié, la science, etc.; le cerveau reçoit les sensations et les convertit en idées; c'est lui qui fait tout. On s'est beaucoup moqué des spiritualistes qui expliquent tout par l'âme; les positivistes n'agissent pas autrement quand ils rapportent tout au cerveau. Mais comment le cerveau fonctionne-t-il? C'est ce qu'on ne nous apprend pas; on se borne à attribuer tout au cerveau, parce qu'on s'est habitué à le croire et sans le prouver; un mot n'est pourtant pas une explication.

L'altruisme ne peut pas servir de base à la morale; la sympathie pour les autres n'explique ni le droit, ni le devoir. Ce n'est pas parce que j'aime les autres que des devoirs m'incombent envers eux; on n'a pas de devoirs seulement vis-à-vis de ceux qu'on aime; on peut être tenu de devoirs envers des personnes qu'on n'aime pas. Il n'y a même pas de dignité personnelle dans la doctrine positiviste, car elle n'admet pas de devoirs de l'homme envers lui-même; elle ruine également la société, car la société ne se conçoit pas sans la justice et il n'est pas possible de faire sortir la justice de l'instinct de sexualité transformé. La famille elle-même ne peut pas exister sans le sentiment de la justice : la sexualité peut fonder la famille animale, mais non la famille humaine; celle-ci repose sur trois droits : celui du père, celui de la femme, celui de l'enfant; c'est le respect de ces droits, solidaires entre eux, qui fonde et sanctifie la famille.

14. **Ecole utilitaire : Bentham; Stuart Mill**. — La morale utilitaire de Bentham, reproduite par Stuart Mill, reste encore aujourd'hui le type le plus élevé de la morale fondée sur l'expérience; mais, même dans cette doctrine, le

droit naturel succombe ou n'est sauvé que par des artifices de raisonnement.

La morale utilitaire, dont Stuart Mill, dans sa théorie du bonheur, est de nos jours le plus illustre représentant, s'appelle ainsi parce qu'elle se fonde sur l'utilité générale pour déterminer le bien et le mal : c'est la transformation de l'épicurisme antique, commencée par Hobbes et par Helvétius. La première expression scientifique de la morale utilitaire remonte à Bentham : elle a été popularisée en France pùr Dumont de Genève, puis vivement attaquée par Jouffroy, dans son remarquable cours de droit naturel.

D'après Bentham et Stuart Mill, il n'y a de morale scientifique que celle résultant de l'expérience ; or l'expérience ne nous donne pas la notion du bien et du mal ; elle nous fait seulement distinguer l'utile du nuisible, l'agréable du désagréable. L'utilité individuelle est la somme des sensations agréables ; mais elle ne suffit pas ; elle dépend de l'utilité générale sans laquelle elle resterait imparfaite. Toutefois Bentham ne commence pas par poser en principe l'utilité générale ; il n'y arrive que par le raisonnement suivant : l'intérêt est le seul mobile des actions humaines, mais il s'agit de l'intérêt bien entendu, mesurant avec soin toutes les actions humaines et penchant du côté qui procure le plus de jouissances légitimes ; il faut donc classer et mesurer tous les plaisirs possibles avec leurs diverses formes, pour permettre de calculer dans les cas spéciaux de quel côté ils se présentent plus nombreux et avec plus de valeur. Bentham ne pose pas, on le voit, directement en principe l'utilité générale, mais comme le nombre des personnes qui profitent d'un acte, entre dans l'appréciation de la valeur de cet acte, son système n'en conduit pas moins à la règle que l'utilité générale doit l'emporter sur l'utilité individuelle ; le bonheur de l'individu n'est même pas possible sans le bonheur social. Le bien devient ainsi ce qui est utile à tous, et le mal ce qui s'oppose au bonheur. Un

acte ne peut pas, à proprement parler, être bon en lui-même; il ne peut le devenir que comme moyen et non comme but.

Il n'y a qu'un seul bien : le plaisir et l'absence de peine et les choses que nous appelons bonnes ne le sont que par le plaisir qu'elles procurent. L'expérience personnelle nous prouve qu'à tous les instants de sa vie, l'homme ne recherche que le plaisir et le bonheur. Ce qu'on appelle la vertu n'est qu'un moyen de bonheur ; la vertu nous donne le plaisir de la conscience, la réputation. C'est comme moyen de bonheur intérieur que nous recherchons d'abord la vertu ; seulement, par la force de l'habitude, la vertu, après avoir été un moyen, devient elle-même une partie du but. En résumé, le bien et le mal ne sont que des mots par lesquels nous désignons l'utilité ou le défaut d'utilité sociale.

C'est pourtant une erreur d'affirmer, comme le font Bentham et Stuart Mill, que le désir et la volonté se confondent dans l'homme, que nous faisons toujours ce que nous désirons, que l'intérêt est le seul mobile de nos actions. Nous reprochons aussi à Bentham de fonder toute sa doctrine sur l'intérêt, sans se donner la peine de la justifier, comme si elle était d'évidence. Ce qui nous paraît certain, au contraire, c'est que l'homme n'agit pas toujours par intérêt : il agit aussi par caprice, par passion, par dévouement. Non, un plaisir immédiat ou espéré n'est pas l'unique but de nos actions. Les faits de tous les jours, qui s'accomplissent autour de nous, et notre expérience personnelle nous prouvent qu'on veut et fait souvent par devoir une chose contraire à son désir et à son intérêt : on sacrifie au devoir l'amour des richesses ; celui qui se jette dans les flammes ou dans un fleuve pour sauver son semblable, agit-il par intérêt ?

Toutes les inclinations désintéressées prouvent que l'homme peut vouloir autre chose que ce qui tend à un plaisir immédiat ou espéré. Il y a dans l'homme des senti-

ments d'amour, d'affection, étrangers à tout intérêt : chez l'enfant, l'inclination est bien certainement désintéressée, car l'expérience fait encore défaut ; l'amour maternel n'a pas le plaisir pour objet : il est antérieur au plaisir éprouvé par la maternité ; non-seulement il le précède, mais il lui survit ; la mère aime son enfant, même s'il est idiot et difforme, et elle n'a cependant rien à attendre d'un pauvre malheureux qui ne comprend pas ses caresses. L'amour de la science est également désintéressé : tout savant ne se propose pas uniquement l'utilité sociale, comme le prétend Stuart Mill. Cela peut être vrai de l'économiste, du politique, du jurisconsulte ; mais il y a des sciences désintéressées de toute utilité sociale, par exemple l'astronomie. L'amour le plus pur, celui qui consiste à se sacrifier à autrui, ne s'explique pas dans le système utilitaire ; Stuart Mill nous dit que cet amour est le plaisir le plus délicat. Mais alors, si vous admettez que le plaisir le plus grand consiste dans le sacrifice du plaisir, ou vous jouez sur les mots, ou vous êtes d'accord avec nous. L'amour de Dieu n'est-il pas indépendant de toute utilité sociale ? On aime le vrai, le beau, le bien pour eux-mêmes.

Loin de se confondre, la volonté et le désir sont en opposition constante dans la vie morale : le désir tend au plaisir ; la volonté a pour cause finale le devoir ; la vie morale, c'est la lutte, l'antagonisme perpétuel entre le moi qui s'affirme par la volonté, et la nature inférieure qui s'affirme par le désir. Cédons-nous au désir, nous sentons en nous une déchéance ; le triomphe de la volonté nous relève. Aussi, est-il tout-à-fait faux de prétendre qu'avant de souhaiter la vertu pour elle-même, nous la désirons comme moyen d'arriver au bonheur : la vertu naît d'un premier effort désintéressé dans lequel la volonté triomphe du désir.

Pour ne pas se mettre en contradiction avec des faits d'évidence, Stuart Mill admet le dévouement, c'est-à-dire la renonciation au bonheur : il consent à admirer le héros

et le martyr, parce qu'ils renoncent à leur part de bonheur au profit du bonheur social. Mais pour lui, le sacrifice personnel n'est un bien qu'autant qu'il profite aux autres; il ne reconnaît aucun mérite à l'ascète, au religieux qui renonce aux jouissances de ce monde; l'ascète nous fait voir ce que l'homme peut, mais non ce que l'homme doit. Eh bien! cela nous suffit; l'ascète nous montre le triomphe de la volonté sur la nature inférieure; pour nous, l'ascète n'accomplit pas un héroïsme inutile: c'est un exemple d'énergie et de grandeur morale.

La doctrine de Bentham et de Stuart Mill laisse plus d'un point obscur. Ainsi, Bentham soutient que toutes les inclinations sont intéressées et cependant, comme nous l'avons dit, il classifie avec un grand soin tous les plaisirs. Mais quelle base donner à cette classification, s'il n'existe aucun guide, aucune loi morale? Considérés en eux-mêmes, les plaisirs ne peuvent être que plus ou moins intenses, longs, fréquents, coûteux, etc; mais il n'est pas possible, sans loi morale, de distinguer entre les plaisirs nobles et les plaisirs vulgaires. Un autre point obscur de cette doctrine, c'est le passage de l'utilité individuelle à l'utilité générale. Pourquoi faut-il préférer l'intérêt de tous à l'intérêt personnel? Bentham ne le disait pas, et Jouffroy lui reprochait son silence sur ce point: le même reproche peut être renouvelé contre Stuart Mill. Sans doute, Bentham affirme que l'intérêt particulier est une partie de l'intérêt général, et que notre bonheur individuel n'est pas possible sans le bonheur général; mais avec cette explication, l'utilité générale n'apparaît plus que comme un moyen, un instrument de l'intérêt personnel, et Bentham ne va de l'utilité individuelle à l'utilité de tous que pour revenir de celle-ci à celle-là.

La doctrine utilitaire a encore d'autres défauts : elle abaisse l'homme; elle ne met à la place de la notion élémentaire du devoir qu'erreur et confusion; elle menace la liberté individuelle et, en cela, elle attaque les bases fondamentales de la société moderne.

Prendre l'intérêt comme mesure de la valeur de nos actions, c'est évaluer ces actions d'après leurs conséquences et non d'après leur mobile. Supposons, dans une même localité, deux hommes : l'un distribue ses richesses au point d'éloigner du travail ceux qui s'y seraient soumis sans ces secours ; l'autre vit en avare et rétribue strictement ses ouvriers. Quel est celui qui agit le mieux ? Bentham devra préférer l'avare ; pour nous, qui n'envisageons pas l'acte dans ses conséquences, mais dans son mobile, nous n'admirerons que le premier : il a fait le bien pour le bien ; peut-être n'a-t-il pas réussi ; il aurait pu mieux connaître l'économie politique ; mais, à coup sûr, il a bien compris la loi morale.

On nous dit que nous devons régler nos actions d'après l'utilité générale. Mais chacun de nous comprendra cette utilité générale à sa manière ; souvent on se trompera. Comment savoir si un acte nuit à la société ? Il faudrait quelquefois prévoir l'avenir. Ou le principe d'obligation n'existe pas, ou, s'il existe, il faut qu'il soit absolu. Eh bien, le devoir fondé sur la solidarité sociale n'aboutit qu'à l'utilité générale, toujours douteuse, et au calcul de cette utilité générale, toujours incertain. Kant a exprimé une grande vérité lorsqu'il a dit : Qu'on interprète comme on voudra le principe du bonheur général, ce principe peut conseiller un acte, mais il ne saurait l'ordonner.

La doctrine de Stuart Mill restreint la morale à cette partie qu'on appelle la justice sociale : il la définit la partie la plus inviolable de l'utilité sociale et qui détermine la loi civile ; il y a trois droits primordiaux : la propriété, le droit de vivre, le droit à la santé ; toute atteinte à l'un de ces éléments essentiels du bonheur est une atteinte à la justice ; la loi nous garantit ces droits, et le droit pénal n'est autre chose que la légitime défense de la société.

Eh bien, c'est précisément en niant ainsi l'existence du droit naturel, en faisant tout reposer sur l'utilité sociale, que Stuart Mill compromet son œuvre et donne des armes

à ceux qui veulent attenter à la liberté individuelle et au droit de propriété. Si l'utilité sociale constitue la justice, il n'y a plus de liberté individuelle ; la personne n'est plus garantie par la société. La doctrine de l'intérêt général ouvre la porte à tous les abus, à l'arbitraire le plus effréné. Sous prétexte d'utilité générale, on se permettra tout, même des actions malhonnêtes, même des crimes. On invoquera la raison d'Etat, ou bien l'on dira : la fin justifie les moyens ; c'était la doctrine de Danton et de Foucher. Que répondra-t-on aux utopistes qui voudront faire l'essai de nouvelles théories sociales ? Ces utopistes ne pourront-ils pas prétendre, de bonne foi, que leur organisation sociale est seule conforme à l'intérêt général, et ne devra-t-on pas accepter l'essai de leurs doctrines s'il n'existe aucun principe supérieur auquel il n'est pas permis de toucher ? C'est ainsi que la négation du droit naturel peut mener au communisme, au socialisme.

La loi suprême, c'est la justice et non l'utilité sociale ; la notion du juste et de l'injuste, de la loi naturelle, nous est révélée par la conscience! Ce qui prouve bien l'existence d'un droit naturel primordial et absolu, c'est que certaines lois positives nous paraissent injustes. Pourquoi ? parce qu'elles offensent en nous certains sentiments de justice naturelle et idéale. L'inviolabilité de la personne est une vérité d'évidence : c'est de cette vérité que découle la notion du droit et du devoir ; elle est antérieure à tout calcul d'utilité sociale. Grâce à elle, le devoir est absolu et reste le même dans tous les temps et dans tous les lieux. L'utilité, au contraire, est relative : un acte utile dans telle circonstance deviendra nuisible dans telle autre ; la conscience ne nous apprend pas si cet acte profitera ou non à l'humanité ; elle nous dit, au contraire, que le devoir est indépendant des conséquences utiles ou nuisibles de nos actes. Fais ce que dois, advienne ce que pourra.

CHAPITRE III.

DU DROIT FRANÇAIS ET DE SON APPLICATION.

15. **Mérite du droit français.** — Dans la recherche et dans l'étude des principes fondamentaux de notre droit, nous ne perdrons jamais de vue ces deux questions :

Notre loi est-elle conforme aux éternels principes du juste et de l'injuste, à la morale et au droit naturel ?

Subsidiairement, répond-elle aux principes de l'économie politique ?

Ce continuel examen nous permettra de nous convaincre, plus facilement qu'on ne le croit en général, que nos lois donnent presque toujours satisfaction à la justice et à l'utilité sociale. « Si l'on donnait à tous les hommes, dit Hérodote [1], la liberté de choisir les lois qu'ils jugeraient les meilleures, chaque peuple après les avoir examinées toutes choisirait les siennes. » Que ce jugement puisse s'appliquer aux français, c'est ce qu'on a fort souvent contesté. On leur a reproché de naître, vivre et mourir avec un esprit d'opposition souvent irréfléchie ; ils trouvent la critique plus facile que l'examen et il en est plus d'un qui, parmi les lois, ne reconnaît comme sensées que celles qui ne nous régissent pas.

Certes, il est sage et utile de comparer nos institutions à celles des autres peuples. Mais il est étrange de trouver juste tout ce qui se fait au-delà de nos frontières. Que de fois nous a-t-on proposé l'exemple de l'Angleterre, comme si les caractères et les mœurs des deux peuples étaient identiques. Chez toutes les nations sans doute nous retrouvons les mêmes principes fondamentaux du droit et de la

[1] III, 38.

morale; mais ils sont organisés suivant l'esprit de chaque peuple; c'est sous ce rapport que les lois diffèrent d'une nation à l'autre; c'est dans ce sens seulement que Pascal a pu dire qu'un degré d'élévation du pôle renverse toutes les lois de la jurisprudence. L'institution de la famille, celle de la propriété se retrouvent partout, mais chaque nation les applique suivant ses mœurs. A chaque peuple son génie et ses défauts, et par conséquent aussi sa manière propre de comprendre les lois morales et d'organiser le droit. Apprenons donc à nous connaître nous-mêmes avant d'implanter en France des règles empruntées aux législations étrangères. On nous parlait souvent des Anglais jusque dans ces derniers temps; aujourd'hui les yeux sont tournés vers l'Allemagne. Ce que nous devrions emprunter à deux peuples, c'est leur respect pour la loi. En France, la loi est méconnue, violée à chaque instant. On fait d'autant plus de lois qu'on les observe moins. Et cependant, ces lois sont l'œuvre de la nation. Leurs exigences sont aussi peu étendues et aussi peu rigoureuses que possible. On a exclu des lois tout ce qui rentre dans le domaine de la conscience et de la morale. L'obéissance aux lois est devenue facile, et pourtant on essaie tous les jours de s'y soustraire; on conteste même qu'elles soient justes.

Le code civil, par exemple, fondement de notre droit privé, a fait l'admiration de toute l'Europe. Il a été adopté par plusieurs Etats; il a servi de modèle aux codes que les autres nations, même de l'Asie, se sont donné depuis. Le code civil a été introduit, sous le premier empire, dans tous les pays annexés à la France et dans quelques-uns de ceux qui avaient été placés sous son protectorat. Il entra en vigueur dans les pays de la rive gauche du Rhin réunis à la France par la paix de Lunéville; en Italie, en 1806; dans le royaume de Westphalie (1807, 1808, 1810); dans la ville libre de Dantzig et dans la principauté d'Aremberg (1808); dans le grand duché de Varsovie (1807, 1808, 1810); en Hollande (1809, 1811); dans le grand duché de

Berg (1809, 1811); à Francfort et dans les départements anséatiques (1810); dans le duché d'Anhalt Cœthen (1810); dans celui de Nassau (1811); dans le royaume d'Illyrie; dans certains cantons de la Suisse; dans le grand duché de Baden où il devint *Landrecht* et pour lequel il fut fait une traduction officielle en allemand. A cette époque, on croyait sérieusement, en Allemagne, que notre code civil allait y former un droit commun et ce résultat, en effet, aurait été probablement obtenu, si les événements de 1814 et de 1815 n'avaient pas anéanti l'œuvre éphémère de Napoléon. Ce qui prouve toutefois le mérite de notre code civil, c'est qu'il est resté en vigueur dans certains pays, même après leur séparation de la France; d'autres l'ont repoussé en haine de la domination française, mais ils n'ont pas tardé à y revenir ou tout au moins à comprendre la nécessité de rédiger des codes sur le modèle du nôtre. Ainsi notre code civil est resté en vigueur dans les provinces rhénanes, dans les parties du grand duché de Berg situées sur la rive droite du Rhin, dans le grand duché de Baden, dans le Luxembourg, dans le canton de Genève, dans la partie française du canton de Berne (Jura Bernois), dans la Pologne russe, enfin en Belgique. Ce dernier pays, réuni à la France en 1795, fut annexé à la Hollande en 1814, mais il s'est ensuite érigé en royaume neutre et indépendant. A aucune époque, la Belgique n'a cessé d'être régie par les lois françaises. Toutefois, un certain nombre de lois ont modifié quelques parties de notre code civil; la plus importante est celle du 15 décembre 1851 sur le régime hypothécaire.

La Hollande et l'Italie possèdent des codes faits à l'image du nôtre, seulement les Hollandais ont supprimé la plupart des dispositions de notre loi qui sont d'origine romaine pour rester fidèles à des traditions germaniques, comme les Italiens ont eu le soin d'écarter de leur code presque tout ce qui vient chez nous du droit germanique pour le remplacer par des lois conformes, tout au moins dans leur esprit, au droit romain.

Le législateur roumain a été plus loin : il s'est contenté de copier servilement, parfois même d'une façon maladroite, notre code civil.

D'autres pays possèdent encore des codes à peu près semblables au nôtre : Haïti (1828), les îles Ioniennes (1841), la Louisiane (1824), certains cantons suisses (Vaud, Tessin, Fribourg, Valais, Neuchâtel). On peut donc dire, sans exagération, que notre code civil a servi de type dans un grand nombre de pays. Œuvre des hommes, il n'a pas sans doute atteint cette perfection idéale qui n'est pas l'apanage d'un législateur humain ; on y regrette plus d'une lacune ; telle disposition paraît surannée ; telle autre n'est plus en rapport avec les changements survenus depuis soixante-dix ans, par exemple, avec l'immense accroissement de la richesse mobilière. Mais enfin, l'ensemble grandiose du monument, l'harmonie de ses proportions, les bases éternellement vraies et justes sur lesquelles il repose, savoir : la morale et la connaissance pratique des rapports de l'homme en société, couvrent et rachètent la faiblesse de quelques détails. Eh bien, on s'est principalement attaché chez nous à relever les imperfections de ce code, au lieu de montrer qu'il protège la liberté individuelle, organise la famille, sanctionne la propriété, assure le respect des contrats en se fondant sur les véritables bases de la morale.

D'ailleurs qui connaît bien notre code civil ? Que le premier venu, s'il n'est pas jurisconsulte, ouvre un commentaire, un traité de droit civil. Il est bientôt rebuté par les termes techniques de la langue du droit ou il s'égare dans le dédale des questions, des controverses que l'auteur est tenu de rappeler pour être complet. Le jurisconsulte lui-même, l'avocat, le magistrat, obligés d'approfondir les difficultés que soulèvent les procès de chaque jour, ressemblent à un antiquaire, qui, concentrant toute son attention sur une sculpture isolée, sur tel bas relief d'une cathédrale, négligerait ou ne se rappellerait plus le style et le caractère général de l'édifice.

Dans ce travail, nous nous attacherons uniquement aux grandes lignes, à l'esprit général de raison et de justice pratique qui a présidé à la confection de ce code.

C'est d'après la même méthode, mais d'une manière plus sommaire, que nous devrons parcourir les autres parties du droit.

16. **Divisions du droit.** — Le droit est une science très-vaste, qui se subdivise en plusieurs branches, toutes fort importantes. Chacune de ces branches forme, dans notre droit français, un ensemble de lois. Quand les lois de même nature, de la même branche du droit sont réunies dans un tout complet et méthodique, on appelle ce recueil un code. La plupart de nos lois, mais non toutes, sont codifiées.

On peut diviser le droit en trois parties principales : droit privé, droit public et droit des gens.

Le droit privé est celui qui régit les rapports des particuliers entre eux. Ainsi, les droits du père sur ses enfants, du mari sur sa femme, de la femme vis-à-vis de son mari, ceux du propriétaire, ceux du créancier à l'égard de son débiteur, rentrent dans le droit privé. La plus grande partie de ce droit est contenue dans notre code civil, rendu exécutoire par la Loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804). Les différentes parties du code civil désignées sous le nom de *titres* avaient été successivement mises en vigueur au fur et à mesure de leur confection. Une fois l'œuvre complète, la loi du 30 ventôse an XII réunit tous ces titres en un code qui fut divisé en un titre préliminaire et en trois livres ; elle ajouta qu'à compter du jour où ces lois civiles étaient devenues exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements, sources du droit civil antérieur, cessaient d'avoir force de loi dans les matières qui ont fait l'objet du code. Ce code civil renferme les lois relatives aux droits et obligations des personnes : ces lois sont de droit commun,

c'est-à-dire s'appliquent à tout le monde. Mais à côté de ce droit privé général, commun à tous les français, il existe un nombre assez considérable de dispositions spéciales aux commerçants ou aux actes de commerce. Le commerce a des besoins spéciaux, des exigences particulières ; le législateur a dû en tenir compte, en édictant un ensemble de lois propres au commerce ; elles se trouvent dans le code de commerce, en vigueur depuis le premier janvier 1808.

Il ne suffit pas de faire connaître à chacun ses droits et ses devoirs vis-à-vis des autres particuliers : il faut encore que le législateur nous donne le moyen de faire respecter nos droits s'ils sont violés ou contestés. Quelle serait l'utilité de ma propriété, si je ne pouvais réclamer ma chose entre les mains des tiers qui peuvent la posséder ? Ma qualité de créancier serait un vain mot, si, sur le refus de mon débiteur de s'acquitter volontairement de sa dette, la société ne me donnait pas le moyen de faire respecter mon droit de créance. Il ne doit pas non plus être permis à chacun de se rendre justice à soi-même. La société serait impossible et les hommes vivraient à l'état perpétuel de guerre privée, si chacun avait le droit d'employer la violence pour faire triompher sa prétention, pour reprendre la chose dont il se dit propriétaire, pour se faire payer la somme dont il se prétend créancier. D'ailleurs il n'est pas toujours certain que celui-là soit propriétaire, qui s'attribue la propriété. Paul soutient que Pierre lui doit mille francs ; mais Pierre répond que cela est faux. Où est la vérité ? La société a délégué à des magistrats le droit de rendre la justice entre les particuliers. Mais comment s'adresser à ces tribunaux ? suivant quelles formes ? Les lois qui déterminent le moyen de faire valoir son droit en justice sont les *Lois de la procédure ;* elles nous font connaître le procédé, le moyen suivant lequel nous obtiendrons justice ; elles sont réunies dans un code, le code de procédure.

Le droit public forme la seconde branche du droit; il détermine l'organisation du pouvoir social et les droits et devoirs réciproques des particuliers et de l'Etat. Il s'agit avant tout de savoir comment le peuple se gouvernera ou sera gouverné. Sera-t-il gouverné par un seul (monarchie) ou par plusieurs (aristocratie) ou par tous (démocratie)? C'est ce que règle le *droit constitutionnel*; on l'appelle ainsi parce qu'il organise, constitue la machine sociale. Bien des constitutions se sont succédé en France depuis 1789; c'est là une cause de troubles, de révolutions et aussi d'affaiblissement pour une nation.

L'Etat constitué, il est nécessaire de fixer ses droits et ses devoirs vis-à-vis des particuliers et réciproquement.

Je suis propriétaire d'une maison à Paris et l'Etat me déclare qu'il s'empare de ma maison, qu'il me retire ma propriété, qu'il m'exproprie, en un mot, pour cause d'utilité publique, d'ailleurs moyennant juste et préalable indemnité. Une autre fois, je reçois du percepteur des contributions directes un avis m'annonçant que je devrai lui payer dans le courant de l'année et par douzièmes, la somme de ..... montant de mes contributions personnelles et mobilières pour l'année 188.. Ou bien encore l'Etat m'enlève mon fils et en fait un soldat. Comment saurai-je si l'Etat a le droit de prendre telles ou telles mesures? En consultant le *droit administratif*. Mais en cette matière les recherches seront bien difficiles, car les lois du droit administratif n'ont pas encore été réunies en un code. Les lois relatives au régime des forêts forment, il est vrai, un code, le *code forestier*; il a aussi été plusieurs fois question de réunir en un code rural, les lois concernant l'agriculture. Ce travail avait été commencé sous l'empire, lorsqu'il a été interrompu par la Révolution du 4 septembre. Lorsque le calme a été rétabli, on s'est remis sérieusement à l'étude du code rural et aujourd'hui les travaux de ce code sont fort avancés. Cependant comme il n'est pas encore possible de savoir à quelle époque le code rural

pourra être promulgué, on s'est décidé à en détacher certaines dispositions qui ont été discutées et votées comme lois spéciales : loi du 20 août 1881 relative aux chemins ruraux, aux syndicats pour l'ouverture, le redressement, l'élargissement, la réparation et l'entretien de ces chemins, aux chemins et sentiers d'exploitation ; seconde loi de la même date, relative à certaines servitudes légales et modifiant les articles 666 à 673, 682 à 685 du code civil.

Ce sont surtout les lois administratives qui changent avec chaque régime politique. Comme elles sont, en outre, fort nombreuses et éparses dans l'immense bulletin des lois, il est souvent bien difficile de se reconnaître dans ce dédale. Aussi le plus prudent est de consulter un homme de loi, quand une difficulté s'élève avec l'administration.

Il ne suffit pas d'organiser l'Etat, de fixer ses droits et ses devoirs, il faut encore veiller à sa conservation, empêcher ou punir tous les actes de nature à jeter le trouble dans l'ordre social. Tel est l'objet du *droit criminel*. Pour connaître les actes qualifiés crimes (ou délits) par la loi, parce qu'ils troublent l'ordre social, il faut se reporter au *code pénal*. Le code pénal est l'ensemble des lois déterminant quels faits sont crimes ou délits et quelles peines sont encourues par ceux qui se rendent coupables de pareils actes. Mais il ne suffit pas non plus ici de connaître les crimes, les délits, les peines. Qui a le droit d'agir lorsqu'un crime est commis ? Qui peut arrêter le coupable? Devant qui faut-il le traduire ? Comment arrive-t-on à la découverte de la vérité ? Deux intérêts fort graves sont en présence : celui de la société demande la repression du crime, mais il ne faut pas lui sacrifier celui du prévenu, de l'accusé, de la personne arrêtée, par ce motif qu'on lui attribue le crime sans en avoir encore la preuve légale. Les hommes sont trop souvent disposés à porter un jugement avant que la justice ait prononcé : un tel est arrêté ; donc il est coupable. Qu'il soit peut-être le coupable, qu'il le

soit même très-probablement, je le veux bien, en fait; mais en droit, tant que l'arrêt de condamnation n'a pas été prononcé, cet homme est présumé innocent, et il faut lui laisser les moyens de prouver son innocence. C'est le but du *code d'instruction criminelle,* de faire connaître les moyens à l'aide desquels on arrive à la découverte et à la répression des crimes, délits, contraventions, en un mot des infractions aux lois pénales.

Il existe deux codes spéciaux pour les crimes et délits militaires ou commis par des militaires. Ces codes ont pour objet de déterminer les actes qui constituent des délits militaires, d'établir des peines spéciales pour ces délits ou pour les délits ordinaires commis par les militaires, d'organiser une procédure et des tribunaux spéciaux (conseils de guerre). L'un de ces deux codes s'applique à l'armée de terre et l'autre à l'armée de mer ; ils datent, le premier du 4 août 1857 et le second du 4 juin 1858.

Le droit des gens est celui qui forme la troisième et dernière branche du droit : il concerne les rapports de nation à nation. Chaque nation forme une véritable personne et ces différentes personnes sont en relation entre elles comme les particuliers entre eux. Les Etats sont indépendants ; ils ont la propriété de leurs territoires ; ils font entre eux des conventions, des traités ; ils s'envoient réciproquement des mandataires chargés de les représenter (agents diplomatiques, ambassadeurs, chargés d'affaires, etc.). Mais le droit des gens est le plus imparfait de tous, à raison même de l'indépendance des nations. Il n'existe pas de tribunal supérieur chargé de régler les différents entre nations ; quand les moyens amiables ont été épuisés sans résultats, la guerre est la seule ressource, ressource bien terrible, et surtout imparfaite. La raison du plus fort n'est pas toujours la meilleure.

17. **Promulgation et publication des lois.** — Si le devoir du législateur est de se conformer au droit naturel,

celui des particuliers est de connaître les lois positives et de les respecter.

Nul n'est censé ignorer la loi. On a raison de dire : *n'est censé*, car, en fait, combien de Français connaissent les lois auxquelles ils sont soumis ? Le *Bulletin des Lois* se compose de plus de cent volumes, et en retranchant les Ordonnances ou Décrets d'intérêt privé, comme les concessions de brevets d'invention, les lois, ordonnances ou décrets d'intérêt transitoire ou local, il reste encore des milliers de lois auxquelles nous sommes tous tenus d'obéir. Qu'on ne se révolte pas contre cette maxime si nécessaire et sans laquelle la société serait impossible. Peut-il être permis à un voleur de s'excuser en disant qu'il ignorait que le vol est puni par le Code pénal ?

Tout membre d'une société reçoit d'elle certains avantages, certaines protections pour sa personne, pour son travail, pour sa propriété. Mais il doit, de son côté, obéissance aux lois qui le protègent. C'est à chacun de nous à se tenir au courant des lois que chaque jour voit éclore.

Chez tous les peuples, on a été forcé d'admettre cette règle : Nul n'est censé ignorer la loi. Sans doute, il arrive souvent, en fait, que les citoyens ne la connaissent pas ; mais, en droit, ils sont réputés la connaître. S'il en était autrement, chacun pourrait, sous prétexte d'ignorance, se dispenser d'exécuter la loi qui lui paraîtrait gênante. Tout ce que peuvent exiger les citoyens d'un pays, c'est qu'on les mettre à même de connaître la loi qui les régit. Le législateur atteindrait parfaitement ce but, si la nature des choses permettait d'employer le mode à l'aide duquel, suivant une tradition rabbinique, Dieu faisait connaître sa loi aux Hébreux. Ce mode de publication, le plus convenable pour faire connaître une ou quelques lois courtes et précises à un peuple peu nombreux, est incompatible avec une population considérable comme la nôtre, disséminée sur une grande étendue de territoire, et avec une législation qui s'augmente et se modifie journellement.

En général, on a adopté, chez la plupart des peuples, les affiches et expositions publiques du texte des lois, afin que chacun pût en prendre connaissance. Tel était l'usage des Athéniens et des Romains. Quelquefois, et particulièrement chez les peuples dont la majorité ne savait lire, on en faisait donner une lecture publique à certains jours. En France, avant 1789, les lois, c'est-à-dire les Ordonnances des rois, n'étaient considérées comme obligatoires qu'après leur enregistrement par le Parlement. Celui-ci ordonnait d'ailleurs, en enregistrant l'Ordonnance, que le procureur général en ferait parvenir des copies exactes dans les bailliages ou sénéchaussées du ressort, et qu'il y serait procédé à un enregistrement semblable. Un décret du 9 novembre 1789 a rendu les lois obligatoires du jour où elles auraient été transcrites, publiées et affichées au tribunal du district (c'est-à-dire de l'arrondissement). Une loi du 25 novembre 1790 a voulu faire pénétrer plus avant la connaissance de la loi, en ordonnant sa publication dans toutes les communes et en ne la rendant obligatoire dans les communes autres que le chef-lieu du district, que du jour de la publication par la municipalité. Une loi du 12 frimaire an II créa le *Bulletin des Lois* où sont insérées officiellement toutes les lois, et, deux jours plus tard, la Convention décida que la publication des lois serait faite dans chaque commune à son de trompe ou de tambour. On se proposait de porter facilement la loi à la connaissance de tous ; mais ce système qui séduit au premier abord, offrait de sérieux inconvénients, car il obligeait à prouver l'accomplissement de cette formalité (ce qui n'était pas toujours facile) pour que la loi fût obligatoire. Aussi une loi du 12 vendémiaire an IV établit que la loi serait censée publiée dans chaque département du jour de l'arrivée au chef-lieu du *Bulletin des Lois*. D'après le Code civil, la loi est réputée publiée et connue par cela seul qu'il s'est écoulé un certain délai depuis sa promulgation. Ce délai est d'un jour dans le département où siège le Gouverne-

ment, et dans les autres départements il s'augmente d'autant de jours qu'il y a de fois dix myriamètres entre la ville où la promulgation a été faite et le chef-lieu de chaque département (art. 1er c. civ.). Aujourd'hui un décret du Gouvernement de la Défense nationale (5 novembre 1870) décide que la promulgation des Lois et des Décrets résulte de leur insertion au *Journal officiel* ; que les lois et décrets ainsi insérés au *Journal officiel* seront obligatoires à Paris un jour franc après la promulgation, et partout ailleurs, dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le *Journal officiel* qui les contient sera parvenu au chef-lieu de cet arrondissement. L'article 3 de ce décret ajoute : « Les préfets et sous-préfets prendront les mesures nécessaires pour que les actes législatifs soient imprimés et affichés partout où besoin sera. » Mais toutes les lois ne sont pas nécessairement insérées au *Journal officiel* ; on n'y fait figurer que les plus importantes, les lois (ou décrets) d'intérêt général. Quant aux autres lois ou décrets, ils sont encore aujourd'hui publiés par le *Bulletin officiel* et régis par l'article 1er du Code civil.

Cette innovation du décret du 5 novembre 1870 a été critiquée à plusieurs points de vue. On a fait remarquer qu'il y a de sérieux inconvénients à établir deux modes de *publication* des lois. C'est qu'en effet le décret a confondu la promulgation qui est l'ordre d'exécution de la loi et s'opère par la signature du Président de la République, avec la publication qui consiste à insérer la loi dans un organe officiel de publicité. Un décret du 6 avril 1876 règle la formule de la promulgation des lois. Elle porte : « le Sénat et la Chambre des députés ont adopté, le Président de la Républibue promulgue la loi dont la teneur suit. » Après avoir reproduit le texte de la loi on ajoute : « la présente loi, délibérée et adoptée par le Sénat et la Chambre des députés sera exécutée comme loi de l'Etat. »

Le Président de la République n'a pas à donner ou à refu-

ser comme un roi ou un empereur, sa sanction à la loi. Il peut seulement demander aux deux chambres une nouvelle délibération s'il croit la loi mauvaise. Les Chambres sont obligées de procéder à cette délibération, mais elles peuvent maintenir leur loi sans changement et alors le Président de la République est tenu de la promulguer. Toute promulgation d'une loi a nécessairement lieu dans le délai d'un mois ou dans celui de trois jours de la date de sa transmission au gouvernement, suivant qu'elle n'est pas ou est urgente [1].

18. **Non-rétroactivité des lois.** — Une loi nouvelle ne doit jamais régler que l'avenir ; il ne faut pas qu'elle s'applique au passé. La loi, dit l'article 2 de notre Code civil, n'a pas d'effet rétroactif. Si le législateur faisait des lois rétroactives, il abuserait de son pouvoir [2], il l'exercerait en dehors de la justice et de l'humanité ; la loi serait, sans doute, obligatoire tant qu'elle n'aurait pas été abrogée, mais tout en s'y soumettant, les citoyens auraient le droit de la critiquer ou d'en réclamer énergiquement l'abrogation. Toute loi est rétroactive du moment qu'elle porte atteinte à un droit acquis, c'est-à-dire à un droit entré dans notre patrimoine ; mais s'il s'agit de simples expectatives, la loi nouvelle peut les atteindre sans qu'il y ait rétroactivité. Ainsi, qu'une loi nouvelle vienne changer les conditions du mariage : elle s'appliquera sans aucun doute à ceux qui ne sont pas encore mariés au moment de sa promulgation, mais toutes les familles seraient profondément troublées, si elle concernait aussi ceux qui ont déjà précédemment contracté mariage.

Ce que nous venons de dire est étranger aux lois pénales

[1] Loi du 16 juillet 1875, art. 7. — Des explications qui précèdent il suit que les lois doivent actuellement prendre pour date le jour du dernier vote de celle des deux assemblées, Senat ou Chambre des députés qui l'a discutée après l'autre.

[2] La Convention a plus d'une fois commis cet abus.

pour lesquelles on admet un principe spécial. On distingue suivant que la loi nouvelle est plus douce ou plus sévère que l'ancienne. Si elle est plus sévère, on applique l'ancienne loi aux délits commis avant la promulgation de la loi nouvelle ; c'est la conséquence de la non-rétroactivité des lois, et cette conséquence s'impose avec une force toute particulière. Une loi nouvelle qualifie crime un fait qui précedemment n'était pas puni ; il serait profondément injuste de poursuivre pour crime celui qui a commis ce fait avant la promulgation de cette loi. Traduit en justice, il soutiendrait avec raison qu'il n'aurait pas commis ce fait s'il avait été puni par la loi au moment où il l'a accompli (art. 4 du c. pén.); il ajouterait même qu'il n'est coupable d'aucun délit, car qui dit délit, dit trouble apporté á l'ordre social, et ce trouble ne peut être produit que par la violation d'une défense ; or, cette défense n'existait pas au moment où le fait a été commis.

La loi nouvelle est plus douce que la loi ancienne : elle punit le fait moins sévèrement ou même elle le supprime de la liste des délits. Si l'on appliquait encore ici le principe de la non-rétroactivité des lois nouvelles, il faudrait décider que le fait commis sous l'empire de l'ancienne loi doit être puni suivant les prescriptions de cette loi, sans tenir aucun compte de la loi nouvelle qui diminue ou supprime la peine. On a reculé devant cette conséquence et on a décidé que la loi nouvelle étant plus douce, doit produire effet rétroactif et s'appliquer même aux faits accomplis antérieurement. C'est une dérogation á la règle de la non-rétroactivité des lois nouvelles, mais cette dérogation est imposée par le principe même sur lequel repose le droit de punir. Si le législateur a supprimé l'incrimination ancienne, c'est parce qu'il a jugé qu'elle était désormais inutile au maintien de l'ordre social ; il ne peut donc plus maintenant, sans excéder son droit, infliger une peine á un fait qui ne trouble pas la société. De même, si la loi nouvelle abaissse la peine, c'est parce qu'elle reconnaît que cette peine était

excessive ; il serait inhumain et contraire à une stricte justice de continuer à l'appliquer[1].

19. **Quelles sont les personnes, les biens et les actes soumis à la loi française.** — Nous savons en quel temps la loi exerce son empire. Mais nous ignorons encore à quelles personnes elle s'applique. Il y a en France beaucoup d'étrangers ; sont-ils soumis à la loi française et réciproquement les Français qui résident à l'étranger continuent-ils à être régis par la loi française ou sont-ils soumis à la loi du pays où ils se trouvent ? Il n'est possible de répondre à cette question qu'en distinguant quatre sortes de lois: les lois de police et de sûreté, les lois personnelles, les lois réelles, les lois relatives à la forme des actes.

Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui se trouvent en France, français ou étrangers, (art. 3, c. civ.). Il ne saurait être permis à un étranger de se soustraire à ces lois ; autrement, il pourrait impunément apporter le désordre chez nous. D'ailleurs, si ces lois obligent l'étranger, elles le protégent en même temps, et l'étranger, qui se trouve en France a le droit de les invoquer à son profit comme on peut s'en prévaloir contre lui. On entend par lois de police et de sûreté toutes celles qui intéressent le bon ordre non-seulement dans la société, mais aussi dans la famille et dans les relations des particuliers entre eux. Aussi faut-il faire rentrer dans ces lois, outre le droit pénal, un grand nombre de dispositions du droit privé ; c'est ainsi que le mari étranger peut s'adresser aux tribunaux français pour faire contraindre sa femme à le suivre, comme la femme étrangère, maltraitée par son mari en France, peut obtenir de nos tribunaux l'autorisation de quitter le toit conjugal.

Les lois personnelles sont celles qui concernent l'état et la capacité des personnes. Ces lois ne s'appliquent qu'aux

[1] V. décret du 23 juillet 1810, art. 6.

Français, mais elles les suivent même à l'étranger (art. 3, c. civ.); on décide par réciprocité que les étrangers qui se trouvent en France continuent à être régis par les lois personnelles de leur pays. Ainsi, quand un Français se marie à l'étranger, il reste néanmoins soumis aux conditions de capacité de la loi française; s'il est mineur quant au mariage il lui faut, à peine de nullité de son union, le consentement des personnes indiqués par la loi française; en sens inverse, pour savoir si un étranger, qui veut se marier en France, a la capacité nécessaire, il faut consulter la loi de son pays et non la loi française.

Les lois réelles sont celles qui concernent le régime des biens, particulièrement des immeubles. Tous les biens qui se trouvent en France sont soumis aux lois réelles françaises; peu importe que leurs propriétaires soient français ou étrangers, qu'ils soient ou non domiciliés en France (art. 3, c. civ.). Ainsi un étranger ne pourrait pas grever un immeuble qui lui appartient en France d'une rente foncière, parce que la loi française n'admet plus ces rentes.

Enfin, pour savoir suivant quelle forme un acte doit être passé, il faut s'attacher à la loi du pays où il est fait: *locus regit actum*. Dans le projet du Code civil, ce principe faisait l'objet d'un article ; mais cet article a été supprimé comme inutile, à cause de l'évidence du principe qu'il consacrait. Mais sans parler du principe, les rédacteurs du code en ont donné plusieurs applications. Ainsi les actes de l'état civil des français comme ceux des étrangers rédigés en pays étranger, font foi en France, (art. 47, c. civ.). De même, quand un français se marie à l'étranger, il peut suivre, pour les formes de ce mariage, la loi du pays et se contenter, par exemple, de la célébration religieuse si telle est cette loi. De même le Français à l'étranger a le droit de faire son testament dans la forme du pays où il se trouve [1]. De son côté, l'étranger qui veut se marier ou

[1] Mais dans les pays où la France accrédite des agents diplomatiques

tester en France doit le faire suivant la forme de notre loi[1]. C'est qu'en effet, les officiers publics auxquels on est obligé de s'adresser, pour passer certains actes, ne peuvent instrumenter que suivant les solennités prescrites par la loi de leur pays; si l'on obligeait les Français qui sont à l'étranger d'observer la loi française pour la forme des actes, en réalité, le plus souvent, on leur interdirait ces actes à l'étranger.

ou consulaires, les Français peuvent, s'ils le préfèrent, se marier ou tester devant ces agents.

[1] Les rédacteurs du code civil se sont écartés de ces principes pour le contrat de constitution d'hypothèque par tradition de notre ancien droit, mais à tort. (art. 2128, c. civ.)

LIVRE SECOND

LES PERSONNES

CHAPITRE Ier.

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA PERSONNE.

20. **La Personne.** — Dans le langage vulgaire, la personne, c'est l'homme physique. Pour la science du droit, la personne devient tout être considéré comme capable d'avoir des droits et des devoirs. Tout homme physique est une personne; l'esclavage n'existe plus. Il y a toutefois encore d'autres personnes : la loi crée des personnes qui n'ont pas d'existence physique ; elle confère la personnalité à des abstractions, à des réunions plus ou moins nombreuses d'individus, par exemple, à l'Etat, aux départements, aux communes, à certains établissements de bienfaisance, aux sociétés de commerce.

Mais ces personnes morales ou civiles ne peuvent exister sans le consentement du législateur qui a toujours le droit de les supprimer : elles ne s'imposent pas à la société comme les individus. Il en est cependant une qui existe de plein droit et s'impose comme l'individu : c'est l'Etat.

Les principales personnes morales reconnues en France sont les communes et sections de communes, les départements, les archevêchés et évêchés, les cathédrales et autres églises, les manses épiscopales, les cures et succursales, les chapitres cathédraux et collégiaux, les séminaires, les fabriques, les établissements écclésiastiques ou fondations religieuses, les congrégations religieuses ou laïques

d'hommes ou de femmes dûment reconnues[1], l'Université, l'Institut et ses cinq académies, le Collège de France, l'Académie de médecine, les hôpitaux civils, les bureaux de bienfaisance, les monts de piété, les chambres de commerce, les chambres consultatives des arts et manufactures, et celles d'agriculture, les corporations d'avocats, les compagnies d'officiers ministériels, les caisses d'épargne, les sociétés de charité, les sociétés de secours mutuels, les sociétés littéraires ou scientifiques, les associations syndicales libres ou autorisées, les sociétés de commerce (sauf exception pour l'association en participation) et les sociétés civiles qui ont valablement pris la forme commerciale. Les autres réunions, telles que les corps politiques, judiciaires ou administratifs, Sénat, Chambre des députés, Conseil d'Etat, cours et tribunaux, conseils généraux, d'arrondissement ou municipaux, les réunions de particuliers qui n'ont pas été reconnues établissements d'utilité publique, comme les cercles littéraires ou artistiques, n'ont aucune existence civile; ainsi elles ne peuvent acquérir, plaider, etc. Quant à l'étendue de la capacité des personnes civiles, elle a parfois donné lieu à des difficultés; on a notamment soutenu qu'elle devait se limiter à l'objet de leur entreprise. A notre avis, la capacité des personnes civiles

[1] La loi du 18 août 1792 avait supprimé toutes les congrégations religieuses ou laïques d'hommes ou de femmes. A partir du Concordat de germinal an X, il fut admis que le chef de l'Etat pouvait valablement autoriser par décret l'établissement des congrégations. Plus tard, une loi du 9 janvier 1817 décida qu'à l'avenir les congrégations ne pourraient plus être reconnues que par une loi. Il a toutefois été dérogé à la loi du 9 janvier 1817 au profit de certaines catégories de congrégations, d'abord par la loi du 24 mai 1825, ensuite par celle des 19 janvier, 26 février et 15 mars 1850. La première, tout en conservant le principe posé par la loi de 1817, conféra au chef de l'Etat le pouvoir d'autoriser, par simple ordonnance, les congrégations religieuses de femmes qui s'étaient établies de fait avant 1825; la seconde admet que les congrégations vouées à l'enseignement pourront être reconnues par decret rendu en Conseil d'État. Toute congrégation constituée en dehors de ces lois n'a qu'une existence de fait et ne peut prétendre aux avantages attribués à la personnalité civile.

est nécessairement restreinte aux droits et obligations qui se réfèrent au patrimoine ; mais dans cette mesure, elle est aussi étendue que celle des personnes physiques. Ce qui le prouve, c'est que le législateur a eu le soin de rendre des lois spéciales toutes les fois qu'il a voulu limiter la capacité des personnes morales. Ainsi, en général, dans l'intérêt de la société, pour que certaines personnes morales n'accumulent pas outre mesure la richesse entre leurs mains, et aussi pour les empêcher d'acquérir trop de force par une indépendance absolue, la loi veut que les personnes morales ne puissent, sans une autorisation émanée suivant les cas, du Président de la République, des autorités administratives ou du pouvoir législatif, ni acquérir ni aliéner des immeubles ou des rentes sur l'Etat, ni recevoir par donation entre vifs ou par testament, des biens de quelque nature que ce soit, ni contracter des emprunts, ni transiger, ni donner main-levée d'inscriptions hypothécaires. Ces restrictions et d'autres encore ont déterminé certaines congrégations à préférer l'existence de fait à la reconnaissance par l'Etat. Mais cette existence de fait offre dans certaines circonstances un bien grave danger : elle est subordonnée à la tolérance de l'Etat qui, à certaines époques, peut cesser.

Toute personne a un patrimoine, un domicile, un état civil. Si l'on veut comparer le monde à un théâtre où chacun de nous joue plusieurs rôles, on peut dire que l'état civil désigne et constate quels sont nos rôles et que le domicile est le lieu où nous les remplissons habituellement.

Le patrimoine d'une personne est l'ensemble de ses biens envisagé comme formant une universalité de droit : il peut être opulent ou composé de dettes, mais il n'en existe pas moins toujours : on ne conçoit pas une personne sans patrimoine.

21. **Actes de l'état civil.** (art. 34 à 102 du code civil.) — L'état civil d'une personne est la position de cette per-

sonne, l'ensemble de ses qualités juridiques dans la famille et dans la société. Ainsi, l'état civil de Paul nous le montre majeur ou mineur, du sexe masculin, fils légitime ou fils naturel de Guillaume, époux de Marie, père de Lucien, etc.

On comprendra facilement combien il est important que chacun ait le moyen de prouver son état civil, et que personne ne puisse s'en attribuer un auquel il n'a pas droit. Aussi la loi exige-t-elle que des registres publics, dont elle assure la conservation, constatent les principaux actes de la vie civile, les mariages qui commencent et constituent une nouvelle famille, les naissances qui l'augmentent, les décès qui la diminuent. L'acte de naissance ne se borne pas d'ailleurs à indiquer qu'un membre nouveau est entré dans la famille et dans la société pour y jouir des droits civils ; en prouvant sa filiation, l'acte de naissance lui confère souvent, dès à présent, des droits au moins éventuels de succession. L'acte de décès, en indiquant que la famille et la société ont perdu un de leurs membres, servira de base à l'ouverture des droits subordonnés à sa mort. Aux actes de mariage, de naissance et de décès, il faut ajouter les actes de reconnaissance des enfants naturels et les actes d'adoption.

On ne peut plus parler des actes de divorce ; le divorce a été aboli en 1816.

Le clergé catholique était dans l'usage, avant 1789, de tenir des registres où se trouvaient constatés les baptêmes, les mariages et les enterrements. Cet usage, facultatif d'abord, finit par être obligatoire. Des ordonnances royales régularisèrent la tenue de ces registres dans les mains des curés des paroisses ; les actes qui y étaient inscrits, servaient à prouver l'état civil des personnes.

Cet état de choses ne présentait pas d'inconvénients quand la France entière était catholique. Mais dans la suite, les protestants refusèrent de s'adresser aux curés pour le baptême de leurs enfants, la bénédiction de leurs mariages,

l'ensevelissement de leurs morts ; ou s'ils consentaient à se présenter devant le curé de la paroisse, celui-ci leur refusait son ministère, à moins de retour à la religion catholique. Aussi fut-il difficile, quelquefois même impossible aux protestants de prouver leur état civil, depuis la révocation de l'édit de Nantes jusqu'à l'ordonnance de 1787, qui donna à certains officiers de justice la mission de dresser les actes de l'état civil des protestants.

Mais la Révolution de 1789 amena une réforme bien plus radicale. Partant du principe de la séparation entre l'Eglise et l'Etat, le décret du 25 septembre 1792 enleva au clergé, pour l'attribuer exclusivement aux municipalités, le droit de constater les actes de l'état civil. Cette séparation subsiste toujours. « Quand même tous les Français professeraient le même culte, il serait bon encore de marquer fortement que l'état civil et la croyance religieuse n'ont rien de commun ; l'Etat constatera donc à l'avenir ces grands évènements de la vie privée de chaque personne qui intéressent en même temps la société toute entière. » (Siméon, Discours au Tribunal sur le titre du Code civil, des actes de l'état civil). « L'Etat s'est constitué gardien des premiers et des plus essentiels titres de l'homme. » (Discours du tribun Chabot au corps législatif). D'ailleurs, chacun, suivant la religion à laquelle il appartient, fait encore aujourd'hui baptiser ses enfants, bénir son mariage, prier pour ses parents morts. Qu'on n'accuse pas notre loi civile d'être athée ; elle est tolérante ; elle ne gêne personne dans sa conscience ; elle a seulement voulu mettre en pratique la liberté des cultes. Mais pour constater, régler, accorder ou refuser la jouissance et l'exercice des droits civils, la loi ne demande à personne : quelle religion professes-tu ? — Il n'en est pas moins vrai que la croyance à l'existence de Dieu est, comme l'inviolabilité de la personne, comme la famille, comme la propriété, une des bases de notre société civile ; certaines dispositions de nos lois ne peuvent pas s'expliquer autrement[1].

[1] Dans un procès, les parties ont le droit, pour terminer la contestation,

Nous ne pouvons pas entrer ici dans les détails relatifs à la tenue des registres de l'état civil et nous nous bornerons à donner quelques indications pratiques.

Le maire exerce, dans chaque commune, les fonctions d'officier de l'état civil ; en cas d'empêchement ou d'absence, il est de droit remplacé par l'adjoint ou l'un des adjoints.[1] Les actes de l'état civil doivent, suivant les cas, être redigés en présence soit des parties, soit des déclarants. On appelle parties les personnes dont l'état fait l'objet de l'acte à rédiger, et déclarants, celles qui sont chargées de porter à la connaissance de l'officier de l'état civil les faits à constater dans cet acte. Les parties peuvent, en

de se déférer le serment l'un à l'autre ; quelquefois le juge a aussi le droit de déférer le serment à l'un des plaideurs. Or, le serment ne consiste-t-il pas à prendre Dieu à témoin de la sincérité de ce que l'on dit ? En cour d'assises, les jurés, debout et découverts, prêtent le serment dont la formule commence ainsi : « Vous jurez et promettez, devant Dieu et devant les hommes, d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui sont portées contre N, etc. » (art. 312, Cod. instr. crim.). D'après l'art. 48 de la constitution du 4 novembre 1848, avant d'entrer en fonctions, le président de la République devait prêter, au sein de l'Assemblée nationale, le serment suivant : « En présence de Dieu et devant le peuple français, représenté par l'Assemblée nationale, je jure de rester fidèle à la République démocratique, une et indivisible, et de remplir les devoirs que m'impose la constitution. » Aujourd'hui le serment politique est aboli pour les fonctionnaires ; mais, avant d'entrer en charge, ils prêtent encore un serment professionnel, celui de bien remplir leurs fonctions. Ainsi, partout dans nos lois, dans nos lois civiles, dans nos lois criminelles, dans nos lois politiques, apparaît la croyance en Dieu.

Il est question en ce moment, non pas de supprimer le serment, mais d'établir une nouvelle formule pour ceux qui ne veulent pas prendre Dieu à témoin. Cette modification n'aurait pas pour effet, comme on l'a dit à tort, de mettre Dieu hors de la loi, puisque le serment resterait tel qu'il existe aujourd'hui pour tous ceux qui croient en Dieu. La suppression complète du serment serait, comme nous le montrerons plus loin, une mesure fâcheuse, mais il ne faut pas prétendre, comme on l'a encore dit à tort, que cette mesure rendrait notre loi athée. Une loi qui repousserait le serment n'affirmerait sans doute pas l'existence de Dieu, mais elle ne la nierait pas non plus. Seulement il cesserait d'être vrai de dire que cette croyance en Dieu forme une des bases de notre droit social.

[1] Loi du 28 pluviose an VIII, art. 13 et suiv.

général, se faire représenter par un mandataire porteur d'une procuration spéciale et authentique (art. 36). Toute personne moralement capable de rendre un témoignage digne de foi peut être déclarant ; aussi les femmes sont admises, comme les hommes, à se présenter en cette qualité.

L'acte de naissance doit être dressé par l'officier de l'état civil de la commune où cette naissance a eu lieu. Certaines personnes sont tenues, sous les peines édictées par l'article 346 du code pénal, d'en faire la déclaration dans les trois jours de l'accouchement (art. 55). Lorsque la mère est une femme mariée et que l'accouchement a eu lieu au domicile conjugal, l'obligation de déclarer la naissance incombe d'abord au mari ou, à son défaut, par exemple s'il est malade ou absent, au médecin, officier de santé, sage-femme, à toute personne qui a assisté à l'accouchement ; si celui-ci a eu lieu hors du domicile conjugal et en l'absence du mari, la personne chez laquelle il s'est produit est aussi tenue de cette obligation (art. 56). Les mêmes règles s'appliquent au cas de naissance d'un enfant naturel, sauf que le père n'est jamais tenu d'aucune déclation.

L'officier de l'état civil rédige l'acte de naissance en présence de deux témoins.

Quant aux actes de décès, ils sont dressés par l'officier de l'état civil, sur la déclaration de deux personnes qui doivent, autant que possible, être les plus proches parents ou voisins du défunt. En cas de décès d'un individu hors de son domicile, la personne chez laquelle il est décédé doit être un des déclarants. L'officier de l'état civil est tenu de se transporter auprès de la personne décédée pour s'assurer de sa mort (art. 77 et 78). En pratique, cette charge est remplie, à Paris notamment, par un médecin qui a reçu commission spéciale à cet effet.

Nous parlerons ultérieurement des autres actes de l'état civil, actes de mariage, actes de reconnaissance d'enfants naturels, actes d'adoption.

22. **Domicile.** (art. 102 à 112 du code civil). — Le domicile d'une personne est le rapport légal entre cette personne et un lieu où, d'après la loi, elle est toujours censée présente pour l'exercice de ses droits et l'accomplissement de ses obligations. Il était indispensable de mettre chaque personne en rapport avec un lieu déterminé ; autrement l'application des lois, l'exercice des droits auraient été souvent difficiles. Ainsi, quand un débiteur ne veut pas exécuter son obligation, le créancier a le droit de le faire condamner en justice. Mais à quel tribunal devra-t-il s'adresser ? A celui du domicile du débiteur. Si la théorie du domicile n'existait pas, le créancier aurait le choix entre tous les tribunaux de France et pourrait contraindre son débiteur à des déplacements vexatoires ou ruineux. Dans notre ancien droit, alors que la France comptait plus de trois cents coutumes, le domicile était fort important : il déterminait la coutume sous l'empire de laquelle on était placé. Aujourd'hui, par suite des bienfaits d'une législation uniforme, les effets du domicile sont moins nombreux ; c'est au tribunal de son domicile que le débiteur est assigné[1] ; le domicile détermine la compétence des officiers publics dont l'intervention est nécessaire dans certains actes, tels que le mariage, l'adoption, l'émancipation[2] ; les exploits d'ajournement et les significations extrajudiciaires doivent être donnés à domicile, lorsqu'ils ne sont pas remis à personne[3] ; le domicile détermine le lieu d'ouverture de la tutelle, de la faillite, de la succession[4].

Il ne faut pas confondre le domicile avec la résidence : le domicile est un lieu où, d'après la loi, une personne est toujours censée présente ; la résidence est un lieu où une personne se trouve effectivement. On peut être domicilié dans un lieu où l'on n'est pas actuellement ; la résidence

[1] Art. 59, Code pr. civ.
[2] Art. 165, 353, 363, 477, Code civ.
[3] Art. 69, Code pr. civ.
[4] Art. 119, Code civ.; 438, Code comm.

suppose toujours la présence effective. D'ailleurs, à défaut de domicile, la résidence en tient lieu (art. 59, Code proc. civ.).

Le domicile est politique ou civil, suivant qu'il s'agit du lieu où l'on exerce ses droits politiques ou de celui où l'on exerce ses droits civils. On dit aussi que le domicile civil est général ou spécial, selon qu'il est établi pour tous les droits et obligations d'une personne ou qu'il concerne seulement une ou plusieurs affaires déterminées de cette personne. Souvent, en effet, une personne fait élection de domicile dans une localité pour une affaire : il s'agit alors d'un domicile appelé domicile spécial ou d'élection, et qui, en cas de contestation, rend compétent le tribunal du lieu où ce domicile est choisi. Nous avons vu que, quand un créancier veut agir en justice contre son débiteur, il est tenu de s'adresser au tribunal du domicile de ce débiteur; or, cette nécessité imposée au créancier d'aller quelquefois très loin chercher le débiteur, présenterait de graves inconvénients et s'opposerait à la conclusion d'un certain nombre d'affaires, s'il n'était pas permis d'y déroger (art. 111, c. civ.).

Toute personne est libre d'établir son domicile où bon lui semble et peut en changer à volonté. Cette volonté peut être établie par une déclaration faite à la municipalité ou résulter des circonstances. Il est cependant des personnes auxquelles la loi impose un domicile : le fonctionnaire auquel ont été conférées des fonctions irrévocables, est domicilié au lieu où il exerce ses fonctions (art. 107, c. civ.); la femme mariée au domicile de son mari (art. 108, c. civ.), à moins qu'elle ne soit séparée de corps ; le mineur non émancipé, chez ses parents ou chez son tuteur (art. 108, c. civ.); l'interdit légal ou judiciaire, également chez son tuteur (art. 108, c, civ.); les individus qui travaillent habituellement chez autrui sont domiciliés chez ceux qui les emploient lorsqu'ils demeurent dans la même maison (art. 109, c. civ).

CHAPITRE II.

FRANÇAIS OU ÉTRANGERS.

23. **Droits civils ou politiques.** — Tout français jouit des droits civils ; mais tout français ne les exerce pas. Certaines personnes sont incapables d'exercer elles-mêmes leurs droits civils ; elles jouissent de ces droits, mais elles les exercent par l'intermédiaire d'un mandataire légal qui les représente : tels sont les mineurs et les interdits.

Quant aux droits politiques, ils sont réservés aux français mâles, qui ont atteint l'âge de 21 ans (sauf exception pour certains droits qui exigent, en outre, des conditions spéciales). Les principaux droits politiques consistent dans celui d'être électeur et éligible, et dans l'aptitude aux fonctions publiques. La qualité de citoyen est refusée aux femmes, aux mineurs, aux dégradés civiquement ; l'exercice des droits de citoyens est suspendu pour les contumaces et les interdits judiciaires.

24. **Acquisition de la qualité de français.** — De tous les modes d'acquérir la qualité de français, le plus fréquent est sans contredit la naissance. Quiconque naît de parents français est, par le fait de sa naissance, français, qu'il soit né sur la terre française ou sur la terre étrangère (art. 10, c. civ.). Mais réciproquement, l'enfant né en France d'étrangers est étranger : le sol ne confère pas la qualité de français. Toutefois la loi des 7-12 février 1851, déclare français tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né. Cette loi s'est proposé un double but : 1° faciliter la preuve de la qualité de français en cas de contestation ; on prouve, en effet, aujourd'hui que l'on est français en établissant qu'on a un père également né en France ; 2° obvier à une

fraude très- fréquente, surtout dans les départements frontières. Là se trouvaient établies avant la loi de 1851, souvent depuis plusieurs générations, des familles étrangères dont les membres profitaient de tous les avantages accordés aux français; mais ceux-ci ne manquaient pas, en même temps, d'exciper de leur extranéité, lorsqu'il s'agissait de supporter des charges, notamment celle du service militaire; d'un autre côté, comme ces étrangers passaient dans leur pays d'origine pour français, ils évitaient ainsi de part et d'autre les charges les plus lourdes. Aujourd'hui ces fraudes ne peuvent plus se présenter. D'ailleurs notre loi n'impose pas à ces individus nés en France d'étrangers qui eux-mêmes y sont nés, la qualité de français malgré eux: ils peuvent se faire considérer comme étrangers en réclamant dans l'année de leur majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française (21 ans), la qualité d'étranger par une déclaration faite soit devant l'autorité municipale du lieu de leur résidence, soit devant les agents diplomatiques ou consulaires accrédités en France par le gouvernement dont ils revendiquent la nationalité.

L'acquisition de la qualité de français n'est donc pas irrévocable pour ces enfants, nés en France d'un étranger qui lui-même y est né. Mais précisément à cause de la faculté donnée à ces enfants de repousser cette acquisition, on avait élevé des doutes sur le point de savoir s'ils pouvaient contracter un engagement avant leur majorité, c'est-à-dire tant que leur qualité de français était révocable. Afin de faire cesser ce doute, la loi du 16 décembre 1874 a disposé qu'à l'âge réglementaire pour les écoles tout étranger de cette qualité pourrait se présenter aux commissions d'admission de l'Ecole de Saint-Cyr, de l'Ecole Polytechnique, de l'Ecole Navale et des autres écoles du gouvernement, et qu'à l'âge fixé par la loi militaire, il lui serait permis de contracter un engagement pur et simple, dans les armées de terre ou de mer ou un engagement conditionnel d'un an.

En dernier lieu, comme on le verra bientôt, une loi du 14 février 1882 vient d'étendre aux enfants de l'étranger naturalisé français, le bénéfice que la loi du 16 décembre 1874 avait établi pour les enfants nés en France de parents qui étaient eux-mêmes nés sur notre sol.

Quand on n'est pas français de naissance, on peut le devenir par naturalisation. Dans notre ancien droit, l'acquisition de la qualité de français par un étranger était un acte fort grave, car, à cette époque, les étrangers étaient frappés en France d'un grand nombres d'incapacités. La naturalisation résultait des lettres accordées par le Roi ; c'était une concession gracieuse qui n'était soumise à aucune condition. Pendant la législation intermédiaire, le caractère de la naturalisation changea complètement; on se montra même trop facile pour l'acquisition de la qualité de français. C'est ainsi que d'après l'article 4 de la Constitution du 24 juin 1793: « Tout étranger âgé de 21 ans accomplis, qui, domicilié en France depuis une année, y vit de son travail, ou acquiert une propriété, ou épouse une française, ou adopte un enfant, ou nourrit un vieillard, tout étranger enfin qui sera jugé par le corps législatif avoir bien mérité de l'humanité est admis à l'exercice des droits de citoyens français. » Les graves inconvénients de cette facilité avec laquelle les étrangers acquéraient la qualité de français ne tardèrent pas à se faire sentir et une réaction eut lieu. Depuis cette époque les lois sur la naturalisation ont souvent changé. Nous sommes en ce moment sous l'empire de la loi du 3 décembre 1849, modifiée sous certains rapports par celle du 29 juin 1867: la naturalisation est accordée après enquête sur la moralité de l'étranger, sur le rapport du ministre de la justice, le Conseil d'État entendu, par décret du chef du pouvoir. Le Président de la République a toujours le droit de refuser la faveur qu'on lui demande, même si on réunit les conditions prescrites par la loi; la naturalisation n'est pas un droit, mais un bénéfice. Tout étranger qui réclame ce bénéfice doit avoir obtenu préala-

blement du gouvernement l'autorisation d'établir son domicile en France, et il faut qu'il soit resté effectivement en France au moins pendant 3 ans depuis l'époque où la demande d'autorisation a été enregistrée au ministère de la justice. Cependant, dans des cas exceptionnels, le stage peut être réduit à une année, en faveur des étrangers qui ont rendu à la France des services importants, introduit une industrie, des inventions utiles, apporté des talents distingués, formé de grands établissements ou créé de grandes exploitations agricoles; en outre, le séjour en pays étranger pour l'exercice d'une fonction conférée par le gouvernement français est assimilée à la résidence en France.

L'effet de la naturalisation se restreint à la personne de celui qui l'obtient : sa femme et ses enfants, même mineurs, conservent leur ancienne nationalité.

Il y a certains étrangers qui deviennent français sans qu'il soit nécessaire pour eux d'obtenir un décret de naturalisation; l'acquisition de la qualité de français est un droit acquis pour eux, pourvu qu'ils remplissent les conditions voulues par la loi. Ce sont : les étrangers nés sur le sol français (art. 9, c. civ.); — les enfants d'un français qui a perdu cette qualité (art. 10, c. civ.); — la femme étrangère qui épouse un français[1] (art. 12, c. civ.); — les enfants de l'étranger naturalisé[2]; — les descendants des religionnaires fugitifs[3]. — On aperçoit facilement les raisons spéciales qui ont déterminé la loi à faire de l'acquisition de la qualité de français un droit pour ces personnes.

Quelques explications sont nécessaires pour les enfants nés d'un étranger naturalisé. Il est évident que la naturalisation prouve d'une façon encore plus certaine que la naissance de deux générations, la volonté de s'établir définitivement en France et d'adopter notre nationalité. Aussi

[1] Dans ce cas, l'acquisition de la qualité de française est forcée.
[2] Art. 2 de la loi de 1851, précitée.
[3] Loi des 9-15 décembre 1790, art. 22.

pour assurer l'unité de la famille dans la même patrie, la loi du 7 février 1851 permet aux enfants qui sont nés antérieurement à la naturalisation et qui, par conséquent sont étrangers, d'adopter la nationalité française, dans l'année qui suit leur majorité. Quant à ceux qui étaient majeurs, la loi leur reconnaît le même droit, quel que soit leur âge, de demander la nationalité française. Mais les enfants mineurs n'avaient la faculté d'acquérir cette nationalité qu'à l'âge de vingt et un ans, et jusque dans ces derniers temps il leur était impossible de se présenter aux écoles du gouvernement à l'âge réglementaire. Pour obvier à cet inconvénient, une loi du 14 février 1882 a décidé qu'à l'avenir l'enfant de l'étranger naturalisé, né avant la naturalisation, qui pouvait seulement, sous la législation antérieure, opter dans sa vingt deuxième année pour la nationalité française, aurait désormais le droit de devancer cette époque, de se présenter aux écoles du gouvernement, de contracter soit un engagement pur et simple, soit un engagement conditionnel d'un an. En d'autres termes, la loi du 14 février 1882 vient étendre aux enfants du naturalisé le bénéfice que la loi du 16 décembre 1874 avait établi pour les enfants nés en France de parents qui eux-mêmes étaient nés sur notre sol.

25. **Perte de la qualité de français.** — La qualité de français n'est pas indélébile. Mais la perte de cette qualité est trop grave pour qu'elle puisse résulter de la seule volonté de n'être plus français; il faut qu'à cette volonté se joigne un fait indiqué par la loi, la naturalisation acquise en pays étranger, l'acceptation non autorisée par le gouvernement français de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, un établissement fait en pays étranger sans esprit de retour (les établissements de commerce sont toujours censés faits avec esprit de retour, (art. 17, c. civ). De même, la femme française qui épouse un étranger perd, par le fait même de son mariage, la qualité de fran-

çaise, même si d'après la loi de son mari elle n'acquiert pas la nationalité étrangère (art. 19. c. civ). L'entrée au service militaire d'un gouvernement étranger, sans autorisation du gouvernement français, fait aussi perdre la qualité de français (art. 21. c. civ). Enfin, d'aprés un décret du 29 avril 1848, article 8, « à l'avenir même en pays étranger, il est interdit à tout français de posséder, d'acheter, ou de vendre des esclaves, de participer, soit directement, soit indirectement à aucun trafic de ce genre; toute infraction à ces dispositions entraîne la perte de la qualité de français. »

Telles sont les causes qui font perdre la qualité de français. Cette perte est d'ailleurs tout à fait individuelle: aussi la femme d'un français devenu étranger reste française, et il faut en dire autant des enfants conçus avant le changement de nationalité de leur père. Par l'effet de sa perte de la qualité de français, l'ex-français est assimilé en tout point à un étranger ordinaire : cependant la loi lui rend plus facile le retour à la nationalité française (à moins qu'il n'ait perdu cette nationalité par l'entrée au service militaire d'une nation étrangère). C'est un enfant qui rentre dans sa famille[1].

Le français qui a perdu cette qualité peut toujours la recouvrer en rentrant en France avec l'autorisation du gouvernement et en déclarant qu'il veut s'y fixer (art. 18, c. civ.). De même, la femme française devenue étrangère par son mariage peut, si elle survit à son mari, recouvrer la qualité de française, à la condition de résider en France ou d'y rester avec l'autorisation du gouvernement et de déclarer qu'elle veut s'y fixer (art. 19, c. civ). Mais la loi se montre beaucoup plus sévère contre le français devenu étranger pour avoir pris sans l'autorisation du gouvernement, du service militaire à l'étranger (art. 21, c. civ.).

[1] V. toutefois les décrets du 6 avril 1809 et du 26 août 1811 ; l'avis du Conseil d'État du 21 janvier 1812.

26. **Condition des étrangers.** — La condition des étrangers a singulièrement varié suivant les époques de l'histoire. Un des symptômes les plus certains des progrès de la civilisation est l'accueil de plus en plus bienveillant que l'on fait aux étrangers. Dans l'antiquité, on n'éprouvait que haine et mépris pour eux ; Sparte leur était inaccessible et leur refusa toujours la qualité de citoyens ; il ne leur était permis d'entrer dans la ville qu'à certains jours déterminés. L'étranger pouvait résider à Athènes, mais on lui assignait un certain quartier et on le soumettait à de nombreuses humiliations. A l'origine, Rome attira les étrangers et les traita en égaux : elle acceptait même les brigands ; avant tout, il fallait se fonder d'une manière définitive et devenir puissante ; mais dès qu'elle fut constituée et assez forte pour tenir tête à ses voisins, Rome imita les autres villes et exclut les étrangers de tout droit civil ; elle leur reconnut toutefois, de bonne heure, les facultés qui sont de droit des gens, c'est-à-dire communes à tous les peuples, comme le droit d'acquérir ou d'aliéner par tradition, de vendre ou d'acheter, de louer, etc.

Sous la féodalité, la condition des étrangers était très-dure : dans le nord de la France, ils étaient obligés d'*avouer* un seigneur et tombaient dans la classe des serfs : on les appelait des aubains (ou des épaves [1]), d'Albani, nom propre des Ecossais à cette époque. Comme les Ecossais étaient alors très nombreux en France, on donna leur nom à tous les étrangers, de même qu'autrefois chez les Turcs, et encore aujourd'hui, chez certains peuples de l'extrême Orient, on appelle Francs, tous les Européens à cause de la renommée acquise dans ces pays par nos ancêtres. De bonne heure, au lieu de s'établir sur les terres d'un seigneur, les étrangers se placèrent sous la protection du Roi qui n'avait plus de serfs dans son domaine ; ils évitaient ainsi la pénible condition de serfs. Leur situation

[1] Voir Bacquet, *Traité du Droit d'aubaine*, chap. 3, § 18 et 19.

n'en était pas moins encore fort dure, car si le roi attirait les étrangers, c'était aussi pour en tirer profit : il les frappait d'impôts particuliers très nombreux et très lourds. Ces étrangers étaient, en outre, soumis au droit d'aubaine, c'est-à-dire incapables de succéder et de transmettre à cause de mort : leurs successions allaient au Roi. Dans le dernier état du droit, le Roi avait conclu un grand nombre de traités avec les puissances étrangères, soit pour supprimer purement et simplement le droit d'aubaine, soit pour le remplacer par un droit de détraction ; on appelait ainsi un impôt attribuant au fisc une certaine portion, par exemple le dixième ou le vingtième des valeurs exportées de France. En outre, les étrangers jouissaient depuis longtemps de toutes les facultés reconnues de droit des gens.

Aujourd'hui, la condition des étrangers s'est encore singulièrement adoucie. Les étrangers jouissent, en principe, chez nous, de tous les droits publics (droit de s'associer, de pétitionner, liberté individuelle, liberté de conscience), etc. Cependant certaines lois leur retirent quelques-uns de ces droits ou les soumettent à des restrictions spéciales.

Les étrangers, même ceux admis à établir leur domicile en France, sont complètement exclus des droits politiques, c'est-à-dire des droits consistant dans la participation à la puissance publique ; ils ne peuvent être électeurs, éligibles, fonctionnaires publics, avocats, etc.; en un mot, on leur refuse la qualité de citoyens et tous les droits attachés à cette qualité.

Quant aux droits civils, il existe deux classes d'étrangers : ceux qui ont été autorisés à établir leur domicile en France, sont placés sur la même ligne que les Français. Les autres sont, au contraire, exclus des droits civils, sauf de ceux accordés aux français par des traités passés avec la nation à laquelle ils appartiennent (art. 11, c. civ.); mais on doit entendre ici par droits civils seulement ceux

qui sont réservés aux français. Pour savoir quels sont les droits communs aux français et aux étrangers, quels sont les droits propres aux français, il faut distinguer entre les facultés de droit des gens, c'est-à-dire qu'on retrouve chez tous les peuples, et celles qui sont de droit civil, c'est-à-dire qui ont leur source unique dans notre loi française; les étrangers jouissent des premières seulement. Ainsi, l'étranger peut se marier en France, y passer des contrats, acquérir ou transmettre des droits réels : il peut acquérir ou disposer par succession, donation, testament; sur ce dernier point, le Code civil (art. 726 et 912) avait soumis les étrangers à des restrictions qui ont été supprimées par la loi du 14 juillet 1819 (intitulée, bien à tort : *abolitive des droits d'aubaine et de détraction*, car ces droits n'avaient pas été rétablis par le Code civil). Mais l'étranger ne peut pas adopter en France ni être adopté : l'adoption est une création de notre droit civil.

Le principe que nous venons de poser comporte certaines restrictions. Les étrangers restent toujours soumis aux lois de leur pays, même ceux qui ont été autorisés à établir leur domicile en France, en tant qu'il s'agit de celles relatives à leur état et à leur capacité (art. 3, c. civ.); c'est d'après la loi de son pays qu'un étranger est majeur ou mineur, qu'il peut ou non contracter mariage en France. — L'étranger est soumis en France à toutes les lois de police et de sûreté, mais il peut aussi, et par réciprocité, les invoquer à son profit (art. 3, c. civ.). — De même, tous les immeubles situés en France, sont régis par la loi française, même s'ils appartiennent à des étrangers (art. 3, c. civ.). Les étrangers qui se trouvent en France, peuvent passer tous les actes du droit civil suivant les formes prescrites par notre loi, et par exemple faire leur testament.

Les étrangers jouissent même des droits civils, c'est à-dire des droits ordinairement réservés aux français, dans trois cas :

1° Lorsqu'ils ont été autorisés à établir leur domicile en France (art. 13, c. civ.). En admettant que les étrangers puissent avoir domicile en France sans autorisation du gouvernement, cette condition séparée de la seconde ne suffirait pas pour leur confier la jouissance des droits civils;

2° S'il y a réciprocité diplomatique, c'est-à-dire si un traité international confère aux français tel ou tel droit dans leur pays : alors et par réciprocité les nationaux de ce pays jouissent en France des mêmes droits. Mais pour qu'un étranger puisse se prévaloir d'un droit, en principe réservé aux français, il ne suffit pas que la loi de son pays accorde ce droit aux français; autrement, il dépendrait des lois étrangères de modifier en France la condition des étrangers; il faut qu'il soit intervenu un traité, une convention diplomatique entre la France et un pays étranger;

3° Même en l'absence de toute réciprocité, les étrangers jouissent chez nous des droits civils qui leur sont formellement concédés; ainsi, ils peuvent devenir actionnaires de la Banque de France[1], obtenir des concessions de mines[2], faire reconnaître et respecter leur propriété littéraire[3], obtenir des brevets d'invention[4], s'opposer à l'apposition de leurs marques ou de leurs noms sur des produits commerciaux mis en vente par des français (pourvu que ces étrangers aient en France des établissements d'industrie ou de commerce)[5].

Si les étrangers, même non domiciliés en France, obtiennent ainsi la jouissance de certains droits civils, en sens inverse dans différents cas on leur refuse des facultés de droit des gens ou l'on soumet ces facultés à quelques

[1] Décret du 16 juin 1808, art. 3
[2] Loi du 21 avril 1810, art. 13.
[3] Décret du 5 février 1810, art. 40 ; décret du 28 mars 1852.
[4] Loi du 5 juillet 1844, art. 27.
[5] Loi du 23 juin 1857, art. 5 et 6.

restrictions. Dans certains pays, les étrangers ne peuvent pas devenir propriétaires d'immeubles : des raisons politiques, la crainte de les voir acquérir une trop grande influence, ont fait établir cette restriction. Elle n'est toutefois pas consacrée par notre loi. Notre code civil reconnaît aussi aux étrangers le droit d'obtenir justice en France. Mais ce droit est soumis à une restriction, s'il est exercé contre un français; tout étranger demandeur; qui agit en justice contre un français défendeur, doit, si le français le demande au début de l'instance, fournir une caution qui garantit le paiement des frais et des dommages-intérêts résultant du procès pour le cas où il succomberait dans sa demande (art. 16, c. civ.; art. 167, c. pr. civ.). Cette caution n'est imposée à l'étranger demandeur que dans le but d'établir l'égalité entre les parties : le français présente à son adversaire des garanties de domicile, d'établissement en France; l'étranger, au contraire, s'il succombe, s'il est condamné aux frais et à des dommages-intérêts, peut, en passant la frontière, échapper aux poursuites du français, car on ne saurait exécuter à l'étranger les jugements des tribunaux français.

Cependant, l'étranger est dispensé de fournir la caution, s'il possède en France des immeubles suffisants : il présente alors les mêmes garanties qu'un français (art. 16, c. civ.; art. 167, c. pr. civ.). En matière commerciale, la caution n'est jamais due; dans l'intérêt du crédit des commerçants français, on a voulu dégager de toute entrave l'action de leurs créanciers étrangers (art. 423, c. pr. civ.). Enfin, il existe avec plusieurs puissances, notamment avec la Suisse et l'Italie, des traités qui dispensent leurs nationaux de cette caution. L'étranger défendeur n'est jamais tenu de donner cette caution : il ne faut pas que cette charge vienne porter entrave à son droit de défense. On s'est déjà montré assez sévère contre lui en permettant de l'actionner devant les tribunaux français; c'est une dérogation au principe qui ordonne au demandeur d'agir de-

vant le tribunal du domicile du défendeur. Si ce principe avait été appliqué à l'étranger, le français n'aurait pas pu, en matière autre que les actions réelles immobilières, agir contre l'étranger. La loi a reculé devant cette conséquence et permis au français d'actionner l'étranger devant nos tribunaux, même s'il s'agit d'une obligation contractée à l'étranger (art. 14, c. civ.). A défaut de tribunal du défendeur, on donnera compétence aux mêmes tribunaux qu'en matière commerciale (art. 420, c. pr. civ.), et à défaut de ces tribunaux, à celui du domicile du demandeur.

CHAPITRE III

27. **Incapacité des mineurs.** — La majorité est fixée à 21 ans accomplis (art. 488, c. civ.). A partir de cet âge, on peut faire seul tous les actes de vie civile; la capacité est pleine et entière[1]; on a aussi la jouissance et l'exercice des droits politiques. Ce principe comporte toutefois une dérogation considérable à l'égard des femmes, qui sont exclues des droits politiques, et qui, malgré leur majorité, tombent de nouveau dans un état d'incapacité par l'effet du mariage.

Avant l'âge de 21 ans, on est mineur, et les mineurs des deux sexes sont, dans leur propre intérêt, frappés d'incapacité. Pendant les premières années de la vie, l'homme est naturellement incapable d'exercer lui-même ses droits. Jusqu'à quelle époque cette incapacité naturelle dure-t-elle ? Tout dépend du développement plus ou moins précoce de l'individu. Mais le législateur ne pouvait pas abandonner à l'arbitraire et faire varier pour chaque individu

[1] Il y a certains actes spéciaux pour lesquels la majorité est reculée à 25 ans, par exemple, pour le mariage des garçons qui ont encore des ascendants, pour l'adoption (art. 346).

l'âge à partir duquel il deviendrait capable aux yeux de la loi : il a fallu poser une règle absolue, basée sur l'expérience, qui pourra, dans certains cas exceptionnels, être contraire à la vérité des choses, mais qui sera le plus souvent conforme à l'intérêt de tous. Le législateur français a fixé à 21 ans l'âge auquel il présume qu'on est devenu capable de gérer ses affaires, et même de prendre part à la chose publique. La Belgique, l'Angleterre, la Grèce, la Russie, la Saxe, ont adopté le même âge que la loi française; mais, dans les autres pays de l'Europe, la majorité est généralement fixée à 25 ans. Dans notre ancien droit, 25 ans était aussi l'âge de la majorité; quelques coutumes avaient cependant adopté l'âge de 21 ans, et même celui de 20 ans. C'est une loi du 20 septembre 1792 (tit. IV, sect. I, art. 2), interprétée par un décret du 31 janvier 1793 qui, la première, a pris l'âge de 21 ans accomplis comme terme de la minorité civile.

Les mineurs de 21 ans sont de deux sortes : les mineurs non émancipés et les mineurs émancipés; les uns sont absolument incapables ; les autres jouissent d'une capacité partielle.

Tout mineur non émancipé doit être protégé et représenté dans la vie civile : de là, la puissance paternelle et la tutelle. Parmi les mineurs non émancipés, les uns sont en puissance paternelle : ce sont les enfants légitimes dont les père et mère vivent encore. D'autres sont en tutelle : ce sont les enfants, légitimes ou naturels, qui n'ont plus ni père ni mère. D'autres enfin sont placés à la fois en puissance paternelle et en tutelle : ce sont les enfants légitimes qui ont perdu leur père ou leur mère et les enfants naturels reconnus, dont les parents (ou l'un d'eux) vivent encore; les premiers sont sous la puissance paternelle du survivant de leurs père et mère et ont pour tuteur soit le survivant des père et mère, soit une autre personne; les seconds sont sous la puissance paternelle des père et mère qui les ont reconnus, mais ils sont aussi placés en tutelle dès leur naissance.

28. **Tutelle** (art. 389 à 476, c. civ.). — La tutelle est une mission essentiellement gratuite, imposée à une personne. de prendre soin d'un mineur non émancipé, d'administrer ses biens et de le représenter dans la vie civile. Comme il s'agit d'une charge, et même d'une lourde charge, la loi appelle d'abord à la tutelle le survivant des père et mère (art. 390, c. civ.). Tout en conservant la puissance paternelle, le survivant des époux, le père ou la mère, devient tuteur de ses enfants, et par la réunion de ces deux pouvoirs, les intérêts des enfants, maintenant fort importants (car les enfants ont hérité de l'époux prédécédé), sont mieux sauvegardés. Comme tuteur, le survivant des père et mère a moins de pouvoir qu'en qualité d'administrateur légal pendant le mariage, et à côté de lui viennent se placer un subrogé tuteur et un conseil de famille.

La loi a compris que la mère survivante ne serait pas toujours capable de gérer la tutelle aussi bien que l'aurait fait le père s'il avait survécu. Elle permet au père de donner, en prévision de son prédécès, un conseil à la mère, c'est-à-dire une personne chargée de l'assister, soit dans tels actes de la tutelle, soit même dans tous les actes[1]. Ce conseil est nommé par testament ou au moyen d'une déclaration faite devant le juge de paix assisté de son greffier ou devant notaire (art. 391 et 392, c. civ.).

C'est par le même motif que la loi permet à la mère de refuser la tutelle (art. 394, c. civ.); mais la mère doit remplir les devoirs de tutrice jusqu'à ce qu'un tuteur ait été nommé à sa place. Le père ne peut pas s'en décharger, à moins qu'il ne soit dans un des cas d'excuse admis par la loi : il doit, en effet, être au courant des affaires de la vie civile, et il peut d'autant moins se dispenser de la tutelle

[1] Pour le cas où la femme serait enceinte au jour de la mort de son mari, la tutelle ne s'exercerait pas de suite ; il y aurait lieu de nommer provisoirement et jusqu'à la naissance un curateur au ventre. A la naissance de l'enfant, la mère en devient tutrice et le curateur en est de plein droit le subrogé tuteur (art. 393, c. civ.).

que cette charge profitera à ses propres enfants. Les femmes manquent souvent de l'expérience des affaires ; la mère peut craindre de compromettre les intérêts de ses enfants ; la loi, confiante dans sa sollicitude, la laisse juge de son aptitude. Mais le code civil lui retire cette confiance, si elle se remarie. Le père remarié conserve la tutelle, malgré son second mariage, car il n'en demeure pas moins le maître de ses affaires et de celles de ses enfants du premier lit. La mère, au contraire, en se remariant, se soumet à l'autorité d'un nouveau mari, qui ne présente peut-être aucune garantie pour les enfants du premier lit. Aussi doit-elle, avant son second mariage, convoquer le conseil de famille, qui décide si la tutuelle lui sera conservée ou retirée (art. 395, c. civ.). Faute de réunir le conseil de famille, la mère perd la tutelle de plein droit, et son mari est déclaré solidairement responsable avec elle de toutes les suites de la tutelle indûment conservée (art. 395, c. civ.). Si le conseil de famille laisse la tutelle à la mère, alors son second mari devient co-tuteur, et, comme tel, responsable de toute la gestion postérieure au mariage (art. 396, c. civ.).

A défaut de la tutelle du survivant des père et mère, s'ouvre la tutelle déférée par ce survivant à une personne qu'il désigne. La loi a pensé qu'il était juste de donner au dernier mourant la consolation de choisir un tuteur à ses enfants, que sa mort plus ou moins prochaine rendra orphelins : la tendresse et la sollicitude du dernier mourant sont les meilleures garanties d'un bon choix. Cette nomination peut se faire soit par déclaration devant le juge de paix, soit par acte notarié, soit par acte dressé en la forme d'un testament. Le tuteur, ainsi choisi, ne peut s'excuser de la tutelle que pour une des causes admises par la loi (art. 397, 398, 401, c. civ.). La mère remariée et privée de la tutelle des enfants de son premier mariage, ne peut leur choisir un tuteur; maintenue tutrice, elle conserve ce droit, mais son choix doit être confirmé par le conseil de famille (art. 399 et 400, c. civ.).

Si le survivant des parents n'a pas nommé de tuteur par acte de dernière volonté et s'il n'existe à sa mort aucun tuteur en exercice, alors la loi défère la tutelle aux ascendants; elle préfère l'ascendant du degré le plus proche; à égalité de degré, la préférence est pour l'ascendant du côté paternel (art. 402, 403, 404, c. civ.).

Enfin s'il n'y a pas d'ascendant ou si les ascendants se font excuser, c'est le conseil de famille qui est chargé de choisir le tuteur de l'enfant (art. 405, c. civ.).

La tutelle étant une charge publique, quiconque est capable de la gérer doit l'accepter : il n'est pas permis de la refuser. Cependant la loi a compris que, pour certaines personnes, cette charge serait trop lourde, soit à raison de leur âge, soit à cause de leur nombreuse famille, soit à raison de leurs fonctions, etc.; aussi a-t-elle admis des causes d'excuse [1] qui peuvent être invoquées par tout tuteur, même par le survivant des père et mère. Parmi ces causes d'excuses il en est même qui permettent de se décharger d'une tutelle déjà acceptée; d'autres autorisent à refuser une tutelle déférée, sans qu'on puisse se décharger d'une tutelle déjà acceptée; elles ne sont pas assez graves pour que la loi autorise un changement de tuteur, car un pareil changement peut être souvent préjudiciable aux intérêts du mineur.

Il ne faut pas confondre avec les causes d'excuse, les incapacités, les motifs d'exclusion ou de destitution. Tous produisent sans doute le même résultat : ils écartent de la tutelle, mais pour des motifs différents. Les excuses sont purement facultatives : elles constituent des bénéfices auxquels il est permis de renoncer. Les personnes incapables, exclues ou destituées ne peuvent pas être tuteurs, même si elles le désirent. Les incapacités reposent sur des motifs qui n'entachent pas l'honorabilité; les causes d'exclusion et de destitution portent, au contraire, atteinte à la consi-

[1] Voir les causes d'excuse dans la loi. art. 427 et suiv.

dération. D'ailleurs ces causes d'exclusion et celles de destitution sont identiques : l'exclusion empêche l'entrée en fonctions, la destitution fait cesser la gestion commencée, c'est la seule différence. Sont incapables d'être tuteurs : les mineurs, excepté le père ou la mère, — les interdits, — les femmes, autres que la mère et les ascendantes, — tous ceux qui ont ou dont le père et la 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. Sont exclus ou doivent être destitués : les condamnés à des peines afflictives et infamantes ou même à une peine purement infamante, les individus d'une inconduite notoire, ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité (art. 442 à 445, c. civ.). Tout individu exclu ou destitué d'une tutelle, ne peut ensuite être membre d'un conseil de famille (art. 445, c. civ.)[1].

Dans toute tutelle, il y a, outre le tuteur, deux autres rouages importants, le conseil de famille et le subrogé tuteur. Le tuteur constitue à proprement parler le pouvoir exécutif : il représente le mineur, il agit. Le conseil de famille a pour mission de contrôler la gestion du tuteur et d'autoriser les actes les plus importants de la tutelle. Le conseil de famille se compose du juge de paix, président, et de six parents ou alliés appartenant moitié à ligne paternelle et moitié à ligne maternelle, demeurant dans un rayon de deux myriamètres du lieu où est établie la tutelle ; à défaut de parents, on prendrait des amis. Certains parents, à la condition de se trouver sur les lieux ou d'être domiciliés à la distance de deux myriamètres, font toujours partie, de plein droit, du conseil de famille, même s'ils sont plus de six. Ce sont : les frères germains du mineur ; les maris des sœurs germaines ; les ascendants, les ascendantes veuves (art. 407 et suiv.).

Le subrogé tuteur est, dans tous les cas, nommé par le

[1] La destitution est prononcée par le conseil de famille. On trouvera les détails dans les art. 446 et suiv.

conseil de famille. Ses fonctions consistent à surveiller le tuteuret à le remplacer dans les actes où les intérêts du tuteur se trouveraient en opposition avec ceux du mineur Ainsi le subrogé tuteur devient le représentant du mineur si celui-ci doit intenter ou soutenir un procès contre son tuteur, si le tuteur veut prendre à bail un bien du mineur. Le subrogé tuteur est tenu de demander la nomination d'un nouveau tuteur quand la tutelle est vacante ; il doit aussi provoquer, s'il y a lieu, la destitution du tuteur (art. 420 à 427, c. civ.).

Tous les devoirs du tuteur peuvent se ramener à deux : prendre soin de la personne du mineur ; représenter le mineur dans la vie civile et administrer ses biens (art. 450, c. civ.).

Le tuteur a l'administration des biens du mineur, ou pour mieux dire, il en a la gestion, car les pouvoirs du tuteur sont beaucoup plus étendus que ceux d'un simple administrateur : cela tient à ce qu'il est le représentant du mineur dans les actes de la vie civile.

Sa gestion doit être celle d'un bon père de famille. Dès son entrée en fonctions, il est tenu de provoquer la nomination d'un subrogé tuteur par le conseil de famille (art. 421 et 422, c. civ.), de faire dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles du mineur dans les dix jours qui suivent celui de sa nomination ; s'il est créancier du mineur, d'en faire la déclaration dans cet inventaire sur la réquisition de l'officier public et sous peine de déchéance de son droit (art. 451, c. civ.) ; de faire vendre les meubles corporels, si tel est l'intérêt du mineur (en présence du subrogé tuteur, aux enchères, après affiches et publications, art. 452, c. civ.), par exemple parce que l'entretien des meubles serait dispendieux ; de faire déterminer par le conseil de famille les meubles à conserver en nature (art. 452, c. civ.), et de régler par ce conseil le budget de la tutelle, et à cet effet il pose au conseil de famille les questions suivantes : Quelle est la somme qui peut être

employée pour la dépense annuelle du mineur et pour l'administration de ses biens ? Le tuteur pourra-t-il s'aider dans la gestion d'un ou de plusieurs administrateurs salariés et gérant sous sa responsabilité? (art. 454, c. civ.). Quelle est la somme à partir de laquelle le tuteur sera tenu de faire emploi de l'excédant des revenus? (art. 455, c. civ.). Le tuteur sera-t-il obligé, et à quelles époques, de remettre au subrogé tuteur des états de situation? Cependant, et par exception, le survivant des père et mère, tuteur légal de son enfant, n'est pas obligé de soumettre ces questions au conseil de famille (art. 454, 455). Lorsque ce conseil a déterminé la somme à partir de laquelle l'excédant des revenus doit être employé, le tuteur est obligé de faire cet emploi dans les six mois, sous peine d'être tenu des intérêts ; la même peine frappe le tuteur qui n'a pas fait fixer, par le conseil, la somme à employer et, dans ce cas, quelque modique que soit l'excédant des revenus (art. 455 et 456, c. civ.). D'après la loi du 27 février 1880 (art. 5), tout 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'a pas jugé l'aliénation nécessaire ou utile.

Pendant sa gestion, le tuteur peut passer seul tous les actes pour lesquels la loi n'a pas établi de formalité spéciale ; il n'y a pas lieu de distinguer entre les actes d'administration et ceux de disposition. Il faut bien qu'en principe le tuteur puisse passer tous les actes de la vie civile, puisqu'il est le représentant du mineur, et ce qui prouve que telle a été la volonté de la loi, ce sont les articles consacrés à l'énumération de certains actes interdits au tuteur ou soumis à certaines formalités : on est en droit d'en conclure que les autres actes sont permis au tuteur seul. Sa capacité, comme on le voit, est beaucoup plus étendue que celle d'un simple administrateur. Mais il ne doit jamais oublier qu'il est tenu, avant tout, de conserver et d'améliorer le patrimoine du mineur.

Certains actes sont complètement interdits au tuteur : Acheter les biens de son pupille ; prendre ses biens à ferme (à moins que le conseil de famille n'y consente) ; se rendre concessionnaire d'un droit ou d'une créance contre le pupille (art. 450, c. civ.) ; faire un compromis (on entend par là un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de soumettre leur différend à des arbitres de leur choix, au lieu de le porter devant les tribunaux). Les raisons de ces prohibitions sont faciles à comprendre.

Il y a quatre actes que le tuteur ne peut pas faire sans l'autorisation du conseil de famille, et il faut même que cette autorisation soit homologuée, c'est-à-dire approuvée par le tribunal. Ce sont : l'emprunt, l'aliénation d'un immeuble, la constitution d'une hypothèque, la transaction (art. 457 et 458, c. civ.). S'il s'agit de l'aliénation d'un immeuble, elle a lieu aux enchères publiques pour que l'immeuble soit vendu à sa plus grande valeur ; s'il s'agit d'une transaction, la loi veut que l'on prenne aussi l'avis de trois jurisconsultes. Tous ces actes étant d'une extrême gravité, le conseil de famille et le tribunal ne les autorisent qu'en cas d'absolue nécessité.

L'acceptation [1] ou la répudiation d'une succession, l'acceptation d'une donation ou d'un legs, l'introduction d'une action immobilière en justice, une demande en partage sont des actes qui menacent beaucoup moins la fortune du mineur : aussi la loi se contente de l'autorisation du conseil de famille ; elle n'exige pas l'homologation du tribunal (art. 461, 464 et suiv.). Au premier abord, l'intervention du conseil de famille paraît même inutile pour l'acceptation d'une donation. Cependant la donation peut être faite sous des charges dont il est nécessaire d'apprécier l'importance ; il faut aussi voir si elle n'est pas soumise à des chances de révocation presque certaines, car alors elle serait une cause de préjudice pour le mineur qui, malgré cette révo-

[1] Elle a lieu nécessairement sous bénéfice d'inventaire.

cation, ne pourrait pas obtenir le remboursement des frais de mutation ; enfin, des motifs de convenance peuvent parfois s'opposer à l'acceptation de la donation.

Tous les autres actes, le tuteur peut les faire seul, ainsi, vendre les meubles, recevoir le paiement des sommes dues au mineur en capital ou intérêts, faire tous les actes conservatoires des droits du mineur, et par exemple, prendre inscription hypothécaire, défendre à toutes les actions dirigées contre le mineur, intenter les actions mobilières, les actions possessoires, louer les immeubles du mineur (à la condition que les baux ne dépassent pas neuf années), etc. Le code civil a donné, comme on le voit, des pouvoirs absolus au tuteur toutes les fois qu'il s'agit des meubles, tandis que les aliénations d'immeubles sont entourées de sérieuses garanties. C'est sous l'influence de notre ancien droit que le code civil a établi cette distinction. Cette différence s'expliquait à une époque où les meubles formaient une partie insignifiante de la richesse des particuliers; mais aujourd'hui les fortunes mobilières sont au moins aussi nombreuses et aussi considérables que les fortunes immobilières et il était bien étrange que le tuteur pût seul aliéner les obligations et autres valeurs mobilières de son mineur, qui représentent peut-être des sommes considérables, tandis que pour l'aliénation du moindre lopin de terre, il lui faut l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal.

Cependant, pour céder une inscription de rente supérieure à 50 fr., le tuteur avait besoin de l'autorisation du conseil de famille (décret du 24 mars 1806). Il en était de même s'il s'agissait de céder une action de la Banque de France ou des fractions d'action équivalant à une action (décret du 25 septembre 1813).

Mais ces mesures étaient bien insuffisantes, et depuis longtemps des réclamations énergiques s'élevaient contre les pouvoirs absolus du tuteur sur les meubles incorporels de son pupille, lorsqu'enfin la loi du 27 février 1880 leur a

donné satisfaction. D'après cette loi, le tuteur ne peut aliéner, sans y être autorisé préalablement par le conseil de famille, les rentes, actions, parts d'intérêts, obligations et autres meubles incorporels quelconques appartenant au mineur ou à l'interdit; le conseil de famille, en autorisant l'aliénation, prescrit les mesures qu'il croit utiles. Lorsque la valeur des meubles incorporels à aliéner dépasse, d'après l'appréciation du conseil de famille, quinze cents francs en capital, l'autorisation de ce conseil ne suffit même plus; elle doit être confirmée par une homologation du tribunal, donnée en la chambre du conseil, le ministère public entendu. L'aliénation a-t-elle été autorisée, elle est opérée par le ministère d'un agent de change, toutes les fois que les valeurs sont négociables à la Bourse, au cours moyen du jour. S'il advient au mineur, au cours de la tutelle et par une cause quelconque, des titres au porteur, le tuteur doit les convertir en titres nominatifs dans les trois mois de l'attribution définitive ou de la mise en possession de ces valeurs; mais si les circonstances l'exigent, le conseil de famille peut fixer un délai plus long pour opérer la conversion. Lorsque, soit par leur nature, soit à raison de conventions, les valeurs au porteur ne sont pas susceptibles d'être converties en titres nominatifs, le tuteur doit, dans les trois mois, obtenir du conseil de famille l'autorisation soit de les aliéner avec emploi, soit de les conserver; dans ce dernier cas, le conseil peut prescrire le dépôt des titres au porteur, au nom du mineur, soit à la caisse des dépôts et consignations, soit entre les mains d'une personne ou d'une société spécialement désignée. La même loi de 1880 prescrit encore au tuteur de faire emploi des capitaux appartenant au mineur ou qui lui adviennent par succession ou autrement dans les trois mois, à moins que le conseil ne fixe un délai plus long. Le subrogé tuteur est tenu de veiller à ce que le tuteur se soumette à toutes ses dispositions, et si celui-ci néglige de le faire, le subrogé tuteur doit provoquer la réunion du conseil de fa-

mille pour que le tuteur y rende compte de ses actes. La loi de 1880 a aussi songé au cas où le tuteur voudrait convertir des titres nominatifs en titres au porteur, et comme cette opération est d'une nature très grave, elle la soumet aux mêmes conditions que l'aliénation de ces titres.

Tel est l'ensemble des dispositions de la loi du 27 février 1880. Comme elles sont très larges, elles rendent inutiles celles de la loi du 24 mars 1806 relatives aux titres de rente et le décret du 28 septembre 1813 pour les actions de la Banque de France ; aussi les abroge-t-elle, de telle sorte qu'aujourd'hui les rentes sur l'État des mineurs et leurs actions sont soumises aux mêmes règles, quant à l'aliénation, que les autres meubles incorporels. La loi de 1880 concerne en effet tous les meubles de cette nature, et il faudrait, par exemple, observer ses dispositions pour l'aliénation d'un office ministériel que le mineur aurait acquis par succession.

Le tuteur ne gère pas seulement la fortune du mineur, il doit aussi prendre soin de sa personne. Toutefois il n'en est chargé qu'autant que le survivant des père et mère est décédé ou privé de la puissance paternelle ou dans l'impossibilité d'exercer cette puissance. Dans ces cas, le tuteur doit surveiller et soigner le mineur avec la sollicitude d'un père. Il n'est pas obligé, il est vrai, de l'élever à ses frais, ni de se charger personnellement de son éducation et de son instruction, mais il doit le faire élever suivant sa condition et sa fortune. Dans ce but, la loi a donné au tuteur le droit de réprimer les écarts du mineur; mais le tuteur ne peut demander au président du tribunal l'emprisonnement du mineur, à titre de mesure correctionnelle, qu'avec l'autorisation du conseil de famille (art. 468, c. civ.).

La tutelle prend fin par la majorité, l'émancipation ou la mort du mineur. Il peut arriver aussi que le tuteur cesse ses fonctions, bien que la tutelle continue : tel est l'effet de la mort du tuteur, de sa destitution, du convol en secondes

noces de la mère tutrice, etc. Dans tous ces cas, le tuteur doit rendre compte, soit au mineur devenu majeur, soit au mineur émancipé assisté de son curateur, soit au nouveau tuteur. La reddition de compte est à la fois un droit et une obligation pour le tuteur et pour le mineur devenu majeur : le tuteur peut être contraint à rendre compte, mais il a aussi le droit d'obliger le mineur à recevoir son compte, et il peut avoir un grand intérêt à user de ce droit, pour se faire décharger des ennuis de la tutelle, pour se faire rembourser de ses avances, etc. L'action accordée au mineur pour obtenir la reddition de compte est limitée à dix ans (art. 475, c. civ.) : c'est une dérogation au droit commun, à la règle d'après laquelle les actions durent, en principe, trente ans. La loi a pensé que la tutelle étant pour le tuteur un acte onéreux, il ne fallait pas prolonger trop longtemps cette charge : si l'action du mineur devenu majeur avait duré trente ans, il aurait pu arriver qu'un homme eût été occupé par une tutelle pendant cinquante ans ! Après avoir géré pendant vingt ans, il aurait encore été soumis pendant trente ans à l'action du mineur devenu majeur.

La loi a craint que le mineur devenu majeur, avide d'entrer en jouissance de ses biens, ne consentît, sans réflexion, à des arrangements désavantageux pour lui, avec son tuteur. Aussi déclare-t-elle nul tout traité relatif à la tutelle et passé avant l'expiration de dix jours depuis la reddition de compte (art. 472, c. civ.).

29. **Curatelle** (art. 476 à 488, c. civ.). — La seconde classe des mineurs est celle des mineurs émancipés. L'émancipation fait sortir le mineur de la puissance paternelle ou de la tutelle ; elle lui confère le droit de se diriger lui-même quant à sa personne et d'administrer ses biens. Mais l'émancipé n'acquiert pas la capacité du majeur; il est placé dans une situation intermédiaire entre celle du majeur et celle du mineur ordinaire; il est majeur quant à

sa personne et quant à l'administration de ses biens : pour les autres actes, il est soumis, soit à l'assistance d'un curateur, soit aux règles de la tutelle.

L'émancipation est expresse ou tacite. L'émancipation tacite est celle qui dérive de plein droit du mariage : tout mineur qui se marie est émancipé par l'effet même de son mariage (art. 476, c. civ.). S'il est capable de contracter un lien aussi sérieux que le mariage, à plus forte raison peut-il administrer ses biens ; d'ailleurs, s'il s'agit d'un mari, sa qualité même de chef suppose une certaine indépendance ; s'il s'agit d'une femme, elle va trouver dans son mari un nouveau protecteur.

L'émancipation expresse consiste dans une déclaration reçue par le juge de paix et faite par celui qui a le droit d'émanciper l'enfant. Pendant le mariage, le droit d'émancipation appartient au père seul ; après la dissolution du mariage, la loi donne ce droit au survivant des père et mère même pour le cas où il ne serait pas tuteur. Quand un mineur n'a plus ni père ni mère, il ne peut être émancipé que par le conseil de famille. Les parents ont le droit d'émanciper leur enfant dès que celui-ci a atteint sa quinzième année (art. 477, c. civ.) ; le conseil de famille ne peut pas émanciper le mineur tant que celui-ci n'est pas âgé de dix-huit ans ; la loi a craint que le conseil de famille, moins soucieux que les parents des intérêts de l'enfant, ne fût porté à consentir, sur la demande du tuteur, à une émancipation trop précoce. De même, elle refuse au tuteur le droit d'émanciper le mineur, parce qu'elle craint que ce tuteur ne soit facilement porté à hâter l'émancipation pour se décharger de la tutelle. Le tuteur ne peut que provoquer l'émancipation, par le conseil de famille, du mineur qui n'a plus ni père, ni mère ; mais c'est un devoir pour lui si l'émancipation doit être utile, et lorsqu'il y manque, les parents ou alliés du mineur jusqu'au degré de cousin germain peuvent requérir le juge de paix (qui est obligé de déférer à cette réquisition) de convoquer le conseil

(art. 479, c. civ.). L'émancipation consentie par le père ou par la mère s'opère au moyen d'une déclaration reçue devant le juge de paix (art. 477, c. civ.); consentie par le conseil de famille, elle résulte de la délibération même qui l'a autorisée et de la déclaration du juge de paix comme président du conseil de famille dans le même acte (art. 478, c. civ.).

L'enfant émancipé, nous l'avons dit, acquiert, quant à sa personne, tous les droits d'un majeur : il peut, seul, choisir son domicile, et sa résidence, embrasser une profession quelconque, louer son travail, contracter un engagement militaire, etc. Cependant l'émancipation ne confère au mineur aucune capacité nouvelle pour contracter mariage.

Le mineur émancipé est mis à la tête de ses biens; il n'a plus, comme le mineur ordinaire, un représentant ; il agit lui-même, soit seul, soit avec l'assistance d'un curateur, soit en observant les formes prescrites au tuteur pour les biens du mineur non émancipé. En principe, le mineur émancipé peut faire seul tous les actes d'administration simple ; pour tous les autres actes, il est soumis aux règles de la tutelle, à moins que la loi ne se contente de l'assistance d'un curateur.

Le mineur émancipé peut sans aucune assistance : louer ses immeubles, pourvu que la durée du bail ne dépasse pas neuf années; renouveler ses baux, pourvu que ce ne soit pas plus de trois ans ou de deux ans avant l'expiration du bail courant, suivant qu'il s'agit de la location de terres ou de celle d'une maison; recevoir ses loyers et fermages; faire toutes les réparations d'entretien; faire tous les actes conservatoires (renouvellement d'inscription hypothécaire, interruption de prescription, etc.); aliéner ses meubles; intenter les actions mobilières et les actions possessoires, y défendre (art. 481).

L'assistance du curateur devient nécessaire, mais elle est en même temps suffisante : lorsqu'il s'agit de recevoir

le compte de tutelle (art. 480, 482, c. civ.), d'intenter une action réelle immobilière ou d'y défendre, de donner décharge d'un capital mobilier, d'accepter une donation ou un legs à titre particulier, de demander un partage.

Le curateur est toujours nommé par le conseil de famille; par exception, le mari est de droit curateur de sa femme mineure émancipée.

Enfin, il est certains actes pour lesquels le mineur doit obtenir, comme le tuteur, l'autorisation du conseil de famille et même quelquefois l'homologation du tribunal; mais l'assistance du curateur n'est plus alors nécessaire. Ces actes sont : l'emprunt, l'aliénation d'un immeuble, la constitution d'hypothèque, l'acceptation ou la répudiation d'une succession, la transaction (art. 483, 484, c. civ.). Pour l'aliénation des meubles incorporels des actions, obligations, la loi du 27 février porte (art. 4) : « Le mineur émancipé au cours de la tutelle, même assisté de son curateur, devra observer, pour l'aliénation de ses meubles incorporels, les formes ci-dessus prescrites à l'égard du mineur non émancipé. Cette disposition ne s'applique pas au mineur émancipé par le mariage. » En d'autres termes, il faut, en pareil cas, l'autorisation du conseil de famille jusqu'à 1,500 francs et au-delà de cette somme, cette autorisation doit même être homologuée par le tribunal.

Nous verrons que les donations sont toujours interdites au mineur, même émancipé; mais que le mineur, émancipé ou non, peut, à partir de l'âge de seize ans, par testament disposer de la moitié de ce qu'il aurait le droit de donner s'il était majeur (art. 964, c. civ.). En outre, le mineur habile à contracter mariage peut faire, par son contrat de mariage, à son futur conjoint, les mêmes libéralités que s'il était majeur, pourvu qu'il ait obtenu, pour ses libéralités, l'autorisation des personnes dont le consentement est nécessaire pour le mariage (art. 1095, c. civ).

Quelquefois le mineur abuse de l'émancipation; il est alors permis de la lui retirer, à moins qu'il ne s'agisse de

l'émancipation résultant du mariage. Mais pour que l'émancipation soit ainsi révoquée, il faut que le mineur ait contracté des engagements excessifs et que ces engagements aient été déclarés réductibles. Il n'est pas nécessaire que le tribunal les ait réduits : il suffit qu'il les ait reconnus réductibles. Le tribunal les réduira si le mineur a traité avec des majeurs de mauvaise foi qui ont voulu abuser de son inexpérience ; mais les tiers ont pu traiter de très bonne foi et alors les engagements seront seulement déclarés réductibles (art. 485, c. civ.).

La révocation de l'émancipation a lieu dans la même forme que l'émancipation, par déclaration devant le juge de paix, et elle peut être faite par toute personne qui aurait à ce moment le droit d'émanciper l'enfant. Celui-ci tombe de nouveau en tutelle ou en puissance paternelle. (art. 486, c. civ.).

Quand l'émancipation n'est pas révoquée, elle cesse à la majorité.

CHAPITRE IV

DES PERSONNES INCAPABLES POUR CAUSE D'ALTÉRATION DES FACULTÉS MENTALES ; DES PRODIGUES

30. **Historique.** — Le mineur arrivé à sa majorité acquiert le plein et entier exercice de tous les droits civils et politiques ; il est capable ; la loi ne le protège plus par des mesures spéciales. Cependant le législateur a pensé qu'il devait entourer de sa protection même les majeurs qui, à raison de maladies intellectuelles, se trouvent dans l'impossibilité de gérer leurs biens et de se conduire seuls dans la vie civile.

Chez tous les peuples, la loi s'est toujours occupée du sort des aliénés. A Rome, d'après ce que nous apprennent

les jurisconsultes Ulpien et Macer, les aliénés qui n'étaient pas gardés par leurs parents, devaient être enfermés par les soins de l'administration romaine dans des lieux publics de détention (*carceres*) et les présidents des provinces étaient chargés de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire respecter les droits de l'humanité et assurer la sécurité des personnes [1]. Les aliénés, majeurs de vingt-cinq ans, recevaient des curateurs : pendant leurs intervalles lucides, ils conservaient la jouissance et l'exercice de leurs droits; dans les moments de délire, ils étaient représentés par leurs curateurs.

Dans notre ancienne France, on s'était montré fort dur pour les fous : ils étaient enfermés et traités comme de véritables malfaiteurs; la loi reconnaissait d'ailleurs qu'ils étaient incapables de discerner le bien du mal, et on les déclarait irresponsables des faits qu'ils pouvaient commettre, à moins qu'il ne s'agit de crimes contre la religion [2]. Au point de vue du droit civil, ils étaient représentés par un curateur, sauf dans leurs moments lucides où ils pouvaient agir eux-mêmes.

Notre Code civil distingue deux sortes d'aliénés : ceux qui sont dans un état habituel de démence sont frappés d'interdiction et mis en tutelle; ceux dont l'état de démence n'est pas habituel, dont les facultés intellectuelles ne sont pas assez atteintes pour motiver une interdiction, reçoivent un conseil judiciaire, sans lequel ils ne peuvent pas passer les actes les plus importants de la vie civile.

31. **Aliénés interdits.** — La loi permet d'interdire ceux qui sont dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur. Cette division de la folie en trois espèces d'aliénations mentales, n'est pas parfaitement conforme aux données de la science médicale, qui reconnaît seulement deux

[1] L. 13 et 14, *De Officio præsidis*. D. 1, 18.
[2] Denisart, *Collection des décisions nouvelles*, v° *Furieux*.

sortes de maladies mentales : l'idiotisme et la folie proprement dite ; la fureur ne constitue pas un état mental particulier ; c'est la folie ordinaire accompagnée de fièvre, mais notre loi a été obligée de la distinguer de la folie ordinaire parce qu'en droit, à raison des dangers qu'elle fait naître, elle produit des effets particuliers.

L'interdiction suppose, en effet, un état habituel de folie : il n'est pas nécessaire que la folie soit continue, mais il faut qu'elle soit habituelle (art. 489, c. civ.). Quand l'aliénation mentale ne présente pas ce degré de gravité, on ne peut nommer qu'un conseil judiciaire (art. 499, c. civ.).

La loi n'a pas parlé du sourd-muet ; il n'était pas nécessaire de s'occuper de lui [1]. Certains sourds-muets reçoivent une éducation complète et sont capables de se conduire eux-mêmes dans la vie civile ; chez d'autres, l'intelligence ne dépasse pas une certaine borne, et alors on peut leur nommer un conseil judiciaire ; enfin la surdi-mutité s'oppose quelquefois au développement complet de l'intelligence et alors l'interdiction peut être prononcée.

Il est toujours très grave de provoquer l'interdiction d'une personne ; aussi la loi n'accorde ce droit qu'aux parents [2] et à l'époux de l'aliéné. Il nous semble même que la loi, au lieu de donner en même temps à tous les parents le droit de provoquer l'interdiction, aurait dû établir entre eux une certaine hiérarchie et n'autoriser les parents éloignés à demander l'interdiction qu'à défaut de parents plus rapprochés. Ainsi un cousin du douzième degré pourra provoquer l'interdiction, alors que les parents en ligne directe aimeraient mieux cacher la folie ! Le ministère public peut aussi d'office provoquer l'interdiction d'un aliéné, et il y est même obligé, dans l'intérêt de la sécurité publique, toutes les fois qu'il s'agit d'un fou furieux ; mais en cas d'imbécillité ou de démence sans fureur, le ministère public ne peut demander l'interdiction qu'autant que l'aliéné n'a

[1] Voy. cependant l'art. 936, c. civ.
[2] Ce qui exclut les alliés.

ni conjoint, ni parents connus; et, en outre, même dans ce cas, comme la sécurité publique n'est pas menacée, le ministère public n'est pas obligé d'agir (art. 490 et 491, c. civ.).

La demande d'interdiction est soumise à une longue et minutieuse procédure : on ne saurait trop multiplier les précautions quand il s'agit d'enlever à une personne l'exercice de ses droits. Celui qui provoque l'interdiction adresse à cet effet une requête au président du tribunal. Ce magistrat donne communication de la requête au ministère public et charge un juge de faire un rapport; sur le rapport du juge, le tribunal ou rejette la requête, ou ordonne que le conseil de famille sera convoqué et consulté sur la demande d'interdiction. Le conseil de famille est convoqué par le juge de paix. Ceux qui ont provoqué l'interdiction ne peuvent pas faire partie du conseil de famille ; cependant l'époux ou l'épouse et les enfants de la personne dont l'interdiction est provoquée peuvent y être admis, mais sans y avoir voix délibérative (art. 495). A la suite de l'avis de ce conseil qui d'ailleurs ne lie pas le tribunal, celui-ci rend un jugement qui ordonne l'interrogatoire de la personne dont l'interdiction est demandée. Si le premier interrogatoire ne prouve rien (car il peut se faire qu'à ce moment l'aliéné soit dans un intervalle lucide), on procède plus tard à un second et même à un troisième interrogatoire ; mais en attendant et jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur la demande d'interdiction, le tribunal nomme un administrateur provisoire chargé de gérer les biens de l'aliéné. Quelquefois aussi la justice ordonne une enquête. Enfin, le tribunal rend un jugement sur la demande d'interdiction : ou il prononce l'interdiction, ou il rejette la demande, ou il se borne à nommer un conseil judiciaire. Dans tous les cas, le jugement est susceptible d'appel. S'il prononce l'interdiction ou nomme un conseil judiciaire, la loi veut qu'il soit porté à la connaissance des tiers au moyen d'une publication qui est faite dans l'auditoire du

tribunal et dans les études des notaires de l'arrondissement (art. 492 à 502, moins 499).

L'interdit judiciaire est mis en tutelle ; il est représenté dans la vie civile par un tuteur (art. 509, c. civ.). Cette tutelle est organisée comme celle du mineur : il y a un subrogé tuteur et un conseil de famille ; les causes d'excuse, d'incapacité, d'exclusion de la tutelle sont les mêmes ; l'administration et les pouvoirs du tuteur de l'interdit ne diffèrent pas de ceux du tuteur du mineur. La loi du 27 février 1880 est restée fidèle à ce principe en appliquant au tuteur de l'interdit les mêmes règles qu'au tuteur du mineur pour l'aliénation des valeurs mobilières et la conversion des titres nominatifs en titres au porteur. Mais le tuteur de l'interdit est toujours nommé par le conseil de famille, tandis qu'il y a pour les mineurs quatre sortes de tuteurs. Toutefois, le mari est, de droit, tuteur de sa femme interdite. La femme n'est pas, de droit, tutrice de son mari interdit, mais elle peut être choisie comme tutrice par le conseil de famille : c'est une exception, facile à comprendre, à la règle qui exclut les femmes de la tutelle (art. 505 à 508, c. civ.).

Quoique l'interdit soit en principe assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens (art. 509), cependant la loi a posé quelques règles spéciales qui tiennent à sa situation. Ainsi il ne peut pas être question pour lui de frais d'éducation, mais la loi veut que les revenus de l'interdit soient avant tout employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison (art. 510). De même la loi a pensé aux enfants de l'interdit qui sont en état d'être mariés : tout ce qui concerne la dot et les conventions matrimoniales de ces enfants doit être conclu par le conseil de famille dont la délibération est soumise ensuite à l'homologation du tribunal.

Tout acte que l'interdit passerait pendant son interdiction serait nul de droit, dit la loi (art. 502, c. civ.) : cette règle signifie que la nullité peut être demandée de suite

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE R.U. IMPRIMÉS

et encore pendant 10 ans à partir de la cessation de l'interdiction (art. 1304, c. civ.), et qu'elle sera obtenue par la seule preuve de l'existence de l'interdiction au moment où l'acte a été passé : on ne serait pas admis à établir contre celui qui demande la nullité, que l'acte a été fait dans un intervalle lucide. Notre loi a pensé que si elle reconnaissait la validité des actes passés pendant les intervalles lucides, elle ouvrirait la porte à une foule ds procès et elle a fictivement supprimé les intervalles lucides : tout acte fait pendant la durée de l'interdiction est présumé passé en état de folie, sans que cette présomption puisse être détruite par la preuve contraire. Même après l'expiration de 10 ans, depuis la cessation de l'interdiction, on pourrait encore, malgré le silence de la loi sur ce point, soutenir que l'acte n'est pas valable, mais à la condition de prouver alors l'existence de la folie au moment même où cet acte a été passé : nous verrons, en effet, que tout acte est nul, si celui qui l'a fait n'a pas pu avoir la volonté de le faire.

Quant aux actes passés avant l'interdiction, à la rigueur, il devrait être impossible d'en contester la validité, à moins d'établir l'existence de la démence au moment où ils ont été faits. Cependant il est fort rare que la cause d'une interdiction n'ait pas précédé cette interdiction. Aussi la loi permet de demander la nullité de ces actes, à la condition que la folie ait été notoire et habituelle au moment où ils ont été passés (art. 503, c. civ.). Cette preuve suffit et il n'est pas nécessaire d'établir que la démence existait à l'époque de la passation des actes. Mais pour être autorisé à demander cette nullité, il faut qu'il y ait eu interdiction; quand une personne meurt sans que son interdiction ait été prononcée ou au moins provoquée, la loi défend à ses héritiers d'attaquer ses actes sous prétexte d'insanité d'esprit, à moins que la preuve de la démence ne résulte des actes eux-mêmes : la loi se méfie de la famille dont l'intérêt peut être de critiquer certaines dispositions du défunt; elle ne veut pas non plus que les héritiers soulèvent

des contestations de nature à nuire peut-être à la mémoire de celui qui n'est plus (art. 504, c. civ.).

L'interdiction cesse avec la cause qui l'a fait prononcer : l'interdit ayant recouvré la santé, le tribunal donne main-levée de l'interdiction. Mais à la différence du tuteur du mineur qui est obligé de rester en charge jusqu'à la majorité ou l'émancipation du pupille, le tuteur de l'interdit peut demander à être relevé de ses fonctions au bout de 10 ans. C'est qu'en effet la tutelle de l'interdit n'est pas, comme celle du mineur, limitée à un temps connu d'avance: elle dure indéfiniment, 30, 40 ans, jusqu'à la mort de l'aliéné si celui-ci ne recouvre pas la santé. La loi a pensé qu'on ne pourrait pas imposer une charge d'une pareille durée à un tuteur. Cependant le conjoint, l'ascendant et le descendant, tuteurs de l'interdit, ne peuvent pas demander à être relevés de leurs fonctions au bout de 10 ans : à raison même des liens de parenté ou d'affection qui les unissent à l'insensé, la charge n'est pas trop lourde pour eux (art. 508, C. civ.).

Ce système de l'interdiction des aliénés a été vivement attaqué dans ces derniers temps. M. de Castelnau, par exemple, a soutenu qu'on devrait laisser les aliénés dans la vie civile avec pleine et entière capacité. « L'interdiction, dit-il dans ses conclusions, a voulu sauvegarder les biens des interdits ; elle les a laissés à l'avidité des spoliateurs. Elle a voulu adoucir la triste situation des aliénés ; elle l'a considérablement aggravée. Elle a eu l'intention de rendre leur guérison plus facile et plus prompte ; elle en a voué 22 sur 23 à l'incurabilité. En un mot, elle a voulu les protéger et sur tous les points, elle les a sacrifiés ». Ces conclusions sont celles d'un esprit partial, dominé par une idée fixe ; elles sont, de plus, injustes envers la loi. Sans doute, l'interdiction est une mesure grave ; elle porte une sérieuse atteinte au principe de la liberté individuelle. Mais, celui-là seul a le droit de prétendre à la liberté, dans sa personne et dans ses biens, qui a atteint le complet

développement de ses forces physiques et intellectuelles; la société manquerait à ses devoirs si elle n'entourait de sa protection ceux qui sont incapables de se conduire eux-mêmes dans la vie civile. M. de Castelnau prétend que l'interdiction est prononcée trop facilement. C'est une erreur. Il suffit de se rappeler la procédure organisée par la loi, pour se convaincre que l'interdiction est entourée des plus sérieuses garanties. Si l'interdiction était le seul remède consacré par la loi contre les dangers de l'aliénation mentale, on pourrait trouver cette mesure trop rigoureuse dans certains cas et accuser la loi d'être insuffisante. Mais, nous l'avons dit, au lieu de prononcer l'interdiction, le tribunal peut se borner à nommer un conseil judiciaire. Ce n'est pas encore tout, et la loi du 30 juin 1838 a introduit une nouvelle amélioration. L'interdiction est une mesure sans danger contre un idiot ou une personne dont l'aliénation mentale remonte à plusieurs années et ne laisse presque aucun espoir aux médecins. Mais qu'on suppose une personne subitement atteinte de folie ; sa maladie date de quelques jours; elle est violente, mais rien ne dit encore qu'elle aura une durée persistante. Dans ces circonstances il devient dangereux de provoquer l'interdiction : la procédure surexciterait violemment le malade et diminuerait les chances de sa guérison. Sous un autre rapport, l'interdiction a le tort d'étaler au grand jour la plaie et peut-être même la honte d'une famille. Aussi, déjà avant 1838, les parents d'un aliéné hésitaient souvent à le faire interdire : ils préféraient le placer dans une maison de santé ou dans un établissement religieux. Le malheureux fou y était maintenu, contre son gré, sans aucune procédure, sans jugement, et ainsi se trouvait violé le principe de la liberté individuelle. Quelqu'illégal que fût cet usage, l'autorité le tolérait, parce qu'il était utile aux aliénés dont il favorisait la guérison et à la société qui était délivrée d'un danger au point de vue de la sécurité publique. La législation était incomplète; la seule disposition de loi qui existait alors

était l'article 3 du titre 11 de la loi des 16-24 août 1790, qui laissait à l'autorité municipale, « le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté et par la divagation des animaux malfaisants et féroces[1] ». Qu'arrivait-il? Les mesures de police étant insuffisantes contre les excès des furieux, ceux-ci étaient souvent la cause de grands malheurs; d'autres fois, l'administration, dans l'intérêt de la sécurité publique, plaçait d'office les fous en prison, pendant des années entières. Il fallait une loi qui assurât mieux la sécurité publique, prît en même temps les aliénés sous sa protection et favorisât leur guérison.

32. **Loi du 30 juin 1838.** — Tel a été le but de la loi du 30 juin 1838. Mais aujourd'hui on a complètement perdu de vue ce but et les circonstances dans lesquelles cette loi est intervenue; on l'accuse de favoriser les séquestrations arbitraires, alors qu'elle a eu, entre autres objets, celui d'y mettre un terme et de placer sous la surveillance de l'autorité une mesure dont tout le monde reconnaissait les avantages. On critique la facilité avec laquelle une personne peut être placée dans une maison d'aliénés; on affirme même « que la position faite par la loi aux individus suspects de démence est pire que celle des gens sans aveu, soupçonnés d'avoir commis un délit ou un crime[2] ». Il faudrait pourtant se rappeler l'esprit de la loi de 1838; autrement on risque de faire reparaître l'ancien état de choses. Dans la discussion du projet de loi appelé à réformer la législation de 1838, il faudra s'attacher à deux points de vue et éviter de sacrifier l'un à l'autre : empêcher autant que possible les atteintes à la liberté individuelle par des mesures simples et rapides, surtout en organisant

[1] V. aussi art. 475, Cod. pén.

[2] Huc, *Des aliénés et de leur capacité civile.* — Cpr. : Garsonnet. *La loi des aliénés.* — Stephan Stenhert, *Les aliénés, lettre à un député.*

sur les entrées une surveillance incessante et sérieuse; laisser cependant ces entrées faciles et éviter avec soin les formalités longues et pénibles de nature à surexciter l'état du malade. Veut-on, au nom du respect dû à la liberté individuelle, qu'une personne ne puisse être placée dans une maison de santé qu'après enquête, intervention de la justice, jugement du tribunal, ou au moins ordonnance du président? Mais alors on fait renaître tous les dangers de l'interdiction; à un degré moindre, soit; mais à un degré suffisant pour empêcher les familles de recourir aux moyens que leur indique la loi. L'intervention préalable de la justice nécessite toujours des lenteurs, surexcite l'état du malade et répugne aux familles. Il peut être urgent de placer immédiatement, à l'instant même, sans aucun retard, un aliéné en proie à un excès momentané de fureur dans une maison de santé : la guérison est à ce prix. S'il fallait s'adresser à la justice, les familles hésiteraient; pour ne pas dévoiler leur malheur, les unes s'adresseraient aux établissements religieux, d'autres garderaient leurs malades qui seraient au milieu d'elles un sujet continuel de scandale et de honte, sans parler des dangers qu'ils feraient courir à ceux qui les approcheraient dans leurs moments de fureur; la sécurité publique serait moins garantie qu'aujourd'hui et l'on ne tarderait pas à se plaindre de la fréquence des attentats commis par les aliénés.

La loi de 1838 parle de deux sortes de placements dans les maisons d'aliénés : les uns ont lieu d'office; les autres sont volontaires.

Les placements d'office sont ordonnés par le Préfet, toutes les fois qu'un aliéné compromet l'ordre public ou la sécurité des personnes : en cas d'urgence constatée par un certificat de médecin, le maire (à Paris les commissaires de police) a aussi le droit de faire placer d'office un aliéné dans une maison de santé, à charge d'en référer dans les 24 heures, au préfet qui statue de suite.

Les placements volontaires sont faits à la demande des particuliers. La loi permet à toute personne, parente ou non, qui fait valoir un intérêt, même de pure affection, de faire placer un aliéné, interdit ou non, dans un établissement public ou privé, sous la seule condition de présenter : un certificat d'un médecin quelconque constatant l'état mental de la personne à placer ; une pièce quelconque établissant l'identité de cette personne ; et même, dans les cas urgents, la loi dispense du certificat de médecin, pourvu alors que le placement ait lieu dans un établissement public. Nous voudrions que ce droit si grave, au lieu d'appartenir au premier venu, ne fût concédé qu'aux personnes qui ont le droit de demander l'interdiction de l'aliéné, toutes les fois qu'il s'agirait d'un aliéné non interdit. Mais une fois l'aliéné dans la maison de santé, la loi prend une série de mesures qui ont pour objet d'éviter les séquestrations arbitraires. L'aliéné a-t-il été placé dans un établissement public, dans les 24 heures son entrée est signifiée au Préfet, accompagnée d'un certificat du médecin de l'établissement et de la copie de celui qui a servi à l'admission du malade ; le Préfet notifie immédiatement ce placement au Procureur de la République du domicile de l'aliéné et à celui de l'arrondissement dans lequel se trouve l'établissement ; quinze jours après l'entrée, un nouveau certificat du médecin de l'établissement est envoyé au Préfet. Lorsque le placement a eu lieu dans un établissement privé, toutes ces formalités doivent être également remplies, et, de plus, le Préfet est tenu, dans les trois jours de la réception du bulletin, de charger un ou plusieurs hommes de l'art de constater l'état mental de l'aliéné et de faire sur-le-champ un rapport. Enfin, le Préfet a toujours le droit d'ordonner la sortie immédiate des personnes placées dans un établissement quelconque d'aliénés.

Toutes ces garanties sont suffisantes pour empêcher les séquestrations arbitraires, surtout si la loi est scrupuleusement appliquée : il serait d'ailleurs bien simple d'en ajouter d'autres.

Les séquestrations arbitraires sont toujours très rares; elles constituent de véritables crimes de la part de ceux qui s'en rendent coupables[1]; dans les cas où elles se présenteront, elles ne pourront pas se prolonger plus de deux ou trois jours: pour les éviter complètement et empêcher que tous les dix ans une personne saine d'esprit soit privée de quelques jours de liberté, on compromettrait la guérison de milliers d'aliénés, la paix de nombreuses familles et la sécurité publique.

Quand un aliéné non interdit a été placé dans un établissement public, la loi donne directement l'administration provisoire de ses biens à la commission administrative ou de surveillance de l'établissement; cette commission gère les biens de l'aliéné par l'intermédiaire de l'un de ses membres qu'elle désigne. Mais les parents et le conjoint de l'aliéné, le ministère public et la commission administrative elle-même peuvent demander que la gestion des biens de l'aliéné soit de préférence confiée à un administrateur spécial nommé par le tribunal du domicile de l'aliéné. Quand l'aliéné est placé dans un établissement privé, ses biens sont toujours gérés par un administrateur provisoire que nomme le tribunal[2]. S'il est nécessaire de suivre un procès commencé par l'aliéné ou contre lui avant son placement dans une maison de santé, on nomme pour cette affaire un mandataire spécial : il en serait de même si une action était dirigée contre l'aliéné pendant son traitement dans l'établissement; mais la loi ne veut pas, qu'à moins d'extrême urgence, on commence un procès au nom de l'aliéné. Enfin, il peut être nommé par le tribunal, sur la demande de l'aliéné, de ses parents, de son conjoint, du ministère public, même d'un ami, un curateur à la per-

[1] Art. 341, Code pén.

[2] Les dispositions de la loi du 27 février 1880 sur l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs en tutelle et sur la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, s'appliquent aux administrateurs provisoires des biens des aliénés, nommés en exécution de la loi du 30 juin 1838.

sonne de l'aliéné, chargé de veiller à ce que les revenus de l'aliéné soient employés à améliorer son sort, à préparer sa guérison, et à ce que l'aliéné soit rendu au libre exercice de ses droits aussitôt que sa situation le permettra.

Par le fait seul de son placement dans un établissement public ou privé, l'aliéné non interdit est frappé d'une série d'incapacités : ses droits civiques sont suspendus et il ne peut plus être électeur, ni éligible ; il cesse d'exercer la puissance paternelle et la puissance maritale ; il ne peut plus ester en justice, et s'il a un procès, on lui nomme, comme nous l'avons vu, un mandataire spécial.

Quant aux actes qu'il passe, ils ne sont pas nuls de droit, comme ceux de l'interdit, mais ils peuvent cependant être attaqués pour cause de démence par l'aliéné ou ses héritiers pendant 10 ans. Ces dix ans commencent à courir : contre l'auteur même de l'acte, à dater de la signification qui lui en aura été faite ou de la connaissance qu'il en aura eue après sa sortie de la maison d'aliénés ; contre ses héritiers, à dater de la signification qui leur aura été faite ou de la connaissance qu'ils auront eue de l'acte depuis la mort de leur auteur.

33. **Aliénés et prodigues pourvus d'un conseil judiciaire.** — Lorsque l'aliénation mentale n'est pas habituelle, elle ne peut donner lieu qu'à la nomination d'un conseil judiciaire ; le faible d'esprit pourra aussi en recevoir un. La loi permet même de nommer un conseil judiciaire au prodigue. On comprend que le prodigue reçoive un conseil judiciaire et soit frappé d'une incapacité partielle lorsqu'il a des descendants ou des ascendants, parce qu'alors il n'est pas maître absolu de ses biens et que le droit de la famille vient limiter le sien. Mais, dans les autres cas, pour quel motif donne-t-on au prodigue un conseil judicaire ? ou sa prodigalité résulte d'une faiblesse, même d'une maladie de son intelligence, et alors on lui

nommera un conseil judiciaire, non parce qu'il est prodigue, mais parce qu'il n'est pas sain d'esprit; ou ce prodigue est parfaitement intelligent, mais il dissipe sa fortune par passion; dans ce cas il semble que l'intervention du législateur ne soit pas fondée, car la loi ne doit pas nous protéger contre nos passions : sa mission ne va pas aussi loin. Ces raisons ont été données dans la discussion du code civil, et il nous semble en effet qu'à la rigueur il n'y a pas lieu de frapper d'incapacité une personne parfaitement saine d'esprit, mais dominée par une passion. Cependant des considérations historiques et l'intérêt de la famille du prodigue l'ont emporté : dans tous les temps, depuis Rome, les prodigues ont été frappés d'incapacité par la loi. Il convient d'ajouter que la nomination d'un conseil judiciaire permet de mettre un frein aux écarts des jeunes gens qui, à l'âge de leur majorité, sont portés à abuser de leur pleine et entière capacité en entrant dans la vie civile.

La nomination d'un conseil judiciaire au faible d'esprit ou au prodigue peut être provoquée par toute personne qui, en cas de démence habituelle, aurait le droit de demander l'interdiction. C'est toujours le tribunal qui nomme le conseil judiciaire, après une procédure préliminaire semblable à celle qui précède l'interdiction (art. 514, c. civ.). Les fonctions du conseil judiciaire consistent, comme celles du curateur, à assister le faible d'esprit ou le prodigue dans un certain nombre d'actes déterminés par la loi. Le faible d'esprit et le prodigue ne peuvent pas, sans l'assistance de leur conseil, plaider, transiger, recevoir un capital mobilier et en donner décharge ou aliéner leurs meubles ou immeubles, les grever de charges réelles, les hypothéquer par exemple, s'obliger, si ce n'est pour l'administration des biens [1], accepter ou répudier une succession (art. 499 et 513, c. civ.).

[1] Le prodigue s'oblige aussi par ses délits et par ses quasi-délits.

Si la prodigalité ou la démence vient à cesser, on peut demander et obtenir un jugement qui fait aussi cessser l'incapacité (art. 514, c. civ.).

CHAPITRE V

DES ABSENTS

34. **Trois périodes de l'absence.** — Il est encore une personne dont la loi s'occupe pour la soumettre à des mesures spéciales, la frapper d'une sorte d'incapacité, soit dans son propre intérêt, soit dans celui des tiers qui se trouvent en relations d'affaires avec elle : c'est l'absent [1]. On désigne sous ce nom toute personne éloignée de son domicile ou de sa résidence habituelle depuis un temps plus ou moins long, et qui ne donne plus de ses nouvelles, de sorte que son existence est devenue incertaine. La loi a pensé qu'il fallait protéger l'absent comme toute personne hors d'état de gérer ses biens ; elle a aussi songé à l'intérêt des tiers, qu'il n'est pas possible de laisser indéfiniment en suspens, qu'il s'agisse de droits actuels ou même de droits purement éventuels, c'est-à-dire qui s'ouvriraient à la mort de l'absent. L'ensemble de ces mesures prises par la loi, constituent une modification à l'état de la personne et tient ainsi à la théorie de la capacité des personnes.

Notre loi divise l'absence en trois périodes successives. La première période part de la disparition de l'absent ou de ses dernières nouvelles et dure pendant un certain nombre d'années (10 ou 4 ans, suivant que l'absent a ou n'a pas laissé un mandataire), jusqu'au jugement de déclaration d'absence : c'est la période de présomption d'absence. Pendant cette période, la présomption de vie de l'absent l'emporte sur celle de mort ; aussi, les mesures prescrites par la loi sont-elles avant tout établies dans l'in-

[1] Cpr. art. 112 à 114, code civ.

térêt de l'absent [1]; elles sont provisoires, parce qu'on suppose que l'absent reviendra.

Toute personne ayant un intérêt pécuniaire peut demander au tribunal du domicile de l'absent les mesures provisoires qui paraissent nécessaires, et par exemple, la nomination d'un curateur chargé de faire un ou plusieurs actes au nom du présumé absent ou même d'administrer tous ses biens. Pour le cas particulier où le présumé absent est intéressé dans un inventaire, un compte, une liquidation, un partage (par exemple s'il s'agit d'une succession déjà ouverte au moment des dernières nouvelles de l'absent), le tribunal nomme,à la requête de la partie la plus diligente, un notaire chargé de représenter la personne absente (art. 112 et 113, c. civ.).

Lorsqu'il s'est écoulé 4 ou 10 ans depuis la disparition ou les dernières nouvelles de l'absent, la loi permet à certaines personnes de demander un jugement de déclaration d'absence : alors va commencer la seconde période, appelée période d'envoi en possession provisoire; elle dure 30 ans ou jusqu'à ce que l'absent ait atteint l'âge de cent ans.

Pour constater l'absence, le tribunal d'après les pièces et documents produits, ordonne qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le procureur de la République, dans l'arrondissement du domicile et dans celui de la résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre (art. 116). Le tribunal, en statuant sur la demande, doit avoir égard aux motifs de l'absence et aux causes qui ont pu empêcher d'obtenir des nouvelles de l'individu présumé absent (art. 118). Tous les jugements qui peuvent être rendus au cours ou à la fin de la procédure, doivent être renvoyés par le procureur de la République, au ministre de la justice qui les rend publics (art. 118). Cette publicité résulte d'une insertion au *Journal Officiel*. Dans aucun cas le jugement de déclaration d'absence ne peut pas être rendu tant

[1] Dans cette période, l'absent s'appelle plus spécialement présumé absent.

qu'il ne s'est pas écoulé au moins une année depuis celui qui a ordonné l'enquête (art. 119).

Pendant cette période, la présomption de mort l'emporte sur celle de vie. Pour que les droits subordonnés au décès du présumé absent ne restent pas indéfiniment en suspens, la loi permet à ceux qui en jouiraient de faire prononcer l'absence et de demander l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent ; la succession est pour ainsi dire ouverte, mais d'une manière provisoire seulement et sous de nombreuses restrictions destinées à garantir, dans une certaine mesure, les intérêts de l'absent dont le retour est encore fort possible.

La demande de la déclaration d'absence et de l'envoi en possession provisoire peut être formée par tous ceux qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à son décès, et, par exemple, par ses héritiers présomptifs au jour de ses dernières nouvelles, par son conjoint, par le nu-propriétaire d'un bien dont le présumé absent est usufruitier. Ces personnes sont envoyées en possession provisoire des biens de l'absent : le patrimoine est partagé entre les héritiers présomptifs, comme si l'absent avait été mort au jour de ses dernières nouvelles. Si l'on sait que l'absent a laissé un testament, cet acte de dernière volonté est ouvert à la réquisition des intéressés ou du procureur de la République ; les légataires, comme toutes les autres personnes ayant des droits subordonnés au décès de l'absent, sont appelés à les exercer provisoirement, à charge de donner caution (art. 123, c. civ.). Les envoyés en possession provisoire ont d'ailleurs des droits fort limités. Vis-à-vis de l'absent, ils sont de véritables administrateurs, comptables, salariés[1] ; aussi leur est-il interdit d'aliéner ; ils doivent gérer en bons pères de famille, restituer à l'absent de retour ses biens, et ils sont tenus en garantie de ces obligations, de faire dresser un inventaire et de

[1] La loi les appelle improprement des dépositaires (art. 125, c. civ.).

fournir caution. Le tribunal ordonne, s'il y a lieu, la vente de tout ou partie du mobilier ainsi que des fruits échus ; il doit alors être fait emploi du prix. Quant au salaire auquel ont droit les envoyés en possession provisoire, il consiste dans une portion ou même dans la totalité des fruits qu'ils sont dispensés de rendre à l'absent de retour (art. 123 à 129, C. civ.). Ceux qui, par suite de l'envoi en possession ou de l'administration légale, ont joui des biens de l'absent, ne sont tenus de lui rendre qúe le cinquième des revenus, s'il reparaît avant quinze ans révolus depuis le jour de sa disparition et le dixième s'il ne reparaît qu'après les quinze ans. Après trente ans d'absence, la totalité leur appartient (art. 127).

Vis-à-vis des tiers, la déclaration d'absence a pour effet de faire considérer la succession de l'absent comme passée aux envoyés provisoires : il y a transmission des droits de l'absent, sauf résolution en cas de retour, et les héritiers présomptifs sont tenus comme le seraient des héritiers bénéficiaires. Ainsi ces héritiers présomptifs doivent payer les dettes de l'absent, chacun dans la proportion de sa part active et jusqu'à concurrence de cette part.

Quand il s'est écoulé 35 ans ou 41 ans depuis la disparition de l'absent, ou quand l'absent aurait atteint l'âge de 100 ans en le supposant encore vivant, la présomption de mort acquiert une telle force, qu'il faut bien sacrifier l'intérêt de l'absent à celui des héritiers présomptifs et des tiers ; l'utilité sociale exige aussi que les biens de l'absent ne restent pas indéfiniment retirés de la libre circulation. Aussi la loi accorde le droit de demander au tribunal l'envoi en possession définitive à tous ceux qui pourraient réclamer l'envoi en possession provisoire ou exercer provisoirement les droits subordonnés au décès de l'absent, qu'ils aient ou non usé précédemment de cette faculté. A partir de l'envoi en possession définitive commence la troisième et dernière période de l'absence : cette période dure indéfiniment, jusqu'au retour de l'absent ou jusqu'à ce qu'il

donne de ses nouvelles, ou qu'on ait la preuve de son décès. Les envoyés en possession définitive ont les mêmes droits que si l'absent était mort : ils sont propriétaires à la place de l'absent ; si celui-ci revient, il reprend ses biens dans l'état où il les trouve, et il doit respecter tous les actes, revêtus de dispositions passées par les envoyés en possession définitive ; aussi ceux-ci ne sont tenus ni de faire inventaire, ni de fournir caution (art. 130 à 135, c. civ.).

35. **Droits ouverts au profit de l'absent depuis sa disparition.** — Lorsque l'absent disparaît après l'ouverture d'une succession à son profit, il transmet ses droits sur cette succession aux envoyés en possession provisoire ou définitive. Mais il peut arriver que la succession s'ouvre seulement après les dernières nouvelles de l'absent ; ou bien encore c'est un legs fait au profit de l'absent par une personne qui meurt après la disparition du légataire. Que vont devenir ces droits ouverts au profit de l'absent, mais seulement depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles ?

D'après la loi (art. 135), les choses doivent se passer comme si l'absent était mort au moment où ces droits se sont ouverts à son profit ; ceux qui voudraient exercer ces droits comme représentant de l'absent, devraient prouver qu'il vivait encore à ce moment. Ainsi, les héritiers qui auraient concouru à la succession avec l'absent, se partageront les biens sans tenir compte de lui ; si l'absent était seul héritier de son degré, la succession sera dévolue au degré suivant (art. 135 à 139, c. civ.).

35 *bis*. **Effets de l'absence sur le mariage.** — L'absence ne dissout jamais le mariage : même dans le cas où l'absent serait centenaire, l'officier de l'état civil devrait se refuser à la célébration d'un second mariage que voudrait contracter le conjoint de l'absent. Mais si par erreur ce

mariage avait été célébré, il ne pourrait cependant pas être attaqué tant que règnerait l'incertitude sur la mort ou la vie de l'absent. C'est qu'en effet la preuve de la nullité du second mariage est impossible, puisque pour établir la bigamie il faudrait prouver que l'absent vivait encore au moment où le second mariage a été contracté. Mais que l'absent reparaisse ou qu'on reçoive de ses nouvelles, alors la preuve de la bigamie existe, et la nullité du mariage peut être demandée suivant les principes du droit commun [1].

La loi s'est aussi occupée de la surveillance des enfants mineurs du père qui a disparu. Ce père a-t-il laissé des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en obtient la surveillance et elle exerce tous les droits du mari quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens (art. 141). C'est, comme on le voit, l'autorité paternelle et l'administration légale qui continuent et non pas une tutelle qui s'ouvre. La loi n'a pas parlé du cas où la mère est absente, parce que cet évènement ne saurait modifier en rien la situation des enfants et celle de leurs biens vis-à-vis du père.

Six mois après la disparition du père, si la mère était décédée lors de cette disparition ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée, la surveillance des enfants doit être déférée par le conseil de famille aux ascendants les plus proches et, à leur défaut, à un tuteur provisoire (art. 142). Il en serait de même dans le cas où l'un des époux qui aurait disparu laisserait des enfants mineurs issus d'un mariage précédent (art. 143).

[1] Tel est le sens de l'art. 139, dont la rédaction est fort obscure.

LIVRE TROISIÈME

DE LA FAMILLE

CHAPITRE Ier

GÉNÉRALITÉS

36. **Nécessité de la famille.** — Celui qui a fait l'homme, l'a fait être social. Ne lui a-t-il pas donné une enfance nécessiteuse et une vieillesse infirme ? L'homme ne peut pas vivre seul ; la famille est son état naturel et forcé. C'est au sein de la famille que repose tout le bonheur de notre vie. Elle féconde et purifie tous les trésors d'amour et d'affection dont Dieu a déposé le germe dans le cœur de l'homme. En imposant de grands devoirs aux pères et mères, elle leur montre l'intérêt du travail et leur en inspire le goût. Modèle et berceau des sociétés, elle fonde la perpétuité de la race humaine en donnant à chaque génération les souvenirs du passé dans les ancêtres et les espérances de l'avenir dans les enfants.

La famille, on l'a dit bien souvent, est la base de la société ; sa constitution exerce l'influence la plus décisive sur les mœurs privées et publiques. Un lien étroit unit la famille et la propriété. La famille est un puissant stimulant au travail et à l'épargne, les deux principales sources de la richesse et du bien-être. Le célibataire n'a pas de be-

soins aussi étendus que le père de famille ; il n'est pas préoccupé de l'existence des siens, ni de l'avenir de ses enfants.

La famille est comme la propriété, de droit naturel ; elle s'impose à l'homme, car l'enfant ne pourrait pas vivre sans sa mère, et celle-ci ne pourrait pas élever l'enfant si le mari ne se chargeait pas de subvenir aux besoins du ménage. Arrière donc toutes ces doctrines malsaines qui, de nos jours, sous prétexte de réorganisation sociale, attaquent la famille comme la propriété. Les uns remplacent la famille par la communauté, sous prétexte que l'esprit de famille rétrécit le cœur de l'homme et prend la place qui devrait être réservée à l'amour de la patrie. L'histoire de tous les peuples nous montre que les bons pères et les bons fils sont aussi les meilleurs citoyens, que chez les peuples où la famille est la mieux organisée, là seulement se développent les vertus publiques à côté des vertus privées.

Les autres acceptent la famille, mais en apparence seulement. Ainsi, que dire d'une doctrine qui veut constituer la famille sans le père ? On prétend que dans les temps les plus reculés la mère seule formait la base de la famille ; qu'il faudrait retourner à cette époque bienheureuse. Tous les droits appartiendraient à la mère pendant la durée de l'enfance ; à la sortie du premier âge, les enfants seraient confiés à l'État qui se chargerait de leur éducation et de leur instruction. De cette manière, tous sont égaux ; de plus le rôle du père devient complétement inutile. Quel est-il en effet actuellement ? Il consiste à fournir ce qui est nécessaire à l'entretien de ses enfants ; or si l'État le remplaçait pour l'acquittement de cette dette, l'homme n'aurait plus rien à faire dans la famille et il lui serait permis de s'adonner plus librement à ses travaux, aux affaires publiques. En un mot, la famille est représentée pour l'homme comme une gêne, un ennui, une charge dont il s'agit de le débarrasser. Assurément ceux qui pensent

ainsi ne connaissent pas le cœur humain et sont indignes de ressentir les joies de la famille. L'homme n'a pas seulement des besoins physiques : il se distingue de l'animal par des inspirations plus élevées. Il a le droit de satisfaire ces sentiments d'amour et d'affection dont le germe est en lui : la famille seule peut les satisfaire. Ne froisse-t-on pas davantage encore l'amour maternel en enlevant à la mère ses enfants dès que ceux-ci ont atteint un certain âge ? Nous ne pouvons trop protester au nom des lois éternelles de la morale, au nom de la sainteté du foyer domestique, contre de pareilles utopies. Elles sont un véritable danger pour l'ordre social [1].

De nos jours la puissance du chef de famille s'est adoucie. Mais, la vie de famille, avec les devoirs qu'elle impose et les jouissances qu'elle procure, tend à disparaître ou du moins est plus rare qu'autrefois. L'abandon de la famille peut être considéré comme un signe incontestable de la décadence des mœurs. Plus l'homme vit spontanément en famille, plus les mœurs sont pures.

37. **La famille du code civil.** — Faut-il imputer à la loi actuelle cet abandon de la famille? Conviendrait-il de rétablir la famille de notre ancien droit, avec ses privilèges et ses inégalités? Les injustes critiques dirigées contre le code civil nous obligent à montrer qu'aujourd'hui la famille est organisée sur la seule base conforme aux principes du droit naturel et aux idées de notre temps; que si des réformes sont nécessaires, c'est dans les mœurs et non dans la loi.

Il faut se garder dans l'organisation de la famille, contre

[1] La Commune de Paris plaçait sur la même ligne le mariage et le concubinage : un arrêté ayant accordé une indemnité journalière aux femmes des gardes nationaux, « la commission exécutive, nous dit Félix Pyat, a donné ordre aux délégués aux mairies de ne faire aucune distinction entre les femmes légitimes et les femmes dites illégitimes, vivant maritalement » (*Journal des journaux*, I, p. 356).

deux exagérations en sens contraire. Si l'on accorde au père une trop grande autorité, comme à Rome et dans les pays de droit écrit de notre ancienne France, on développe chez les enfants l'esprit d'ordre, d'obéissance, de soumission, de respect aux institutions ; mais on méconnaît le droit des enfants : ceux-ci n'ont le plus souvent aucune initiative individuelle et ils redoutent leurs parents plutôt qu'ils ne les aiment. Affaiblit-on outre mesure l'autorité paternelle, chaque enfant travaille alors dans son intérêt personnel, ce qui stimule puissamment son activité ; mais l'esprit de liberté et celui d'indépendance sont souvent développés outre mesure. La famille la mieux organisée est donc celle qui concilie le respect dû à l'autorité paternelle avec les droits et la liberté de chacun de ses membres. Le problème est complexe.

L'ancienne famille patriarcale, qu'on retrouve encore aujourd'hui chez quelques peuplades de l'Orient, sacrifie tout au principe d'autorité : enfants, petits-enfants, vivent sous la puissance du père jusqu'à sa mort ; toutes les acquisitions sont pour ce chef de famille. Les choses ne se passaient pas autrement à Rome. Cette organisation est, nous l'avons dit, favorable à l'esprit d'ordre, de discipline, de respect ; mais elle ne développe pas l'initiative individuelle : celui-là travaille moins qui voit ses produits se perdre dans le patrimoine commun ; le paresseux et le travailleur vivent ensemble au foyer paternel, l'un aussi heureux que l'autre, l'un profitant du travail, de la peine de l'autre. Les Romains avaient bien compris les inconvénients de cet état de choses ; pour développer l'activité des fils de famille et des esclaves, ils leurs confiaient des pécules. Sans doute, les biens de ces pécules et les acquisitions réalisées au moyen de ces biens, appartenaient au chef de famille ; mais le fils ou l'esclave n'en avait pas moins une certaine indépendance dans la gestion du pécule, et cela suffisait dans une certaine mesure pour le stimuler au travail.

Un publiciste moderne propose l'organisation d'une famille qu'il appelle famille souche (parce qu'elle tend, dit-il, à se perpétuer). Il associe l'un des enfants au père jusqu'à la mort de celui-ci. A ce moment, cet enfant, seul héritier de tous les biens, continue la famille paternelle; les autres enfants sont établis, deviennent indépendants et commencent chacun une nouvelle famille; s'ils ne peuvent se placer, si les filles ne parviennent pas à se marier, ils vivent auprès du successeur du père, chargé de subvenir à leurs besoins [1].

A cette famille, nous préférons, sans hésitation, celle du code civil. Si jamais l'organisation qu'on nous propose était admise, nous retournerions au droit d'aînesse, au régime des privilèges. Sans doute on ne dit pas que l'aîné sera nécessairement le continuateur de la famille; on a même le soin d'observer que, parmi ses enfants, le père choisira le plus digne et le plus capable. C'est bien peu connaître les défauts du cœur humain. Un père aurait, le plus souvent, une préférence marquée pour l'aîné. Encore aujourd'hui, dans un grand nombre de pays du centre et du midi de la France, les paysans cherchent avec opiniâtreté les moyens de tourner la loi actuelle pour favoriser l'aîné. Cette préférence est injuste, contraire à nos idées d'égalité. Tout privilège pour l'aîné ou même pour l'un quelconque des enfants, sera toujours une cause de justes récriminations. Si les autres enfants ne peuvent pas subvenir à leurs besoins par leur travail, si les filles ne se marient pas, ils trouveront un asile auprès du frère aîné, soit; mais ils ne lui en sauront aucun gré, car ils l'accuseront d'être la cause de leur malheur et se plaindront avec raison de leur état de domesticité.

Dans la famille actuelle, tous sont égaux; les enfants obéissent à leur père plutôt par affection que par crainte d'exhérédation partielle; les frères et sœurs ne connais-

[1] Le Play, *La Réforme sociale*.

sent que l'amitié, et si l'un d'eux éprouve des revers, il ne se sent pas humilié en tendant la main à son frère. L'enfant a aujourd'hui un patrimoine propre : ce qu'il acquiert n'est pas pour son père, mais pour lui-même ; ainsi se développe plus facilement l'esprit d'entreprise qui est celui de notre époque. Le père a seulement l'usufruit des biens de ses enfants, et encore cet usufruit cesse dès que les enfants ont atteint leur dix-huitième année. Si l'enfant paraît capable de conduire lui-même ses affaires de bonne heure, il peut être émancipé. Dans tous les cas, il devient majeur à 21 ans. A ce moment, la puissance paternelle cesse ; mais à tout âge l'enfant doit respect et honneur à ses parents ; ce n'est pas là un précepte de morale : la loi en a fait un article de notre code civil.

Mais sous ce régime les droits du père ne sont-ils pas sacrifiés ? Ne vaudrait-il pas mieux reporter la majorité à vingt-cinq ans, surtout à une époque où, sous le régime du suffrage universel, chacun devient électeur à sa majorité ? Dans tous les cas, la nomination d'un conseil judiciaire, pour cause de prodigalité, permet de réprimer les écarts des jeunes gens qui profiteraient des premiers jours de leur majorité pour vivre dans le désordre et la dissipation.

CHAPITRE II

DU MARIAGE

SECTION 1. — *Principes fondamentaux.*

38. **Caractères du mariage**. — Si notre code a été l'objet d'injustes attaques, c'est surtout à propos du mariage. M. Legouvé reconnaît que notre code est un grand monument législatif, mais il ajoute : « toute œuvre humaine a un

côté faible, et dans le code, le côté faible, c'est la partie morale[1] ». On devrait tout au moins reconnaître à notre législateur le mérite d'avoir fait tous ses efforts pour se rapprocher autant que possible de la loi morale. « Le droit, disait Portalis, est la raison universelle, la suprême raison fondée sur la nature même des choses. Les lois sont ou ne doivent être que le droit réduit en règles positives, en préceptes particuliers[2]. » Ces efforts n'ont pas été vains. Le code civil a réglé le mariage comme il doit l'être : il a considéré la famille et la propriété comme les deux bases de l'organisation sociale.

Qui dit famille, dit mariage. C'est le mariage qui forme la famille et la perpétue, contrat solennel par lequel un homme et une femme s'unissent jusqu'à la mort de l'un d'eux, dans le double but de supporter en commun les charges de la vie et de se créer une postérité.

Le premier de ces buts est le principal. Le second, fort important aussi, n'est cependant pas essentiel : aussi le mariage est-il permis à tout âge, même entre personnes qui ne sauraient plus avoir des enfants.

Le mariage est une véritable société entre l'homme et la femme : les langues, les mœurs, les législations de tous les pays en font foi. Comme dans toute société, il y a un but et des moyens communs ; le but, nous l'avons dit, c'est le bonheur mutuel et la procréation des enfants ; les moyens, ce sont toutes les facultés des époux, leur vie entière qu'ils consacrent l'un à l'autre.

Les époux doivent se donner corps et âme, sans aucune restriction ; autrement le mariage ne serait plus une institution essentiellement morale, une union souveraine. Aussi la seule loi conforme à la morale est celle qui n'admet que la monogamie et ne reconnaît que la mort comme

[1] *Histoire morale des femmes*, p. 5, note.

[2] Discours préliminaire, Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, I, p. 465.

cause de dissolution de l'union conjugale. Les lois de la nature nous montrent elles-mêmes que nous devons pratiquer la monogamie, en maintenant dans l'espèce humaine l'équilibre numérique des sexes : il naît chaque année en France, en chiffre rond, un million d'enfants, dont 510,000 garçons et 490,000 filles, mais les chances de mortalité étant plus nombreuses pour les hommes, on peut dire qu'il y a autant de femmes que d'hommes. La polygamie enlève à ceux qui ne sont pas riches la faculté de former une famille ; elle fait du mariage une sorte de privilège.

La monogamie elle-même comporte bien des degrés. L'histoire nous apprend qu'avant d'occuper dans la famille son rôle actuel, la femme, même seule épouse, a d'abord été la propriété de son mari. Dans la suite, la puissance à laquelle a été soumise la femme a toujours tendu à s'adoucir ; les progrès de la civilisation ont été marqués par un affranchissement partiel et successif de la femme. Aujourd'hui la femme est la reine du foyer domestique. L'autorité maritale n'est plus utile que dans la loi et comme mesure nécessaire pour réprimer des écarts devenus fort rares ; sauf ces cas exceptionnels, où l'autorité du mari est aussi juste que nécessaire, par l'effet de l'adoucissement des mœurs, grâce au triomphe de la doctrine chrétienne, le mari n'est plus que le protecteur de sa femme.

39. **Le divorce** (art. 229 à 306, c. civ.). — La question du divorce a été souvent agitée en France depuis 1789; mais elle n'a jamais été populaire. Aussi, après avoir été consacré à plusieurs reprises dans nos lois, le divorce a disparu depuis 1816, et les tentatives faites pour le rétablir, ont constamment échoué.

Notre ancienne France ne connaissait pas le divorce : on autorisait seulement, dans certains cas assez vaguement déterminés, la séparation de corps, qui, sans dissoudre le mariage, met fin au devoir de cohabitation et permet aux

époux de vivre isolés l'un de l'autre. Cette prohibition du divorce tenait à ce que le mariage était alors considéré comme un acte à la fois civil et religieux. Après de longues discussions entre les canonistes et les jurisconsultes, on avait fini par décider que le mariage était un contrat civil et un sacrement indivisibles et indissolubles. Toutefois on n'appliquait pas purement et simplement les dispositions du droit canonique. Les décisions du Concile du Trente sur le mariage ne furent jamais reconnues en France; les Ordonnances royales s'assimilèrent et sanctionnèrent quelques-unes de ces dispositions, mais en rejetèrent beaucoup d'autres. Comme sacrement, le mariage devait être célébré à l'Église; les tribunaux ecclésiastiques (officialités) statuaient sur les difficultés qu'il soulevait. Comme contrat civil, le mariage était soumis à des conditions que n'exigeait pas le droit canonique; les Ordonnances royales imposaient le consentement des pères et mères dans les mariages de ceux qui n'avaient pas encore atteint un certain âge (30 ans pour les garçons et 25 ans pour les filles). Tout en reconnaissant les mariages secrets, ceux contractés au lit de la mort (*in extremis*), les unions des individus morts civilement, elles les privaient de tout effet civil et ne les déclaraient valables que quant au lien.

La Révolution, nous le savons, a proclamé la liberté des cultes et sécularisé le droit : la loi ne s'est plus occupée des croyances religieuses des Français; elle n'a plus vu dans le mariage qu'un contrat civil (Constitution des 3-14 septembre 1791, tit. II, art. 7). Au milieu de la tourmente révolutionnaire on exagéra même le principe nouveau à ce point, qu'on en arriva à considérer le mariage comme un contrat ordinaire. Aussi on ne manqua pas d'établir le divorce; il fut autorisé pour certaines causes et même par le seul consentement des deux époux; on permit même à chacun des époux de demander, sans l'assentiment de l'autre, la dissolution du mariage pour cause d'incompatibilité d'humeur. « Époux fatigués de votre joug, allez

devant vos parents et amis ; s'ils ne vous concilient pas un mois après, ou deux mois dans le cas où vous auriez des enfants, présentez-vous devant l'officier de l'état civil avec le certificat de non conciliation ; il rédigera votre acte de divorce dans la même forme que votre acte de mariage ; le bail est rompu ; rien n'a été fait [1]. »

Ces nouvelles lois n'étaient pas seulement contraires aux saines notions de la morale : elles étaient, en outre, profondément injustes. En établissant le divorce, elles avaient supprimé la séparation de corps qui cependant se concilie mieux avec les convictions religieuses des catholiques, c'est-à-dire de la grande majorité des Français ; la loi les mettait dans l'alternative ou de violer leurs convictions religieuses en recourant au divorce, ou de se soumettre au devoir de cohabitation dans des cas où la vie commune était devenue insupportable. On a fait remarquer de nos jours que les catholiques peuvent, sans violenter leurs consciences, reconnaître le divorce dans le mariage civil, tout en l'excluant de l'union religieuse. Mais cette distinction un peu subtile ne fut pas aperçue en 1792 et on ne la fera jamais comprendre à la masse d'une nation.

Lorsque les rédacteurs du code civil s'occupèrent du mariage, ils furent en présence d'une lourde tâche : il fallait, tout en tenant compte du nouvel état des choses, affermir l'union conjugale, rétablir les bonnes mœurs singulièrement atteintes par les lois antérieures, consolider, en un mot, la famille, sans froisser les convictions philosophiques des uns, ni les croyances religieuses du plus grand nombre.

Dans ce but ils déclarèrent le mariage contrat civil, admirent le divorce, autorisèrent la séparation de corps ; on eut le choix entre ces deux moyens, dont l'un dissout le mariage, tandis que l'autre en relâche seulement les liens.

[1] Laferrière, *Histoire du droit français*. Cpr. : Lois des 8 nivôse an II, 3 floréal an II, 24 vendémiaire an III, 15 thermidor an III, 1er jour complémentaire de l'an V.

Le divorce ne fut pas maintenu pour cause d'incompatibilité d'humeur. Les causes du divorce furent : l'adultère, celui de la femme dans tous les cas, celui du mari si la concubine a été tenue dans la maison commune ; les excès, sévices ou injures graves ; la condamnation à une peine infamante ; le consentement mutuel des époux, pourvu que ce consentement fût positivement exprimé de la manière prescrite par la loi et précédé d'épreuves nombreuses ayant pour objet d'établir que la vie commune était devenue insupportable. Les causes de la séparation de corps étaient et sont encore aujourd'hui les mêmes que celles du divorce, sauf celle résultant du consentement mutuel (art. 229 à 233, 306, c. civ.).

Cet état de choses dura jusqu'en 1816 : à cette époque, une loi du 8 mai supprima le divorce pour ne laisser subsister que la séparation de corps. Les tentatives faites en 1830 et en 1848 pour le rétablissement du divorce n'ont pas réussi, Comme nous l'avons dit, le divorce n'est pas populaire en France : pas un seul des cahiers des Etats généraux de 1789 n'en demandait l'introduction chez nous [1].

Pour discuter la question du divorce, il est indispensable de mettre entièrement de côté les préoccupations religieuses. On ne peut pas dire contre le divorce qu'il est contraire aux dogmes de l'Eglise catholique et que la religion catholique est celle de l'immense majorité des français : le mariage est devenu un contrat civil. Mais il n'est pas non plus permis d'accepter le divorce et de rejeter l'indissolubilité du lien conjugal, dans le seul but de contredire et de combattre les doctrines de l'Eglise. « Il est aisé de reconnaître que, pour un grand nombre d'esprits actuels, le grand principe social de l'indissolubilité du ma-

[1] Pendant la Commune de Paris, le citoyen Vésinier présenta à la séance de la Commune du 17 mai 1871, un projet de loi qui rétablissait le divorce, simplifiait la célébration du mariage et dispensait les futurs époux du consentement de leurs parents.

riage, n'a, au fond, d'autre tort essentiel, que d'avoir été dignement consacré par le catholicisme. Sans cette sorte d'instinctive répugnance, en effet, la plupart des hommes sensés comprendraient aisément aujourd'hui que l'usage du divorce ne pouvait constituer véritablement qu'un premier pas vers l'entière abolition du mariage[1]. »

La seule question est donc celle-ci : le mariage, comme contrat civil, ne doit-il cesser que par la mort ou peut-il aussi prendre fin par le divorce ? Tout ce qui a été dit pour le divorce vient échouer devant cette considération capitale, essentielle à l'ordre social : le divorce affaiblit les mœurs ; il corrompt les familles ; il permet une sorte de répudiation des femmes. Qu'on ne s'y méprenne pas, avec le divorce les femmes seraient moins respectées. Défendre l'indissolubilité du mariage, c'est défendre la cause des femmes et celle de la famille. L'intérêt suprême du respect des femmes, des bonnes mœurs, et par conséquent de la société civile, exige impérieusement la prohibition du divorce. Ce n'est pas parce que l'Eglise l'a dit que le mariage est indissoluble : l'Eglise n'a fait que proclamer le précepte de la loi morale qui déclare le mariage inviolable. « On a écrit des volumes sur le divorce ; et rien ne serait plus facile que d'exposer longuement la thèse contraire et de montrer en détail tous les inconvénients que le divorce entraîne pour les enfants nés du mariage, pour les époux eux-mêmes et pour la société tout entière. Le divorce a heureusement été aboli en France et il faut encore espérer qu'il ne sera pas rétabli. Ceux qui sont persuadés comme nous que la civilisation moderne, si supérieure à celle de l'antiquité, ne subsiste que par l'influence puissante du christianisme qui vivifie la société en la pénétrant de toutes parts, repousseront toujours le divorce comme antipathique à la morale évangélique et dès lors comme un principe de décadence et de dissolution » (Valette, anno-

[1] Auguste Comte, *Cours de philosophie positive*, V, p. 687, note.

tation sur le traité de Proudhon, *De l'état des personnes*, I, p. 484.)

Le mariage sans le divorce, est, si l'on peut ainsi parler, plus saint, plus sacré. Tous les grands sentiments de l'homme aspirent à la perpétuité et le sentiment qui s'accomplit dans le mariage appelle, plus que tout autre, cette durée indéfinie. Sans doute, les conséquences des unions consenties légèrement sont plus graves dans une société qui n'admet pas le divorce ; il n'est plus possible de sortir des liens contractés. La séparation de corps atténue les inconvénients des unions malheureuses sans les faire disparaître. On a dit que la séparation de corps offre pour les enfants les mêmes dangers que le divorce. C'est une erreur. Nous ne voulons pas prétendre que la séparation de corps soit un bien : c'est un mal quelquefois nécessaire. Mais ce mal est moins grave que le divorce pour les enfants, car il laisse l'espoir d'une réconciliation, impossible en cas de divorce dès que l'un des deux époux s'est remarié. Que penseraient les enfants qui verraient leur mère se remarier du vivant de leur père ? Le malheur des enfants ne serait pas compensé par le bonheur des parents.

Le rétablissement du divorce centuplerait les unions malheureuses. Ou bien les époux qui se seraient imprudemment donnés l'un à l'autre souffriraient pendant de longues années sans se décider au divorce ; ou bien ils recourraient au divorce avec la facilité des femmes romaines qui en était arrivées à compter le nombre des années par celui de leurs maris, et alors la dissolution des mœurs ferait de rapides et funestes progrès. Par le rétablissement du divorce on rendrait plus nombreuses les unions contractées légèrement. La prohibition du divorce fait plus mûrement réfléchir sur l'importance du mariage et elle est particulièrement efficace chez les peuples connus par la légèreté de leur caractère. En contractant mariage, que l'homme sache qu'il a la responsabilité de ses actes ; qu'il devra supporter toutes les conséquences quelquefois

rigoureuses de ses fautes. Ainsi prévenu, il montrera plus de prudence et ne promettra pas sans réflexion un attachement qui doit être sans bornes.

Tout ce qui tient à l'état des personnes est indissoluble. Cet état une fois créé s'impose comme un fait et ne peut plus être détruit. L'adoption est indissoluble à ce titre. Pour quel motif en serait-il autrement du mariage ? Ce ne sont pas seulement des raisons de morale publique, mais encore la nature juridique du mariage elle-même qui s'opposent à la dissolution du mariage autrement que par la mort.

Cette question a été discutée récemment en Italie à propos de la confection d'un nouveau code et le législateur italien a eu la sagesse de repousser le divorce. En France, plus récemment encore, un projet de loi tendant au rétablissement du divorce a été présenté à la chambre des députés par M. Naquet; ce projet a été repoussé. Une nouvelle chambre ayant été constituée à la suite des dernières élections, M. Naquet a repris son projet ; la question du divorce a été de nouveau discutée devant la chambre qui, cette fois, s'est prononcée en sa faveur. Mais le projet de loi voté par les députés n'a pas jusqu'à ce jour été voté par le sénat. On peut donc encore espérer que cette haute assemblée repoussera ce projet de loi qui certes ne passionne pas l'opinion publique et reste tout à fait en dehors des questions politiques. Nous avons fait connaître ailleurs comment les législations étrangères ont tranché ce grave et difficile problème. Il y a des pays, comme l'Allemagne et certaines parties de la Suisse, où l'abus du divorce est tel, qu'il compromet dès maintenant l'institution de la famille ; des plaintes énergiques s'y élèvent contre lui de toutes parts. Ailleurs le divorce est plus sagement réglementé ; il est soumis à des conditions rigoureuses ; tel est le cas de la Belgique. Cependant, même dans ces pays, le nombre des divorces tend sans cesse à augmenter comme le prouvent des documents statistiques officiels ; on peut

donc affirmer que, là aussi, il finira, si l'on y prend garde, à devenir un danger pour la famille et pour les bonnes mœurs [1].

40. **Attaques injustes dirigées contre le mariage.** — Que dire du système qui consiste, en réalité, à supprimer le mariage? Certains socialistes, communistes ou autres, font disparaître la famille et subordonnent tout à l'Etat. Ce que Lycurgue et Platon [2] avaient tenté ou indiqué par des raisons politiques, les doctrines sociales modernes le proposent à leur tour, dans un but économique. Au dévouement des parents pour leurs enfants, à la piété filiale, à la solidarité morale établie par l'esprit de famille, ces doctrines substituent un mécanisme social artificiel qui ramènerait l'humanité à l'état de barbarie et anéantirait la liberté individuelle, seule source de tous nos droits et de tous nos devoirs. La ruche et la fourmillière sont le type idéal de l'ordre social rêvé par ces dangereux esprits. Nous retrouverons leur doctrine en étudiant la propriété. Ils ont, en effet, le mérite de la logique : après avoir supprimé la famille, ils abolissent la propriété privée et transforment le travail en une fonction sociale. La destruction de la propriété exige celle de la famille et réciproquement : la promiscuité des sexes est la base naturelle du communisme social.

D'autres n'ont même pas le mérite de la logique, et tout en acceptant l'état social actuel, ils émettent des doctrines tellement insensées, qu'on peut affirmer qu'elles ne s'étaient jamais produites à aucune époque. On ne se borne plus à discuter l'organisation du mariage : le mariage est attaqué ;

[1] Nous avons consacré à toutes ces questions un volume spécial auquel nous nous bornons à renvoyer le lecteur : *Le Mariage civil et le divorce*, 2e éd. Paris, 1880.

[2] Platon voulait que l'éducation des hommes fût aussi celle des filles; il voulait que les femmes des guerriers fussent communes, toutes à tous ; que les enfants fussent communs, etc. (*République*, livre 5).

on en demande la suppression ; on l'accuse d'être la seule cause de la prostitution, de l'avortement et de l'infanticide; il faudrait le remplacer par l'union libre, et libre dans le sens le plus absolu du mot, au point de dispenser l'homme et la femme des devoirs de chasteté et de fidélité conjugales [1].

Jetons un voile sur de semblables doctrines; elles ne méritent pas les honneurs d'une discussion. Quiconque a conservé le moindre sens moral est en état de les réfuter. On veut nous faire croire que le bien soit le mal; consultons notre raison, elle répondra.

D'autres plus sérieux, et par cela même plus dangereux, ont dit : La loi doit reconnaître le mariage, mais sans le régir. Il faut laisser chacun contracter mariage suivant sa conviction religieuse et morale ; les uns s'uniront d'une manière indissoluble à l'Eglise ; d'autres contracteront un mariage libre qui pourra cesser du jour au lendemain; toutes ces unions, reconnues par la loi, produiront les mêmes effets civils. Cette doctrine suppose que le mariage est un pur fait de la volonté individuelle; or, il est encore et avant tout un fait social. Le mariage est intimement lié à la propriété, à la famille, aux successions, c'est-à-dire à tout l'ordre social privé ; il est lui-même la base de cet ordre social. Comment veut-on dès lors abandonner à la fantaisie de chacun les formes, les conditions et même certains effets du mariage? L'unité de législation n'existerait plus ; la preuve du mariage serait souvent difficile et on ne distinguerait plus les gens mariés de ceux qui vivent dans le concubinage; pour les unions contractées à l'Eglise, les tribunaux devraient appliquer le droit canonique. Tout cela ne produirait que chaos et confusion. Il règne aux Etats-Unis une grande liberté au sujet du mariage ; aussi ne sait-on pas toujours exactement si une personne est ou

[1] Naquet, agrégé à la Faculté de médecine de Paris, *Religion, propriété, famille*, 1 vol., 1869.

non mariée; plus d'une femme a déjà élevé des plaintes contre un pareil régime; la parenté reste douteuse; en un mot, l'institution de la famille y est sérieusement compromise.

Rien n'est nouveau sous le soleil. Autrefois déjà, on avait admis que le mariage pourrait se former, même comme sacrement, par le seul échange des consentements, indépendamment de toute solennité. Cet état de choses donna lieu à de tels abus, les unions illicites se confondaient si souvent avec le mariage, que le Concile de Trente exigea des solennités religieuses; ces formes établies par le Concile de Trente, furent adoptées en France par des ordonnances royales.

41. **Sécularisation du mariage.** — C'est dans le même esprit que le Code civil a entouré le mariage de formalités destinées à le rendre public, à en faciliter la preuve et l'a soumis à des conditions nombreuses; il s'est aussi proposé de protéger la liberté du consentement, en même temps qu'il a supprimé toutes les prohibitions anciennes qui ne sont pas en rapport avec nos mœurs modernes.

Toutes les règles relatives aux conditions, aux formes, aux effets du mariage, relèvent aujourd'hui de la loi civile; le mariage a été sécularisé. Ce n'est plus de nos jours une question; l'indépendance de la puissance publique exige que le mariage, comme acte social, ne relève que de cette puissance même; les ministres de la religion ne doivent pas avoir la prétention de la partager, ni de la limiter.

Mais la sécularisation du mariage ne porte aucune atteinte, même indirecte, à la liberté de conscience, puisque les époux peuvent toujours procéder à la célébration religieuse. Le législateur a même recommandé, dans les travaux préparatoires de la loi, l'observation du pieux usage de cette bénédiction nuptiale : « Tous les peuples, disait Portalis, dans l'exposé des motifs du Titre du ma-

riage, ont fait intervenir le ciel dans un contrat qui doit avoir une si grande influence sur le sort des époux et qui, liant l'avenir au présent, semble faire dépendre leur bonheur d'une suite d'évènements incertains, dont le résultat se présente à l'esprit comme le fruit d'une bénédiction particulière. C'est dans de telles occurrences que nos espérances et nos craintes ont toujours appelé les secours de la religion, établie entre le ciel et la terre pour combler l'espace immense qui les sépare... » Et un peu plus loin : « Nous ne saurions trop le dire : la religion dirige le mariage par sa morale : elle le sanctifie par ses rites ; mais il n'appartient qu'à l'Etat de le régler par des lois dans ses rapports avec l'ordre de la société. » La loi civile ne s'occupe plus aujourd'hui de l'union religieuse, si ce n'est pour défendre aux ministres du culte, sous des peines sévères, d'y procéder tant que le mariage civil n'a pas eu lieu (art. 199 et 200 du Code pénal). La loi a craint que l'on abusât de l'inexpérience des jeunes filles, surtout dans les campagnes, et précisément dans les pays où la foi est encore vive ; on aurait pu leur faire croire que l'union religieuse est le seul moyen de contracter mariage, sauf à les abandonner plus tard, victimes d'un odieux mensonge.

SECTION 2. — *Des conditions nécessaires à la validité du mariage.*

42. **Consentement des époux ; suppression des fiançailles.** — La première condition du mariage, c'est le consentement des futurs époux : « Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement » (art. 146 du Code civil). Pas de distinction, comme on le voit, entre le mari et la femme ; l'un et l'autre doivent consentir librement au mariage. Il n'en a pas toujours été ainsi. Dans les civilisations peu avancées, on ne consulte pas toujours la femme, et les légendes de l'histoire nous montrent qu'à l'origine des sociétés, à côté des mariages réguliers, les hommes

pratiquaient souvent l'enlèvement pour se procurer des femmes. D'après les principes rigoureux du droit romain primitif, le chef de famille pouvait marier ses enfants mâles et ses filles, en puissance, sans les consulter (il avait même le droit de les aliéner, et, comme chef d'un tribunal domestique, il pouvait les condamner à mort). Mais ce droit disparut de bonne heure, à une époque qu'il est d'ailleurs difficile de préciser.

Dans la plupart des législations primitives des peuples anciens, on mariait les femmes sans leur consentement. Ainsi, d'après la loi des Athéniens, certains parents avaient le droit de donner en mariage les femmes de leur famille, mais les femmes ne se donnaient pas elles-mêmes. Ces parents étaient : le père; à défaut du père, le frère consanguin; à défaut du frère consanguin, le grand'père paternel. Enfin le mari pouvait lui-même, pour le cas où il viendrait à prédécéder, désigner à sa femme son successeur [1].

Dans la société féodale, les femmes avaient fini par être respectées, grâce à l'influence de l'Eglise. Le droit canonique avait dû s'occuper des violences des seigneurs envers leurs vassales. Tous les seigneurs s'étaient, dans le principe, arrogé le droit de s'emparer des filles de leurs serfs et de les épouser, même contre leur gré, et sans le consentement de leurs parents. Ce furent seulement les décisions réitérées des Conciles qui mirent fin à ces violences.

Les premiers canons de l'Eglise furent aussi très-sévères contre le rapt; non-seulement le mariage contracté pendant que la personne ravie se trouvait au pouvoir du ravisseur, était déclaré nul, mais de plus, même après la cessation de la violence, toute union légitime continuait à être prohibée entre le ravisseur et la personne ravie. (Concile de Pavie de 850). Ces lois canoniques furent très-

[1] Cf. Albert Desjardins, *Mémoire sur la condition de la femme dans le droit civil des Athéniens.*

efficaces : le rapt s'opposant précisément au mariage que l'on voulait contracter, devint moins fréquent. Les mœurs adoucies, les lois de l'Eglise furent aussi moins sévères. Innocent III décida qu'à l'avenir la personne ravie pourrait toujours se marier avec le ravisseur, alors même qu'elle se trouverait encore sous sa puissance, pourvu qu'elle consentît librement. C'était aller trop loin. Comment savoir si la victime du rapt avait réellement consenti, alors qu'elle se trouvait encore en la puissance du ravisseur ? N'était-elle pas dans une position telle, qu'elle ne pouvait vouloir que le mariage ? Aussi les désordres reparurent et, sur la demande des ambassadeurs français envoyés au Concile de Trente, le Concile, tout en permettant le mariage entre le ravisseur et la personne ravie, décida que ce mariage ne pourrait avoir lieu qu'après la cessation de la violence.

Aujourd'hui, il n'y a plus d'exemple de violence de ce genre. On comprend encore l'existence d'une violence morale; mais comment concevoir une violence physique, sans la complicité de l'officier de l'état civil ? De pareilles situations ne se rencontrent que dans les romans.

Quant au rapt ou enlèvement, il ne s'oppose plus au mariage entre le ravisseur et la personne ravie, pourvu que celle-ci donne son libre consentement. Le rapt constitue, d'ailleurs, une infraction sévèrement punie par la loi pénale, lorsqu'il est exercé sur une personne mineure (article 354 et suivants du Code pénal).

Toute circonstance de nature à exclure le consentement ou à le vicier, s'oppose à la validité du mariage. Si l'un des époux n'avait pas consenti, ou si le consentement était entaché d'erreur ou de violence, le mariage serait inexistant ou nul (art. 146, 180, c. civ.). Ainsi, il n'y aurait pas mariage de la part d'un aliéné qui, conduit devant l'officier de l'état civil, déclarerait, sans avoir conscience de son acte, qu'il consent à épouser telle personne ; si l'officier de l'état civil avait connaissance de l'aliénation mentale, il

devrait refuser de procéder à la célébration. Mais il peut arriver qu'il ignore la folie de l'un des contractants, car la folie se cache sous les apparences les plus trompeuses, et alors il célèbrera le mariage ; seulement, en réalité, rien n'aura été fait et, dans la suite, toute personne intéressée pourra faire constater par les tribunaux l'inexistence du mariage, en prouvant que l'un des conjoints était atteint d'aliénation mentale au moment où il a comparu devant l'officier de l'état civil.

Une personne parfaitement saine d'esprit peut être victime d'une erreur telle, qu'elle contracte mariage avec une personne en la prenant pour une autre. Il est très-difficile, même impossible, d'imaginer un cas d'erreur sur la personne physique : il faudrait supposer, au moment du mariage et devant l'officier de l'état civil, une substitution matérielle dont ne s'apercevrait pas l'autre époux ! Au contraire, il y a eu des exemples d'erreur sur la personne civile. Un individu, fait prisonnier dans les guerres d'Espagne, habitait Bourges où il se trouvait en surveillance ; dans cette ville, il se fit passer pour le fils du baron de Ferry. A l'appui de cette allégation, il présentait un acte de baptême du 5 février 1811 : mais cet acte n'était pas légalisé, et, comme on l'invitait à remplir cette formalité, il disait qu'il lui était impossible d'y satisfaire, parce qu'il avait été proscrit de sa patrie. A défaut d'acte de naissance et afin de pouvoir se marier, il se soumit aux formalités prescrites par la loi pour ceux qui sont dans l'impossibilité de reproduire leur acte de naissance : il se rendit devant le juge de paix, accompagné de sept personnes, parmi lesquelles se trouvaient six prisonniers espagnols. Tous attestèrent qu'il était le fils du baron de Ferry et le juge de paix lui délivra un acte de notoriété. Il épousa ensuite, le 12 juillet 1824, la demoiselle Beauger, de Tulles; puis, il disparut au bout de quelque temps, après avoir commis plusieurs faux. Sa femme le fit rechercher et dans ses investigations, elle acquit la preuve que son mari n'était pas

le fils du baron de Ferry : elle obtint de la cour de Bourges, par arrêt du 6 août 1827, la nullité de son mariage pour cause d'erreur sur la personne civile.

Mais une erreur sur une qualité de la personne ne suffit jamais pour autoriser une pareille demande : celui qui a épousé Marie la croyant noble ou riche ne peut pas ensuite demander la nullité du mariage, s'il découvre qu'elle est roturière ou pauvre. C'est toujours un fait grave que d'annuler un mariage et l'union conjugale ne présenterait plus aucune stabilité si le moindre prétexte suffisait pour la faire casser. Cependant il peut arriver que l'erreur sur une simple qualité de la personne soit d'une telle gravité, que le mariage n'aurait certainement pas été contracté sans elle. La loi ne devrait-elle pas aller plus loin qu'elle ne le fait aujourd'hui et admettre, comme cause de nullité du mariage, toute erreur essentielle, même l'erreur sur une simple qualité de la personne, quand elle est de telle importance que, sans elle, le mariage n'aurait pas eu lieu ? La loi prussienne décide que toute erreur de ce genre autorise à demander la nullité du mariage et elle abandonne à la sagesse des tribunaux la question de savoir quelles sont les erreurs qui présentent ce degré de gravité. C'est aller trop loin. Il faut pour le mariage des principes plus solides. Admettre, en règle générale, l'erreur sur une qualité de la personne comme cause de nullité, c'est ouvrir la porte à des interprétations dangereuses qui pourront jeter le trouble dans les familles. Aussi approuvons-nous le principe de notre loi, contraire à celui de la loi prussienne: la société toute entière est intéressée à la fixité des mariages, et une erreur sur une simple qualité n'est pas assez sérieuse pour autoriser une demande en nullité. Mais à côté de ce principe, nous voudrions voir, dans notre loi, un certain nombre d'exceptions que nous y cherchons en vain ; ces exceptions seraient d'ailleurs déterminées d'une manière limitative et avec rigueur. Ainsi le mariage devrait être annulé, sur la demande de l'époux trompé, tou-

tes les fois que l'autre conjoint lui aurait laissé ignorer sa condamnation à une peine afflictive et infamante. La loi actuelle est insuffisante. Comment! une jeune fille, indignement trompée, épouse un échappé du bagne et pour toute réparation, on lui offre la séparation de corps! On l'oblige à porter un nom flétri par la justice. La loi qui autoriserait la nullité du mariage en pareil cas ne saurait être considérée comme injuste même du côté du condamné. Ne dites pas qu'on le frappe d'une incapacité! On l'oblige seulement à déclarer, avant son mariage, la condamnation autrefois prononcée contre lui. Rien n'est plus simple, rien n'est plus obligatoire moralement que ce devoir. N'est-ce pas un frein salutaire aux manœuvres que peuvent employer des hommes dégradés par la justice pour s'introduire dans d'honorables familles?

Certaines personnes voudraient que l'existence de l'un des faits suivants, ignoré de l'autre époux, autorisât celui-ci à demander la nullité du mariage: la qualité de prêtre ou de moine, la folie, l'épilepsie, certaines maladies contagieuses et incurables. Que l'on songe, en effet, à la position affreuse dans laquelle la loi actuelle place l'époux de celui qui est infecté d'un pareil vice. La femme qui a épousé un prêtre à son insu, est obligée de vivre dans un état perpétuel de violation de la loi divine; peut-être pourra-t-elle demander la séparation de corps: mais ce remède est bien insuffisant! L'épouse d'un aliéné ou d'un epileptique doit toujours craindre pour sa propre existence: elle assiste souvent aux scènes les plus tristes. Nous ne demandons pas que les aliénés, les épileptiques, ceux qui sont atteints de maladies horribles soient incapables de contracter mariage: nous exigeons seulement qu'ils se fassent connaître tels qu'ils sont avant d'entrer dans une nouvelle famille. Sans doute, le mariage de ces personnes sera plus rare; mais tel est précisément l'intérêt des familles et de la société. L'épilepsie et la folie sont héréditaires et la médecine constate que quand les enfants ne

sont pas atteints de la maladie de leurs parents, ceux-ci leur transmettent le germe d'autres infirmités.

D'ailleurs, qu'on le remarque bien, la condamnation à une peine afflictive et infamante, l'état habituel de démence, etc., ne seraient des causes de nullité de mariage qu'autant qu'ils existeraient déjà avant la célébration de l'union. Je sais bien qu'on a proposé d'accorder à l'époux de celui qui est condamné à une peine afflictive et infamante *depuis son mariage,* le droit de demander la nullité ou la dissolution de son union. Mais cette doctrine est fort dangereuse. Qu'on ne s'y méprenne pas, une cause de nullité suppose toujours un fait antérieur au mariage consommé. Une fois l'union prononcée, permettre la dissolution du mariage pour un fait postérieur à sa célébration, c'est admettre le divorce. La loi actuelle est donc préférable à l'innovation proposée : tout ce qu'elle permet à l'époux de celui qui est condamné après son mariage à une peine infamante, c'est de demander la séparation de corps.

Pour assurer au consentement donné devant l'officier de l'état civil son entière liberté, la loi ne reconnaît aucun effet à celui qui aurait pu être échangé avant la comparution devant le maire. Les fiançailles admises chez les Romains, reconnues par le droit canonique et par notre ancien droit, comme acte juridique, n'existent plus: la loi actuelle a pensé qu'il vaut mieux laisser les futurs époux complétement libres jusqu'au jour où le mariage se forme. Dans notre ancien droit, lorsqu'une partie refusait, sans motif légitime, de contracter le mariage promis et rompait les fiançailles, elle était condamnée à des dommages-intérêts par le juge séculier[1]. Aujourd'hui, toute promesse de mariage est un contrat contraire à l'ordre public, reposant sur une cause illicite, par cela même qu'il est de nature à porter atteinte à la liberté du consentement; aussi ce contrat est-il entaché de nullité et il faut en dire autant de

[1] L'official connaissait de la validité ou de l'invalidité des fiançailles, mais non des dommages-intérêts résultant de leur rupture.

la clause pénale qui aurait pu y être jointe pour en assurer l'exécution. Si toutes les promesses de mariage sont nulles, ce n'est pas à dire que jamais des réparations ne seront dues par celui qui ne remplit pas ses engagements: les tribunaux ont le droit de condamner à des dommages-intérêts celui qui se dédit de sa promesse de mariage sans juste cause, par pur caprice; mais à une condition, c'est que cette rupture cause à l'autre partie un préjudice sérieux. Toutefois ces réparations ne sont pas encourues pour inexécution de la promesse: ce contrat, étant nul, ne saurait être la base d'une action en dommages-intérêts. Les indemnités sont dues en vertu d'un principe fondamental de notre droit civil, d'un principe d'une application journalière et fort étendue, du principe d'après lequel « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » (Art. 1382, code civ.). Aussi si le changement de volonté de l'une des parties ne portait aucun préjudice à l'autre, celle-ci n'obtiendrait pas de dommages-intérêts.

C'est encore pour garantir l'entière liberté du consentement que les tribunaux déclarent toujours nulle l'obligation souscrite au profit d'un tiers à titre de rémunération de la négociation d'un mariage. On ne saurait trop condamner cette industrie des entremetteurs, toute nouvelle dans nos mœurs, et qui consiste à traiter du mariage comme s'il s'agissait de l'achat d'un immeuble. Il faut que le mariage, l'acte le plus grave de la vie privée, soit le résultat de la liberté la plus absolue des parties: il est bien difficile à l'entremetteur de ne pas se rendre coupable d'une sorte de dol, car il est personnellement intéressé à faire réussir une combinaison qui doit lui assurer un plus grand bénéfice en cas de succès. Il faut aussi que le mariage reste l'acte le plus saint, le plus sacré de la vie: le contrat qui en fait une sorte d'industrie est immoral. S'il est permis aux tiers de s'interposer, c'est uniquement

quand leur intervention est le résultat d'une affection sincère et désintéressée.

Il ne suffit pas de veiller à la liberté du consentement des futurs époux : il faut encore protéger ces futurs époux contre leur inexpérience et empêcher les mariages qui seraient de véritables malheurs pour les époux eux-mêmes, pour leur famille, pour la société. De là la nécessité : de défendre le mariage entre parents et alliés à des degrés rapprochés; de fixer un certain âge avant lequel on ne pourra contracter mariage; d'exiger le consentement ou le conseil des père et mère ou des ascendants.

43. **Prohibitoin du mariage entre certains parents ou alliés.** — Les lois de la nature, autant que les lois positives, prohibent le mariage entre parents à des degrés rapprochés. Entre parents, le mariage est défendu : en ligne directe, entre ascendants et descendants, légitimes ou naturels, à l'infini ; en ligne collatérale, entre frère et sœur légitimes ou naturels, entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu. Entre alliés, le mariage est prohibé en ligne directe à l'infini ; en ligne collatérale entre beau-frère et belle-sœur, (art. 161, 162, 163, c. civ.) [1]. Ces défenses sont fondées sur des motifs sérieux. La raison seule nous dit que le mariage entre parents en ligne directe serait une chose révoltante : aussi chez tous les peuples et à toutes les époques, de pareilles unions ont été sévèrement prohibées et déclarées incestueuses. Entre le frère et la sœur le mariage ne doit pas non plus être possible : la pureté du foyer domestique et la moralité des familles seraient singulièrement compromises si la loi n'avait pas prohibé ces unions. En outre, la science médicale démontre que les mariages entre parents rapprochés seraient

[1] La prohibition du mariage entre beau-frère et belle-sœur suppose dissout le mariage qui a établi l'alliance, car autrement le mariage serait déjà défendu non à cause de l'alliance, mais à cause de l'existence d'un premier mariage.

une cause de dépérissement physique et intellectuel de la race humaine. Certains législateurs anciens et modernes ont été tellement frappés par les faits que signale la médecine, qu'ils ont défendu le mariage entre cousin et cousine germains. Cette prohibition est encore nécessaire dans les pays où les familles des frères vivant réunies sous le même toit, les cousins et les cousines se trouvent en contact journalier les uns avec les autres. Mais aujourd'hui les frères sont souvent plus étrangers les uns aux autres que ne l'étaient autrefois les cousins et les cousines; le législateur n'a pas pensé qu'il fût encore nécessaire d'étendre la prohibition du mariage jusqu'au degré de cousin germain. Il n'en est pas moins certain que les enfants nés de ces mariages sont fort souvent atteints d'infirmités physiques ou intellectuelles. Il importe donc de recommander aux parents de se montrer plus sévères que la loi. Cette recommandation est d'autant plus utile, que souvent les mariages entre cousin et cousine germains sont recherchés par les parents comme moyen de conserver des biens dans les familles. L'économie politique proteste au nom de l'utile, contre cette combinaison et fait même remarquer que les mariages entre étrangers sont beaucoup plus favorables au développement de la richesse, en facilitant la circulation des biens.

La prohibition du mariage entre beau-frère et belle-sœur, introduite chez les Romains par les empereurs Constantin, Honorius et Théodose, acceptée par le droit canonique et par notre ancien droit français, fut levée par la loi du 20 septembre 1792. Les rédacteurs du code l'ont rétablie et elle était en effet fort utile, sous une législation qui permettait le divorce, pour ôter tout espoir de mariage entre beau-frère et belle-sœur. Aujourd'hui cette prohibition s'explique encore par des motifs d'honnêteté publique.

La défense du mariage entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, le beau-frère et la belle-sœur peut être levée au moyen de dispenses accordées par le gouvernement

pour des causes graves, (article 164, modifié par la loi du 16 avril 1832).

44. **Age requis pour le mariage.** — Il n'est pas permis de contracter mariage avant l'âge de quinze ans pour les filles et celui de dix-huit ans pour les garçons, à moins de dispenses : le gouvernement n'accorde ces dispenses que pour des motifs graves, (art. 144 et 145 du c. civ.). Le développement physique de l'homme et de la femme variant d'individu à individu, le législateur a dû prendre une moyenne comme règle. Dans notre ancienne France, on pouvait se marier dès l'âge de douze ou de quatorze ans; on a sagement reculé l'époque du mariage : la loi empêche ainsi des unions qui, consommées trop tôt, pourraient avoir des conséquences fâcheuses, soit pour les époux, soit pour leurs enfants. Les époux trop jeunes sont eux-mêmes des enfants, incapables de comprendre et de supporter les lourdes charges du mariage ; il n'y a même pas de jeunesse pour eux, et ils tombent dans la caducité au sortir de l'enfance.

45. **Consentement des ascendants.** — Bien que le mariage soit un des actes les plus importants de la vie, le législateur n'a pas pu le défendre jusqu'à l'âge de la majorité ordinaire : il a dû suivre la loi de la nature. Mais il a pensé, avec raison, que la prudence et la sagesse des parents garantiraient les jeunes gens contre les dangers de l'inexpérience ou des passions. Le mariage intéresse les parents, puisqu'il perpétue la famille et y introduit de nouveaux membres. Ainsi à tout âge l'enfant qui veut se marier doit demander à ses père et mère, et à leur défaut, à ses autres ascendants, leur consentement au mariage; seulement, tantôt le refus de ce consentement rend le mariage impossible, tantôt il est permis de passer outre. Avant l'âge de vingt-cinq ans pour les hommes et celui de vingt-un ans pour les filles, le consentement des parents

est une condition du mariage ; si le mariage était célébré sans ce consentement, il serait entaché de nullité et l'officier de l'état civil encourrait des peines sévères, (art. 148, 156, c. civ.). La fille atteint, comme on le voit, sa majorité pour le mariage avant le garçon. Cette différence est juste : les filles se marient, en général, plus tôt que les hommes ; la résistance à la volonté des parents est beaucoup moins à craindre de leur part ; leur union n'engage pas l'avenir de la famille comme celle d'un fils qui va conserver et perpétuer le nom de ses parents.

Cet âge de vingt-un ou vingt-cinq ans passé, l'enfant est majeur quant au mariage : il doit encore et toujours demander le consentement à ses parents, mais leur refus n'empêche plus le mariage, pourvu qu'il ait été précédé d'un ou de trois actes respectueux de l'enfant signifiés aux parents par un notaire. Ces actes respectueux doivent être faits à certains intervalles, et le mariage ne peut pas être célébré tant qu'il ne s'est pas écoulé au moins un mois depuis le dernier. La loi espère que pendant ce retard apporté au mariage, les parents parviendront à décider leur enfant à renoncer à ses projets le plus souvent déraisonnables. Mais enfin le mariage a lieu si l'enfant persiste, car cet enfant est majeur pour le mariage. Ce reste d'autorité paternelle qui permet aux parents non d'empêcher, mais de retarder le mariage de leur enfant n'est pas une cause de vexation. La nature a donné aux père et mère le désir de voir prospérer leurs enfants ; c'est la meilleure des garanties.

Un seul acte respectueux suffit si l'enfant qui veut se marier sans le consentement de son père ou de sa mère ou de ses ascendants, a atteint l'âge de trente ans ou celui de vingt-cinq ans, suivant le sexe. Les hommes de vingt-cinq à trente ans et les filles de vingt-un à vingt-cinq ans doivent signifier trois actes respecteux séparés successivement les uns des autres par un intervalle d'un mois au moins ; c'est seulement au bout d'un mois après le troisième acte res-

pectueux qu'il peut être procédé à la célébration du mariage. On doit aussi observer ce délai d'un mois dans le cas où un seul acte respectueux suffit. Tout acte respectueux est signifié par deux notaires ou par un notaire et deux témoins (art. 151 à 155).

Nous avons supposé jusqu'à présent les ascendants d'accord pour donner ou refuser le consentement. En cas de dissentiment entre le père et la mère, le consentement du père suffit. Il faut bien, dans une société de deux personnes, accorder la prépondérance à l'un des deux associés, et du moment qu'il devient nécessaire de choisir entre l'avis du père et celui de la mère, la préférence est due au père qui, pendant le mariage, exerce seul la puissance paternelle. Si l'un des deux parents est mort ou se trouve dans l'impossibilité de donner son suffrage (par exemple, s'il est enfermé dans une ville assiégée), la faveur due au mariage exige qu'on se contente du consentement de l'autre (art 148, 149, c. civ.).

Quand les père et mère sont décédés, les aïeuls et aïeules les remplacent. On fait concourir les aïeuls et aïeules des deux lignes paternelle et maternelle ; mais s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il suffit du consentement de l'aïeul et le partage entre les deux lignes, vaut consentement : dans le doute, il faut se décider pour la liberté et pour la faveur du mariage (art. 150, c. civ).

L'enfant sans ascendants peut se marier librement à partir de vingt-un ans ; avant cet âge, il lui faut l'autorisation du conseil de famille, (art. 160, c. civ).

46. **Suppression de certaines restrictions.** — Telles sont les seules restrictions que la loi apporte encore aujourd'hui au mariage. Il en existait d'autres dans notre ancien droit, tenant soit au caractère religieux du mariage, soit à l'organisation sociale qui était aristocratique et reposait sur le principe de l'inégalité des différentes classes de la

société. Toutes ces prohibitions devaient disparaître dans une société nouvelle qui repose sur la liberté de conscience et sur l'égalité des hommes. Ainsi la diversité de religion n'est plus un obstacle au mariage. Bien que la question soit discutée, je pense que l'officier de l'état civil ne pourrait pas refuser de célébrer le mariage d'un prêtre catholique ; une pareille union peut être un scandale religieux, mais d'après la loi civile, elle est licite. La Convention nationale avait décrété que « les évêques qui apporteraient soit directement, soit indirectement, quelque obstacle au mariage des prêtres, seraient déportés et remplacés. » (Décret du 19 juillet 1793; D. des 12 août et 17 septembre, même année). C'était là une mesure révolutionnaire. Lorsque le calme fut rétabli, le Concordat du 23 fructidor an IX et la loi du 18 germinal an X réglèrent sur des bases nouvelles les rapports de l'Eglise et de l'Etat ; mais le principe de la séparation des pouvoirs temporel et spirituel fut en même temps consacré de nouveau et accepté par le Saint-Siège. Cette séparation a été maintenue même par la Charte de 1814, qui cependant proclamait la religion catholique, religion de l'Etat. Sans doute l'Eglise a, de nos jours, le droit de procéder aux actes nécessaires à l'exercice du culte, à l'ordination des prêtres en particulier, mais la loi ne s'est pas engagée à garantir l'efficacité de ces actes dans la loi civile. Elle a reconnu la promesse du célibat faite par le prêtre comme obligation religieuse et l'a permise, mais elle n'en a pas fait une obligation civile. Notre loi agit d'ailleurs sagement en autorisant l'ordination des prêtres sans en consacrer légalement les conséquences ; le principe de la séparation des pouvoirs spirituel et temporel impose cette solution. La loi ne connaît que des français, sans distinction de croyances religieuses; les officiers de l'état civil et les tribunaux n'ont pas le droit de demander à une personne quelle est sa religion : ce serait porter atteinte à la liberté de conscience.

Autrefois les mariages *in extremis* étaient prohibés en

ce sens que la loi ne leur reconnaissait aucun effet : on craignait les mésalliances. Cette défense était injuste : la loi actuelle en reconnaissant ces mariages comme les autres, permet à un mourant de réparer souvent les scandales de sa vie et de faire disparaître l'irrégularité de la naissance de ses enfants.

Dans notre ancien droit, il était défendu aux Français de se marier à l'étranger sans la permission du Roi. Aujourd'hui les Français peuvent se marier à l'étranger (de même que les étrangers peuvent se présenter chez nous à l'officier de l'état civil), soitentre eux, soit avec des étrangers. Dans ce cas, le mariage est contracté devant notre agent diplomatique ou consulaire ou devant les autorités étrangères et suivant les formes du pays. Dès que l'un des deux futurs est étranger, le mariage ne peut avoir lieu que de cette dernière manière. Mais le Français qui se marie à l'étranger reste soumis à la loi française pour les conditions de capacité ; dans le but d'empêcher les français de passer la frontière pour contracter une union qui n'aurait peut-être pas lieu en France, par exemple, à cause de l'opposition de la famille, la loi veut que le mariage soit précédé de publications faites en France. A son retour, le français doit faire transcrire son mariage sur les registres de l'état civil de son domicile. C'est là, d'ailleurs, une simple mesure d'ordre, établie dans l'intérêt des familles : il sera, par ce moyen, plus facile d'obtenir la preuve du mariage, dans le cas où elle deviendrait un jour nécessaire, que s'il fallait s'adresser aux autorités du pays étranger où les époux n'ont peut-être, depuis leur retour en France, conservé aucune relation (art. 170 et 171 c. civ.).

Enfin les rédacteurs du Code civil n'ont pas imité certaines législations étrangères qui défendent le mariage quand on ne justifie pas de moyens suffisants pour entretenir une famille. Cette prohibition a des partisans. « Ces lois, dit John Stuart Mill, n'outrepassent pas les pouvoirs légitimes de l'Etat..... Par de telles lois, l'Etat intervient pour empê-

cher un acte funeste, un acte nuisible aux autres et qui devrait être l'objet de la réprobation et de la flétrissure sociale, même quand on ne juge pas convenable d'y ajouter des châtiments légaux. »[1]

Si notre législateur n'a pas défendu le mariage à certaines personnes, il ne l'a pas non plus encouragé par des moyens ayant un caractère pénal. Ici encore nous ne pouvons que louer la sagesse du code civil. A Rome les lois Julia et Papia Poppæa, frappèrent d'incapacités les célibataires et les époux mariés sans enfants, dans le but de favoriser l'accroissement de la population. De nos jours encore, certaines législations étrangères accordent des privilèges aux pères de nombreuses familles. D'autres, au contraire, apportent des restrictions au mariage, pour limiter la reproduction des classes inférieures : on ne peut pas se marier sans prouver que l'on est en état d'entretenir une famille. Le code civil a plus sagement agi : s'il n'a pas favorisé le mariage, il ne l'a pas non plus entouré de restrictions qui sont de graves atteintes à la liberté individuelle. Toutes les lois qui favorisent le mariage restent sans résultat : l'expérience l'a prouvé. Celles qui défendent le mariage pour cause de pauvreté, outre qu'elles sont des atteintes à la liberté légitime de l'individu, n'engendrent que le vice et l'immoralité : les pauvres ne se marient pas, mais ils vivent dans le concubinage et ainsi ces lois vont directement contre le but qu'elle se proposaient d'atteindre, car le concubinage engendre encore plus facilement la misère que le mariage.

Section 3. — *Des formes du mariage.*

47. **Historique.** — Le droit canonique et notre ancien droit commencèrent par dispenser le mariage de toute forme : le seul échange des consentements suffisait. Prenait-on l'engagement de s'unir plus tard (*sponsalia de fu-*

[1] *La liberté*, p. 198

turo), il y avait fiançaille ; consentait-on à s'unir actuellement, par cela seul que les consentements étaient échangés, le mariage se formait (pourvu cependant qu'il eût été suivi de cohabitation). On avait sans doute la coutume de faire constater ces consentements par notaire ; mais cette formalité n'était pas une condition du mariage.

Cette absence de toute formalité destinée à consacrer l'union conjugale rendait la preuve du mariage souvent impossible, et permettait de soutenir qu'il y avait eu mariage dans des cas où il s'agissait d'un simple concubinage. Pour mettre un terme à cet abus, pour affermir le mariage, le concile de Trente exigea la bénédiction de l'Église ; l'ordonnance de Blois de Henri III, rappelée dans la suite plusieurs fois par nos rois (Edit d'Henri IV de décembre 1606. — Ordonnance du 26 novembre 1639. — Edit de mars 1697, etc.) introduisit en France, les solennités établies par le concile de Trente.

On avait dit jusqu'alors :

Boire, manger, coucher ensemble
Est mariage ce me semble.

On ajouta depuis l'ordonnance de Blois :

Mais il faut que l'Eglise y passe,

Une loi des 20-25 septembre 1792 détermina les nouvelles formes du mariage devenu un contrat civil : le mariage était contracté en présence de quatre témoins, dans la salle publique de la maison commune, par la déclaration suivante que fait à haute voix chacune des parties : Je déclare prendre (le nom) en mariage.

48. **Formes actuelles et preuves du mariage.** — Tout mariage doit être précédé aujourd'hui de deux publications [1], des affiches et de la remise des pièces exigées par la loi à l'officier de l'état civil. Les publications

[1] Les publications se font aux lieux indiqués par les art. 166, 167, 168.

ont lieu le dimanche. Il faut au moins huit jours d'intervalle entre les deux publications ; le mariage ne peut pas être célébré avant le troisième jour depuis et non compris celui de la seconde ; mais il peut l'être le troisième jour, c'est-à-dire le mercredi qui suit le second dimanche. On peut être, pour des causes graves, dispensé de la seconde publication (art. 169, c. civ.). Quand le mariage n'est pas contracté dans l'année qui suit les publications, il faut de nouvelles publications, si l'on veut ensuite procéder à cette union (art. 63 à 66, c. civ.). Les principales pièces que se fait remettre l'officier de l'état-civil sont les actes de naissance de chacun des futurs époux, et les actes authentiques de consentement des ascendants, lorsque ceux-ci ne sont pas présents au mariage (art. 70 et 73, c. civ.). Si l'un des futurs époux se trouve dans l'impossibilité de se procurer son acte de naissance, il peut le remplacer par un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance ou par celui de son domicile (art. 70). L'acte de notoriété doit contenir la déclaration faite par sept témoins de l'un ou de l'autre sexe, parents ou non parents, des prénoms, nom, profession et domicile du futur époux et de ceux de ses père et mère, s'ils sont connus ; le lieu et autant que possible l'époque de sa naissance, et les causes qui empêchent d'en rapporter l'acte (art. 71). Cet acte de notoriété est ensuite présenté au tribunal de première instance du lieu où doit se célébrer le mariage ; le tribunal, après avoir entendu le procureur de la république, donne ou refuse son homologation suivant qu'il trouve suffisantes ou insuffisantes les déclarations des témoins et les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance (art. 74). Ce mariage ne peut être célébré que dans la commune où l'un des deux époux a son domicile. Mais la loi établit pour le mariage, indépendamment du domicile ordinaire, un domicile spécial résultant de six mois de résidence (art. 74 et 161). On peut donc se marier à son choix, soit au lieu où on a une résidence actuelle de six mois au moins et bien

qu'on n'y soit pas domicilié, soit au lieu où on a établi son domicile général et même si ce domicile général ne remonte pas à six mois. Ces dispositions ont été établies pour favoriser le mariage.

Les formalités préliminaires accomplies, les futurs époux se présentent au jour par eux choisi devant l'officier de l'état civil. Les personnes présentes sont : l'officier de l'état civil ; les futurs époux ; quatre témoins ; les parents ou ascendants s'ils veulent consentir verbalement (et non par écrit) au mariage. Chez les Romains et dans notre ancien droit, on pouvait se marier par procureur, c'est-à-dire se faire représenter à la cérémonie du mariage par un mandataire ; l'ensemble des formalités prescrites par le code civil prouve bien qu'aujourd'hui la présence des futurs époux est toujours nécessaire.

La solennité qui s'accomplit à la mairie peut se décomposer en cinq actes :

1° L'officier de l'état civil donne lecture de certaines pièces et des dispositions du code civil sur les droits et devoirs respectifs des époux ;

2° Il demande aux futurs époux et aux personnes qui consentent à ce mariage s'il existe un contrat de mariage et en cas d'affirmative, il inscrit la date du contrat, les noms et lieu de résidence du notaire qui l'a reçu (loi du 10 juillet 1850). Cette formalité est exigée dans l'intérêt des tiers qui traiteront avec l'un des deux époux. Nous verrons bientôt que le mariage produit des effets importants sur le patrimoine de chacun des époux, sur l'étendue des pouvoirs de la femme, sur la gestion de ses biens, etc. Comment feront les tiers qui voudront traiter avec le mari (ou la femme) pour savoir s'il a le pouvoir de faire tel acte ? Il leur importe de savoir s'il a été passé un contrat de mariage, et ils le sauront en consultant les registres de l'état civil. Sans doute, ils ne pourront pas ensuite se faire délivrer par le notaire une expédition du contrat de mariage, car les actes des notai-

res, à la différence de ceux de l'état civil, ne sont pas publics ; mais ils refuseront de traiter avec le mari ou avec la femme tant que celui-ci ou celle-ci ne leur aura pas communiqué le contrat de mariage. Ils sont ainsi à l'abri de toute fraude ;

3° l'officier de l'état civil reçoit des futurs conjoints la déclaration qu'ils entendent se prendre pour mari et femme ; ordinairement il les interroge et reçoit leurs réponses, l'une après l'autre, pour éviter toute équivoque ;

4° l'officier de l'état civil prononce l'union des époux. Cette déclaration, indispensable pour la formation du mariage, faite au nom de la loi, est une imitation de la formule : *ego vos in matrimonium conjungo*, établie par le concile de Trente :

5° l'officier de l'état civil dresse enfin l'acte de mariage (art. 75 et 76, c. civ).

Mais cet acte est exigé pour la preuve seulement : le mariage existe déjà dès que la déclaration a été faite par l'officier de l'état civil au nom de la loi (art. 194 et suiv.).

Que l'écrit constatant le mariage en soit la preuve naturelle et ordinaire, cela est d'évidence. Ainsi l'article 194 établit, en principe, que nul ne peut réclamer le titre d'époux sans représenter l'acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil, sauf les cas prévus par l'article 46 qui admet la preuve tant par titres que par témoins des faits relatifs à l'état civil lorsqu'il n'existe pas de registres ou qu'ils sont détruits. Cette règle s'applique même, dans l'esprit de la loi, à toute personne qui veut prouver le mariage d'une autre ; par exemple, aux enfants qui veulent établir la preuve du mariage de leurs parents. La possession d'état, c'est-à-dire la situation de personnes qui vivent et sont traitées comme mariées, ne dispense même pas ces personnes de la présentation de l'acte de l'état civil lorsqu'elles veulent prouver leur mariage (art. 194 et 195). Mais elle produit cependant un effet important pour le

cas où cet acte de l'état civil serait entaché d'un vice de forme : elle interdit aux époux, et à plus forte raison aux autres personnes, de demander la nullité de l'acte de célébration de mariage pour cette cause (art. 195).

Cependant la loi a pensé que dans certains cas il pourrait être difficile aux enfants de retrouver l'acte de célébration du mariage de leurs parents, et il serait bien dur de faire de la présentation de cet acte la condition *sine qua non* de la preuve de leur légitimité. Aussi les enfants sont admis à établir leur légitimité sans être tenus de rapporter l'acte de mariage de leurs père et mère sous les conditions suivantes : Que les père et mère aient eu la possession d'époux ; qu'ils soient tous deux décédés ; que les enfants aient la possession constante de l'état d'enfants légitimes ; qu'il n'y ait pas d'acte de naissance qui contredise cette possession d'état (art. 197).

Il peut arriver que l'officier de l'état civil soit condamné pour un crime qui avait compromis la preuve du mariage. Cette condamnation vaut par elle-même désormais comme preuve ; aussi la loi prescrit-elle l'insertion sur le registre de l'état civil, du jugement rendu au criminel (art 198).

49. **Le mariage religieux ne peut pas précéder le mariage civil.** — Une fois le mariage célébré à la mairie et formé comme contrat civil, les époux peuvent faire bénir leur union par l'Eglise. La célébration religieuse est restée dans nos mœurs ; seulement, comme nous l'avons dit, elle doit toujours suivre le mariage civil : elle ne pourrait pas le précéder.

La nécessité de célébrer le mariage civil avant le mariage religieux a donné lieu à une difficulté. Il est arrivé que le mari, après la célébration du mariage civil, a refusé de faire bénir son union par l'Eglise. Que la femme n'ait pas le droit de contraindre son mari à la célébration religieuse, cela n'est pas douteux ; mais il n'est pas possible non plus que le mari puisse alors contraindre sa femme à la

cohabitation. Si la loi permettait une pareille violence, elle serait injuste et immorale : elle autoriserait le mari à porter atteinte à la liberté de conscience de sa femme. Aussi les tribunaux décident toujours, en pareil cas, que la femme a le choix ou de refuser la cohabitation ou de demander la séparation de corps. La femme n'est, en effet, tenue à la cohabitation qu'autant que son mari remplit de son côté ses devoirs envers elle ; parmi ces devoirs de mari, le plus important est celui de protection ; et protéger sa femme, c'est donner satisfaction non-seulement à ses besoins physiques, mais surtout à ses besoins intellectuels ou moraux. La femme a le droit d'exiger que le mari respecte ses convictions religieuses; si le mari ne se soumet pas à cette obligation, la femme est relevée du devoir de cohabitation ; elle peut se faire autoriser à vivre séparément et obtenir même contre son mari une condamnation à une pension alimentaire. Si ce remède ne paraît pas suffisant, la femme peut recourir à un moyen plus énergique et demander de suite la séparation de corps pour injure grave. C'est qu'en effet, le plus souvent, le mari refuse la célébration religieuse après l'avoir promise, par esprit de vexation, par mépris ou par forfanterie. Même en dehors de ces circonstances, il y a injure grave, de la part du mari, quand il exige de sa femme la cohabitation sans consentir à la célébration religieuse : il témoigne du mépris pour sa femme en lui demandant la violation d'un devoir fondamental de religion. La personne de la femme, comme toute personne, est inviolable, et c'est attenter à cette inviolabilité que de contraindre sa femme à accomplir un acte réprouvé par sa conscience. En venant ainsi au secours de la femme la jurisprudence et l'esprit de la loi ne font pas, comme on l'a dit à tort, de la célébration religieuse une condition du mariage : ils se bornent à respecter la liberté de conscience et l'inviolabilité de la personne humaine.

A ce point de vue les rédacteurs du code civil ont dû se

préoccuper des croyances religieuses. N'est-ce pas précisément pour donner satisfaction à la conscience des catholiques, qu'ils avaient adopté la séparation de corps à côté du divorce ? Notre loi n'appartient à aucune religion ; mais elle reconnaît la religion comme elle reconnaît la morale.

Certaines personnes pensent que ce droit de refuser la cohabitation ou même d'obtenir la séparation de corps est un remède insuffisant. Comment obliger une femme à rester civilement dans les liens du mariage, à renoncer aux joies de la famille, à cause de l'intolérance de son mari ! Il faudrait que cette femme eût le droit de se dégager de ses liens, de les rompre. Les uns voudraient obliger l'officier de l'état civil à demander aux époux, au moment du mariage civil, s'ils entendent procéder ensuite à la célébration religieuse : en cas de négative, le mariage serait immédiatement formé et d'une manière irrévocable : dans le cas contraire, le mariage n'existerait qu'à partir de la célébration religieuse qui deviendrait ainsi un élément du mariage civil. Ce prétendu remède serait pire que le mal actuel. Tout resterait en suspens entre le mariage civil et le mariage religieux, la capacité de la femme, les conventions matrimoniales. Si l'on reconnaissait le mariage religieux comme un élément, facultatif d'ailleurs, du mariage civil, il faudrait admettre comme causes de nullité du mariage civil, celles du droit canonique ; le mariage ne serait donc donc plus, dans un certain nombre de cas, un contrat purement civil : l'Etat serait subordonné à l'Eglise, et des conflits pourraient s'élever, comme autrefois, entre ces deux puissances. D'ailleurs ne serait-il pas étrange de mentionner sur les registres de l'état civil que les uns veulent se marier à l'Eglise, que les autres n'en ont pas l'intention ? Poser aux époux la question du mariage religieux, c'est porter atteinte à leur liberté de conscience. La loi civile n'a pas le droit de demander à un citoyen : Professes-tu une religion, et quelle est ta religion ? Ne pour-

rait-il pas arriver aussi qu'après avoir déclaré leur intention de ne pas se marier à l'Eglise les époux changeassent d'avis au bout d'un temps plus ou moins long, et l'officier de l'état civil devrait-il alors faire mention de ce changement sur ses registres? Qu'une femme enfin ait par complaisance déclaré à l'officier de l'état civil qu'elle renonçait à la célébration religieuse. Prise de remords, elle demande ensuite l'union du prêtre ! Qu'elle ait commis une faute, je le reconnais volontiers ; mais est-ce là une raison suffisante pour autoriser son mari à exiger dans ce cas la cohabitation et à porter atteinte à l'inviolabilité de la personne de sa femme ?

D'après le code civil italien, le mariage religieux peut, au choix des contractants, précéder ou suivre le mariage civil ; de cette manière, si l'on craint un refus de mariage religieux, on peut exiger que celui-ci soit célébré le premier. Ne pourrait-on pas introduire chez nous le système italien ? Beaucoup de personnes pensent que la loi actuelle protège mieux l'inexpérience des femmes ; que si le mariage religieux pouvait être célébré le premier, on abuserait de l'inexpérience des filles pour leur faire croire qu'il est suffisant. Tout au moins, un certain nombre de personnes négligeraient de faire consacrer leur union par l'autorité civile et se contenteraient de la bénédiction religieuse ; c'est ce qui a lieu en Italie, et cet état de choses a provoqué de nombreuses réclamations qui finiront par faire adopter le système de notre code.

Il est vrai qu'on pourrait imposer aux prêtres l'obligation de prévenir les futurs époux, avant la célébration du mariage religieux, que celui-ci ne produit aucun effet devant la loi et de leur montrer toutes les conséquences du défaut de mariage civil. Mais le danger actuel ne serait pas évité ; il ne serait que retourné, si l'on peut ainsi parler. Qu'arriverait-il en effet si, après le mariage religieux, l'un des époux refusait le mariage civil ?

D'autres ont encore dit : le refus de célébration à l'Eglise

implique de la part de la femme erreur sur une qualité essentielle de son mari, erreur qui devrait être suffisante pour autoriser une demande en nullité du mariage. Cela revient à décider que le mariage religieux devrait être une condition ou une solennité du mariage civil !

On a aussi proposé de laisser aux époux le choix entre le mariage civil et le mariage religieux, en ce sens que les époux pourraient, à leur gré, ou s'adresser à l'officier de l'état civil ou à l'Eglise; dans le second cas, le mariage religieux vaudrait en même temps comme mariage civil; la loi civile donnerait ainsi une sorte de délégation aux ministres des différents cultes.

Ce système présente deux dangers : il compromettrait l'existence du mariage civil; il obligerait à appliquer au mariage tantôt les dispositions du droit civil, tantôt celles du droit canonique, suivant que le mariage aurait été célébré à la Mairie ou à l'Eglise, et comme celle-ci ne reconnaîtrait pas les décisions des tribunaux civils, il faudrait rétablir les juridictions ecclésiastiques.

Il vaut donc mieux s'en tenir à la loi actuelle : le droit de refuser la cohabitation, d'obtenir la séparation de corps, voilà le seul moyen que la loi puisse donner à la femme. Que ce remède ne supprime pas entièrement le mal, nous le reconnaissons volontiers; mais nous le préférons aux autres, parce qu'il est le moins imparfait de tous. Sans doute, cette femme sera condamnée à vivre dans un célibat forcé, à moins que le mari ne consente à la célébration religieuse. Cela prouve une fois de plus, combien il est dangereux de contracter légèrement un mariage. Il suffit de se reporter aux annales judiciaires pour reconnaître que dans tous les cas où l'union religieuse a été refusée par le mari, le mariage civil n'avait pas été précédé de toutes les garanties dont doivent s'entourer les parents avant de donner leur fille.

SECTION 4. — *Des nullités du mariage.*

50. **En quoi elles consistent.** — Le mariage, une fois célébré, est indissoluble ; il ne prend fin que par la mort; même l'absence prolongée de l'un des époux et remontant à un grand nombre d'années, n'autorise pas l'autre à contracter une nouvelle union.

Il peut arriver toutefois qu'un mariage soit déclaré nul. Il ne faut pas confondre la nullité d'un mariage avec sa dissolution par le divorce. Celui-ci a lieu en vertu d'une cause postérieure au mariage ; il suppose que l'union a été valablement formée. La nullité du mariage résulte d'une cause qui existait déjà au moment de la célébration ; c'est la sanction des formes et conditions prescrites par la loi. Il ne servirait à rien au législateur de prescrire des formes pour le mariage, d'exiger certaines conditions de la part de ceux qui veulent s'unir, d'édicter des prohibitions, s'il était permis de passer outre, de ne tenir aucun compte de ces dispositions. Celui qui ne se soumet pas aux lois relatives aux formes et aux conditions du mariage encourt une peine.

Cette peine, c'est la nullité de son mariage qui peut être prononcée par les tribunaux. Par l'effet du jugement ou de l'arrêt, le mariage est considéré comme n'ayant jamais existé; ceux qui s'étaient mariés n'ont jamais été époux l'un de l'autre, et ils peuvent se marier séparément; leurs enfants ne sont pas légitimes, mais naturels ou même adultérins ou incestueux. Ces peines ne sont pas trop rigoureuses contre ceux qui ont violé la loi en connaissance de cause. Mais il peut arriver que les deux époux (ou l'un d'eux) aient contracté de bonne foi un mariage entaché de nullité. Il serait bien dur de les punir pour l'inobservation d'une loi qu'ils ne connaissaient pas : aussi leur union est annulée, mais elle n'en produit pas moins tous les effets civils du mariage, tant à l'égard des époux (ou de l'époux)

de bonne foi qu'à l'égard des enfants (art. 201 et 202, c. civ.).

51. **Quelles sont-elles** ? — Lorsqu'une des dispositions de la loi relative au mariage n'a pas été observée, il faut rechercher avec soin si cette irrégularité rend le mariage inexistant ou si l'union contractée est entachée de nullité et alors la nullité peut être absolue ou relative, ou enfin si l'irrégularité n'empêche pas le mariage d'être valable, sauf à produire dans ce dernier cas d'autres sanctions, par exemple une amende contre l'officier de l'état civil. Pour qu'une irrégularité entraîne nullité du mariage, il faut que cette nullité soit écrite dans la loi : toutes les fois que le législateur aura gardé le silence, on devra donc déclarer le mariage valable, malgré l'irrégularité commise.

Mais cette solution suppose qu'il existe un mariage. Or il y a des circonstances telles, que même dans le silence de la loi, il est certain que le mariage n'a pas été contracté. Dans ces cas, le mariage est inexistant, les tribunaux n'ont pas à en prononcer la nullité, mais ils doivent déclarer qu'il ne s'est jamais formé.

Le mariage est inexistant lorsqu'il manque une des conditions essentielles dont l'absence empêche absolument l'union de se former. C'est ce qui a lieu si les parties contractantes ne sont pas de sexes différents, en cas d'absence complète de volonté de la part de l'une des parties (art. 146), si l'officier de l'état civil n'est pas intervenu (par exemple, on s'est contenté d'une bénédiction religieuse).

Le mariage est annulable quand il existe, mais entaché d'un vice résultant de l'existence d'un empêchement dirimant et qui permet de le faire casser par les tribunaux. Ces empêchements dirimants sont au nombre de sept; deux produisent une nullité relative, c'est-à-dire qui ne peut être proposée que par certaines personnes et pendant un certain temps; les cinq autres, une nullité absolue.

Ces nullités relatives sont le vice du consentement des

époux par suite d'erreur dans la personne ou de violence et le défaut de consentement des personnes sous la puissance desquelles les époux se trouvent quant au mariage. Lorsque le mariage est nul pour cause de violence ou d'erreur, la nullité ne peut être demandée que par celui des deux époux dont le consentement a été vicié et elle n'est plus recevable toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continue pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou qu'il a reconnu son erreur (art. 180 et 181, c. civ.).

La seconde cause de nullité relative est, avons-nous dit, le défaut de consentement des personnes sous la puissance desquelles l'époux se trouve relativement au mariage : elle suppose donc que l'époux est mineur quant au mariage. L'action en nullité peut être intentée par l'époux qui n'a pas obtenu le consentement nécessaire et par tous ceux qui exercent la puissance paternelle, quant au mariage, au moment même où elle est mise en mouvement (en d'autres termes par ceux dont le consentement serait exigé à cette époque). L'action de ces personnes dont le consentement était nécessaire s'éteint par leur ratification expresse ou tacite ou encore lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part depuis l'époque où elles ont eu connaissance du mariage. La mort et la majorité de l'époux quant au mariage éteindraient aussi l'action du conseil de famille, mais non celle des ascendants. Quant à l'action en nullité de l'époux, elle prend fin dans trois cas : toutes les fois que l'action en nullité des personnes dont le consentement était requis, est elle-même éteinte; par l'expiration d'une année à partir de l'époque à laquelle l'époux a atteint l'âge compétent pour consentir seul au mariage ; par la ratification expresse ou tacite (art. 182 et 183).

Les nullités absolues sont au nombre de cinq : l'impuberté des époux ou de l'un d'eux à l'époque du mariage; l'existence d'un précédent mariage valable ; la parenté ou l'alliance au degré prohibé ; le défaut de publicité

du mariage ; l'incompétence de l'officier de l'état civil. Ces deux dernières causes de nullité exigent quelques explications.

La publicité est un fait complexe; elle se compose d'un certain nombre de formalités exigées par la loi pour porter le mariage à la connaissance de tous. Il faut abandonner au tribunal la question de savoir si le mariage a été, en fait, clandestin ; mais une publicité incomplète et, par exemple, le seul défaut de publication, la présence de trois témoins au lieu de quatre, n'entraînent pas nullité du mariage.

De son côté, l'incompétence n'est pas toujours une cause de nullité ; il faut voir si elle est plus ou moins grave, question abandonnée à l'appréciation des tribunaux.

Toutes les fois que le défaut de publicité ou l'incompétence est insuffisant pour entraîner la nullité du mariage, il y a lieu de prononcer une amende : contre l'officier de l'état civil, contre les époux s'ils sont majeurs quant au mariage; s'ils sont mineurs, contre les ascendants dont le consentement était nécessaire (art. 192 et 193).

La nullité absolue peut être demandée par toute partie intéressée, notamment par les époux, même par l'époux par la faute duquel le mariage est entaché de nullité ; par les ascendants, lesquels jouissent tous en même temps de l'action en nullité ; par le conseil de famille, mais seulement lorsqu'il a été appelé à consentir au mariage et jusqu'à la majorité de l'époux ; par l'époux au préjudice duquel un second mariage a été contracté ; par tous ceux qui ont un intérêt pécuniaire né et actuel, tels que les créanciers hypothécaires du mari pour faire tomber l'hypothèque légale de la femme ; par le procureur de la République à condition qu'il agisse du vivant des époux (art. 184 et s. ; art. 190 et 191).

Les nullités absolues sont en principe perpétuelles. Cette règle comporte toutefois deux dérogations : la nullité résultant de l'impuberté se couvre, vis-à-vis de tout le monde, par l'expiration d'un délai de six mois depuis l'époque où

l'époux impubère a atteint l'âge voulu pour contracter mariage et par la grossesse de la femme avant l'expiration des six mois qui suivent l'époque où une femme atteint l'âge requis pour le mariage (art. 185). En second lieu, les ascendants (ou le conseil de famille) qui ont consenti au mariage, ne peuvent pas l'attaquer pour cause d'impuberté de leur descendant, s'ils savaient que celui-ci n'avait pas atteint l'âge requis pour le mariage (art. 186).

Il est certaines conditions du mariage auxquelles la loi ne donne pas comme sanction la nullité; on dit qu'en pareil cas il y a empêchement prohibitif, c'est-à-dire qui s'oppose seulement à la célébration du mariage ; mais une fois l'union contractée, soit que l'officier de l'état civil ait ignoré l'existence de l'empêchement, soit même qu'il l'ait connu et n'en ait pas tenu compte, le mariage n'en est pas moins valable. C'est ce qui aurait lieu notamment si les publications avaient été supprimées, si une personne majeure quant au mariage avait omis de signifier un ou trois actes respectueux à ses parents ou ascendants qui ne voulaient pas consentir, si une veuve s'était remariée avant l'expiration de dix mois depuis la dissolution de son précédent mariage (art. 228).

52. **Opposition.** — Il est facile de comprendre que la nullité d'un mariage est toujours un fait fort grave : aussi la loi prend-elle toutes les précautions possibles pour empêcher ces unions entachées d'un vice ; dans ce but, elle permet à certaines personnes de faire *opposition* à un mariage projeté.

L'opposition est l'acte par lequel certaines personnes font défense à ceux qui veulent se marier de contracter leur union et à l'officier de l'état civil de procéder au mariage. Il était essentiel de limiter le droit si grave de faire opposition ; autrement, chaque mariage aurait pu devenir l'occasion d'un trouble ou d'un scandale inutile. La loi accorde le droit d'opposition d'abord aux ascendants et au conjoint

de celui qui veut contracter un second mariage au mépris de sa première union. Tous les ascendants n'ont pas en même temps le droit d'opposition : ce droit appartient d'abord au père ; à son défaut, à la mère ; à défaut du père et de la mère, aux aïeuls et aïeules. Les collatéraux ont aussi jusqu'au degré de cousin germain inclusivement, le droit de faire opposition, mais à la condition qu'ils soient majeurs et qu'il n'y ait pas d'ascendants. En outre, à la différence des ascendants qui peuvent toujours faire opposition, les collatéraux ne sont admis à ce droit que dans deux cas : 1° si le futur est en état de démence et à charge par les opposants de provoquer son interdiction ; 2° si le futur, encore mineur en tutelle ou curatelle, n'a pas obtenu pour son mariage le consentement du conseil de famille. Dans ces mêmes cas, les tuteurs et curateurs peuvent aussi, avec l'autorisation du conseil de famille, former opposition au mariage de leur mineur (art. 172 à 176, c. civ.).

Telles sont les seules personnes auxquelles la loi reconnaît le droit de faire opposition. Mais avec ce droit il ne faut pas confondre la faculté accordée à toute personne de dénoncer à l'officier de l'état civil l'existence d'un empêchement à un mariage projeté. L'officier de l'état civil est libre, sous sa responsabilité, de tenir compte ou non de cet avertissement ; il doit, au contraire, s'arrêter devant toute opposition, même si elle ne repose sur aucune cause sérieuse, tant que la justice n'en a pas donné main-levée sous peine de 300 francs d'amende et même des dommages-intérêts (art. 68, c. civ.). Tout acte d'opposition doit énoncer la qualité qui donne à l'opposant le droit de la former ; il contient élection de domicile dans le lieu où le mariage doit être célébré ; enfin il faut qu'il contienne les motifs de l'opposition, à moins qu'il ne soit fait à la requête d'un ascendant (art. 176, cpr. art. 66 et 67).

Celui qui veut se marier et, qui se trouve arrêté par une opposition à son mariage doit[1] s'adresser aux tribunaux

[1] A moins que l'opposant ne renonce spontanément à son opposition.

pour que ceux-ci ordonnent à l'officier de l'état civil de passer outre. Le tribunal de première instance prononce dans les dix jours sur la demande en main-levée ; s'il y a appel, il doit être statué dans les dix jours de la citation (art. 177 et 178). Le tribunal saisi de cette difficulté examine s'il existe un empêchement au mariage : c'est seulement en cas de négative qu'il donnera main-levée et que le mariage pourra avoir lieu. Mais dans ce cas il est prouvé que l'opposant a eu tort de suspendre un mariage auquel la loi ne met aucun obstacle : aussi peut-il être condamné à des dommages-intérêts envers les futurs époux ; il ne doit pas être permis de faire arbitrairement opposition à un mariage contre lequel il n'existe aucun empêchement légal. Cependant les ascendants ont le droit de faire opposition, malgré l'absence de tout empêchement et dans le seul but de retarder le mariage ; s'il est ensuite donné main-levée de l'opposition, ils ne sont cependant pas condamnés à des dommages-intérêts (art. 179). La loi a voulu qu'ils aient le moyen d'arrêter un mariage auquel ils ne donnent pas leur consentement. Sans doute l'enfant qui veut se marier est majeur quant au mariage ; après un ou trois actes respectueux, il pourra contracter l'union projetée ; mais enfin la main-levée de l'opposition ne peut être obtenue qu'au bout d'un certain temps, et pendant l'intervalle les parents ramèneront peut-être à la raison leur fils égaré. Le temps est une grande ressource contre les déterminations qui peuvent tenir à la promptitude de l'esprit, à la vivacité du caractère ou à la fougue des passions.

SECTION 5. — *Des seconds mariages.*

53. **Historique.** — Une fois le mariage dissout, le survivant des époux a le droit de se remarier. Sous la Rome païenne, les secondes noces furent toujours favorisées : les lois Julia et Papia Poppœa frappèrent d'incapacités non-seulement ceux qui ne s'étaient jamais mariés, mais même

ceux qui, après la dissolution d'un mariage, n'en contractaient pas un second. Ces principes changèrent avec le christianisme : les secondes noces ne furent pas prohibées, mais on les vit avec défaveur et les empereurs chrétiens prirent de nombreuses mesures destinées à protéger les enfants du premier lit.

Le droit canonique n'a jamais défendu les secondes noces, mais il commença par soumettre à la pénitence ceux qui les contractaient; plus tard, cette coutume disparut; il n'en continua pas moins à refuser la bénédiction nuptiale à ceux qui se remariaient.

Dans notre ancien droit aussi, les secondes noces furent toujours considérées, de la part de l'époux qui se remariait, comme une preuve de peu d'affection, soit pour l'époux décédé, soit pour les enfants nés du mariage. S'inspirant du droit Romain, François II décida par un édit : 1° que l'époux remarié, ayant des enfants d'un premier lit, ne pourrait pas faire à son second conjoint de libéralités qui excéderaient la part de l'enfant le moins prenant dans la succession; 2° qu'il devrait réserver aux enfants du premier lit, les libéralités reçues du premier conjoint.

54. **Loi actuelle.** — Sans attacher aux secondes noces une défaveur marquée, le code civil a cependant pensé avec raison que ces mariages sont de nature à nuire aux enfants du premier lit. Aussi la loi s'est montrée pleine de sollicitude pour eux: les droits du conjoint remarié sur les enfants du premier lit sont amoindris (art. 380 et 381) ; — la mère remariée perd l'usufruit légal des biens des enfants du premier lit (art. 386) : si elle le conservait, cet usufruit profiterait, en fait, à son second mari ; — la mère qui veut se remarier ne peut conserver la tutelle des enfants du premier mariage qu'avec le consentement du conseil de famille, et alors elle a nécessairement pour cotuteur son second mari (art. 395, 396, voy. aussi art. 399 et 400). L'époux remarié ne peut pas faire à son nouveau con-

joint de libéralité supérieure à la part de l'enfant le moins prenant; dans aucun cas, ces libéralités ne sauraient excéder le quart des biens (art. 1098) et les conventions matrimoniales, insérées au contrat de mariage, qui auraient pour résultat d'avantager le second époux au delà de cette mesure, resteraient sans effet pour tout cet excédant (art. 1496 et 1527).

La veuve doit attendre un certain délai, dix mois depuis la dissolution de son précédent mariage, avant de contracter une nouvelle union (art. 228). Tant que ce délai n'est pas expiré, l'officier de l'état civil a le droit de refuser la célébration du mariage; mais, si par erreur ou pour tout autre cause, il avait procédé au mariage, celui-ci cependant serait valable. Les motifs de la prohibition de la loi ne sont pas assez graves pour qu'il y ait lieu à la nullité. Cette prohibition repose sur des raisons de convenance et d'honnêteté publique et aussi sur la crainte d'une confusion de part. « Après un premier mariage dissout, disait Portalis au Corps législatif, on peut en contracter un second. Cette liberté compète au mari qui a perdu sa femme comme à la femme qui a perdu son mari. Mais les bonnes mœurs et l'honnêteté publique ne permettent pas que la femme puisse convoler à de secondes noces avant que l'on se soit assuré, par un délai suffisant, que le premier mariage demeure sans aucune suite pour elle et que sa situation ne saurait plus gêner les actes de sa volonté. » Ce dernier motif n'existe pas pour le mari; nos mœurs sont aussi moins sévères sous le rapport de la retenue et de la décence pour les hommes que pour les femmes. Nous aurions voulu cependant que, par des motifs d'honnêteté faciles à comprendre, le mariage eût été prohibé pendant trois mois au mari veuf, comme l'avait proposé la section de législation du Conseil d'Etat dans les travaux préparatoires.

Il nous reste, pour compléter notre tableau de la famille moderne, à rechercher les effets du mariage. C'est

certainement la partie la plus importante de cette étude. On ne se marie qu'une fois ; mais tous les jours on doit se soumettre aux obligations incessantes que fait naître l'union conjugale. Les effets du mariage sont fort nombreux et tous d'une extrême gravité: le mariage produit des droits et surtout des devoirs pour les deux époux, entre eux, vis-à-vis de leurs familles, à l'égard de leurs enfants. Il atteint même le patrimoine de chaque époux et le soumet à un ensemble de règles qui constitue pour les biens ce que l'on appelle un régime matrimonial.

C'est surtout sur la jeune fille d'hier, femme aujourd'hui, que le mariage produit les effets les plus graves. Sa vie est transformée ; de nouveaux devoirs s'imposent à la femme ; elle est épouse, elle est mère. Comme épouse, elle devient incapable ; la loi la soumet à la puissance maritale. Comme mère, elle a, au contraire, le cas échéant, la puissance paternelle entre les mains. La situation légale faite par notre loi à la femme mariée a été si souvent critiquée, qu'il faudra nous arrêter quelque temps sur cet important sujet. Nous élargirons même le débat et pour ne pas séparer des questions qui se touchent, nous étudierons la condition de la femme dans notre société moderne.

CHAPITRE III

DE LA CONDITION DE LA FEMME DANS LA SOCIÉTÉ ET DANS LA FAMILLE.

55. **Condition politique des femmes.** — Notre droit place les femmes dans la situation suivante : elles n'ont

aucune participation à la vie politique ; dans la vie civile, elles sont mises sur un pied complet d'égalité avec les hommes toutes les fois qu'elles sont filles ou veuves ; mariées, elles deviennent incapables et tombent sous l'autorité maritale. Ce droit est-il juste et utile, est-il conforme aux principes de la loi naturelle et aux intérêts de la société ?

La condition politique et civile des femmes a beaucoup occupé les publicistes et les moralistes dans ces derniers temps [1]. Il s'est établi en Angleterre et en Amérique un courant en faveur de l'égalité des droits politiques entre l'homme et la femme. En Amérique surtout la condition de la femme est l'objet des théories et des expériences les plus étranges ; plus d'une femme s'est déjà repentie, surtout en matière de mariage, d'avoir prêté l'oreille aux systèmes des utopistes. Dans le Wisconsin, les femmes ont obtenu le droit de suffrage et certains journaux des autres Etats demandent que cette réforme soit généralisée. En Angleterre, Stuart Mill a, dans ses écrits et par ses discours prononcés au Parlement, demandé le droit de suffrage, non pour toutes les femmes, mais au moins pour les filles et pour les veuves (cela tient à ce qu'en Angleterre il faut, pour être électeur, réunir deux conditions : être chef de famille ; payer un certain cens ; or, les femmes mariées sont dans la subordination et ne possèdaient, jusque dans ces dernières années, absolument rien), et la proposition présentée dans ce but au parlement par Stuart Mill n'a été rejetée qu'à une faible majorité. Chez nous aussi, des voix se sont élevées en faveur de l'émancipation politique de la femme. On a demandé cette émancipation au nom de la justice. Les femmes sont soumises aux lois et ne les font pas ; elles paient les impôts et ne les votent pas ; elles subissent la justice et ne la rendent pas. Quelle peut-être la cause de cette exclusion ? Que l'électorat soit un droit ou

[1] Voyez notamment Duverger, *Condition politique des femmes.*

une fonction, il faut le reconnaître au profit des femmes. Le principe de l'égalité entre les deux sexes exige que les femmes aient les mêmes droits que les hommes. — Ces idées reparaissent trop souvent aujourd'hui dans les journaux, dans les livres, dans les réunions publiques, pour qu'on puisse les passer sous silence. Le progrès de la science ne consiste pas à adopter toutes les théories nouvelles qui apparaissent chaque jour, encore moins à les mépriser sans examen, mais à les discuter sérieusement et à les rejeter si elles paraissent fausses ou dangereuses.

La doctrine de l'émancipation politique de la femme a contre elle les enseignements de l'histoire, la loi naturelle, l'intérêt des bonnes mœurs et de la société. Certes nous n'en sommes plus à soutenir que les femmes doivent être éloignées des affaires publiques à cause de leur inexpérience et de la faiblesse de leur intelligence. L'homme et la femme se valent par les qualités différentes d'ailleurs de leurs sexes. La femme l'emporte sur l'homme par l'affection et la sensibilité ; l'homme paraît dominer la femme par la raison. L'intelligence serait la même chez la femme que chez l'homme si elle recevait le même degré de culture ; mais la raison sert plus souvent de guide aux actions des hommes qu'à celles des femmes. Par cela même que l'affection domine chez elle, la femme se laisse plus facilement emporter par le premier mouvement, par la passion. Or les fonctions publiques exigent avant tout l'impartialité et la froide raison. Les femmes sont donc, sous ce rapport, moins aptes que les hommes à la vie politique. Mais il y a plus : elles ont reçu de la nature certains attributs incompatibles avec les fonctions publiques. Dans une société bien organisée, il n'est pas possible qu'une même personne soit chargée de plusieurs fonctions qui se contrarient entre elles. Admettrait-on qu'une personne puisse à la fois plaider une affaire comme avocat et participer ensuite au jugement de cette affaire comme juge? De même, la femme ne peut pas remplir à la fois le rôle que la nature lui assi-

gne dans la famille et prendre part aux luttes de la vie politique. Les femmes ont reçu pour mission spéciale d'enseigner le respect, de garder la pureté du foyer domestique, de faire régner la paix, de prodiguer leurs soins et leur dévouement dans la famille. Le foyer domestique, voilà la place de la femme. Comment concilier ces devoirs de mère et d'épouse avec les agitations et le sans-gêne de la vie politique? Que ceux qui voudraient voir les femmes dans les clubs, sur la place publique, ou même dans les assemblées, lisent le portrait de la femme politique fait par le *Journal de la mère Duchesne* [1].

La femme politique conserve tous les défauts de la femme sans acquérir les qualités de l'homme. On ne peut pas changer les lois de la nature. Si la femme se mêlait aux agitations de la vie politique, l'homme abdiquerait son rôle de protecteur vis-à-vis de la femme et celle-ci renoncerait à la mission qu'elle a reçue de fonder et de perpétuer la famille. Pendant la Révolution, les femmes prirent plus d'une fois part à des actes de la vie politique et l'histoire constate qu'elles se sont toujours montrées plus injustes, plus cruelles, plus passionnées que les hommes. La Convention fut même obligée de sévir contre elles et de leur interdire notamment les réunions politiques. C'est à cette occasion que Chaumette, dans une brillante improvisation, rappela aux femmes leurs devoirs. Les scènes affreuses de la Commune ont une seconde fois révélé les cruautés des femmes citoyennes.

Si l'on considère l'électorat comme un droit, il n'est pas davantage possible de le conférer à la femme. Dira-t-on que tous les intérêts ont le droit d'être représentés, que les intéressés seuls sont capables de choisir directement leurs mandataires, que l'intérêt des femmes n'est pas représenté, si elles ne sont pas électeurs, éligibles? Si la nécessité de faire représenter tous les intérêts est une vérité absolue, il

[1] Cité par Legouvé, *Histoire morale des femmes*, p. 400.

faut alors aller jusqu'à soutenir que tous, sans aucune exception, même pour cause d'ignorance ou de minorité, doivent être admis à prendre part aux élections. Personne jamais ne l'a prétendu. Il s'agit donc d'un principe qui comporte des exceptions. Il y a plus : ce principe doit céder devant un autre supérieur, d'après lequel la société a le droit et le devoir de n'admettre aucune institution de nature à porter atteinte à l'ordre moral. Or l'admission de la femme à l'électorat désorganiserait la famille. Dans certains cas, le droit social prime le droit individuel. Chacun a le droit de vivre et personne ne conteste cependant que l'Etat ait le droit de lever des armées pour faire la guerre. De même, le droit individuel de la femme d'être directement représentée par un mandataire de son choix, doit céder devant l'intérêt de la famille qui est celui de la société. La famille serait compromise si elle pouvait être désertée par la femme ou si la femme y introduisait la passion des luttes politiques. La femme citoyenne dans le sens rigoureux du mot deviendrait une mauvaise mère, une mauvaise épouse, ou si la voix de la nature l'emportait, si la femme restait vraiment épouse et mère, dans les grandes circonstances, elle sacrifierait l'intérêt du pays à ses affections domestiques. Croit-on qu'une mère, une épouse voterait une guerre, qui lui enlèverait peut-être son mari, son fils ? Ce sont là des sacrifices au-dessus des forces des vraies femmes. La mère et l'épouse triompheraient de la citoyenne et ainsi seraient peut-être compromis l'honneur, la sécurité de la patrie. La nature a donné à la femme des attributs incompatibles et même en contradiction avec les nécessités de la vie publique.

56. **Condition économique des femmes.** — La condition économique des femmes demande d'importantes réformes ; mais ces réformes doivent être l'œuvre des mœurs plutôt que celle du législateur. Rien dans la loi ne s'oppose à ce que la condition économique des femmes soit changée :

la loi leur reconnaît le droit de travailler comme aux hommes ; mais la coutume, les mœurs continuent à exclure les femmes de professions qui devraient leur être accessibles. Sans doute, il faut que la femme mariée reste la gardienne du foyer domestique ; c'est le mari seul qui doit aller au dehors gagner le pain de la famille. Aussi ne saurions-nous trop critiquer l'habitude de certaines familles ouvrières où le mari et la femme vont travailler à la fabrique ; les enfants sont abandonnés, le mari et la femme abîmés de fatigues ne songent le soir qu'au repos pour recommencer la même vie le lendemain matin ; la famille est supprimée. Mais si la place naturelle des femmes est au foyer domestique, il n'en est pas moins vrai que toutes n'arrivent pas à l'honneur d'être épouses et mères. Parmi les mères, il en est qui ont de bien lourdes charges à supporter ; si le mari est mort, elles restent souvent veuves avec de nombreux enfants à élever. Il n'est pas possible de sacrifier les filles et les veuves aux femmes mariées ; les unes sont aux autres dans la proportion de trente pour cent. On oublie trop que les femmes ont, comme les hommes, le droit de travailler. La femme vit ; la morale et l'intérêt social exigent qu'elle puisse vivre honnêtement. Les femmes doivent, comme les hommes, avoir accès à certaines professions dans la mesure de leur travail, et il serait juste aussi qu'elles fussent rémunérées en raison des services qu'elles rendent. Sous ces deux rapports, les femmes n'ont pas encore obtenu justice. Comme elles n'ont pas la force de se plaindre ou de faire valoir leurs droits, on leur ferme certaines professions qui devraient leur être réservées, et pour les travaux auxquels on les emploie, elles reçoivent un salaire toujours insuffisant, souvent même ridicule. Il est certain qu'en donnant aux femmes un trop facile accès à toutes les professions, on finirait peut-être par les éloigner de la vie de famille. Mais nous l'avons déjà dit, il ne s'agirait pas de partager toutes les professions avec les hommes. C'est aux mœurs qu'il appar-

tient d'opérer la réforme. Pourquoi la coutume ne s'établirait-elle pas de refuser, aux femmes mariées, des occupations, des fonctions que l'on réserverait aux autres? L'Etat a donné l'exemple : il accorde des places aux filles et aux veuves dans certaines administrations. Mais il faudrait entrer plus largement dans cette voie. Il serait même nécessaire d'interdire aux hommmes, non pas dans la loi, mais par la force de l'usage, certaines occupations qui seraient réservées aux femmes. « Que font dans les magasins de soieries et de nouveautés tous ces grands jeunes gens qui exercent leurs bras vigoureux à auner des étoffes ou à débiter des rubans? Arrière, messieurs, arrière. Non-seulement vous n'êtes pas à votre place; mais vous usurpez celle d'autrui. » [1] Seulement, qu'on n'accuse pas la loi, elle a fait tout ce qu'on pouvait lui demander en proclamant la liberté du travail : il ne lui est pas permis d'aller plus loin et d'imposer à chaque sexe telles ou telles occupations.

57. **Condition civile des femmes.** — La condition des femmes, dans le droit privé, peut, nous l'avons dit, se ramener à deux principes : non mariée, la femme a les mêmes droits que l'homme; mariée, elle devient incapable, et ne peut, sauf quelques rares exceptions, passer aucun acte sans l'autorisation de son mari. Ce n'est donc plus la femme, mais l'épouse qui est frappée d'incapacité par notre droit.

L'égalité civile de l'homme et de la femme est une des conquêtes de la révolution. Si nous jetons un regard dans le passé, et même dans le présent, chez les différents peuples qui nous entourent, nous y voyons presque toujours la femme frappée d'incapacité à raison de son sexe.

Dans l'ancien droit romain, la femme restait pendant toute sa vie en puissance d'autrui, seulement cette puis-

[1] Legouvé, *op. cit.*, p. 373

sance variait suivant qu'elle était exercée par le chef de famille (*patria potestas*), par le mari (*manus*), ou par un tuteur (*tutela*). Avec les progrès du droit, les femmes finirent par s'affranchir de la tutelle perpétuelle et de la puissance du mari ; mais jamais elles n'obtinrent l'égalité civile. La disposition du sénatus-consulte Velléien, qui leur défendit de garantir la dette d'autrui (*intercedere*), resta toujours en vigueur.

Dans notre ancienne France, le sénatus-consulte Velléien fut admis avec empressement par les pays de droit écrit et même par les pays de coutume comme une loi pleine de sagesse, un remède excellent pour subvenir à la faiblesse des femmes. Mais de très bonne heure, malgré les protestations des jurisconsultes les plus autorisés, la renonciation au Vélléien devint si fréquente, qu'elle prit place dans les formulaires des tabellions et les notaires en arrivèrent à insérer la clause de renonciation par pure routine, ignorant même quel en était le sens et la portée. Par un édit d'avril 1606, Henri IV abolit le sénatus-consulte Vélléien, d'une manière indirecte, sous forme de prohibition adressée aux tabellions d'insérer désormais la clause de renonciation dans leurs actes : « les femmes, portait l'édit, demeurant néanmoins bien et dûment obligées. » Cet édit rencontra de vives résistances ; il ne fut mis en exécution que très lentement. Les parlements de Paris et de Dijon l'enregistrèrent presque de suite : mais la Bretagne ne l'accepta qu'en 1683, et certains parlements, comme celui de Normandie, refusèrent même toujours de l'enregistrer.

Partout aussi, dans notre ancienne France, les fils étaient souvent préférés aux filles et jouissaient d'injustes priviléges ; les droits de masculinité, les substitutions, l'usage d'imposer aux filles dans leurs contrats de mariage une renonciation à la succession de leurs parents, étaient autant d'atteintes aux droits des femmes. Les lois nouvelles ont supprimé les droits d'aînesse et de masculinité (L. des

8, 15, avril 1791 ; L. 17 Nivôse an II), aboli l'usage des renonciations aux successions futures (art. 731, 1389), prohibé toute substitution qui ferait revivre entre les enfants les distinctions d'âge et de sexe (1050) ; on ne retrouve dans nos codes aucune disposition qui rappelle le sénatus-consulte Velléien. En un mot, la femme jouit de la même capacité civile que l'homme.

Que ceux qui sont naturellement disposés à critiquer nos institutions, jettent un coup d'œil sur les législations voisines. Dans les lois scandinaves et dans quelques lois allemandes, ils seront étonnés de voir la femme sous une tutelle perpétuelle, qui est un reste de l'ancienne barbarie germanique. En Espagne, c'est l'incapacité de s'obliger comme caution, vestige du sénatus-consulte Velléien. Dans presque tous les pays de l'Europe, les lois de succession favorisent les mâles aux dépens des filles. En Russie, la fille ne prend qu'un huitième des meubles et un quatorzième des immeubles. Arrêtons-nous un instant à l'Angleterre. Grand admirateur des institutions anglaises, M. Le Play en demande l'introduction chez nous. Quel serait alors le sort des femmes ?

Les Anglais ont parfaitement compris que la véritable fonction de la femme est le gouvernement du foyer domestique et l'éducation de ses nombreux enfants. Mais pour laisser la femme toute entière à ses devoirs de famille, les mœurs anglaises ont imaginé un moyen que je n'hésite pas à qualifier injuste. Ce moyen ne consiste rien moins qu'à dépouiller les femmes de toute fortune. De cette manière elles ne sont pas distraites par la vie extérieure, pas même par la gestion de leur patrimoine. Sans doute, la loi anglaise ne va pas jusqu'à l'exclusion formelle des filles, mais la coutume conseille de laisser tous les immeubles à l'aîné, de ne partager que les meubles entre les autres enfants ; les testaments vont encore plus loin que la coutume, car ils ne laissent guère aux filles que le trousseau et le pécule nécessaire pour entrer en ménage. M. Le Play

affirmé que l'avantage de ce système est d'assujettir les femmes à la vie de famille, d'augmenter le nombre des heureux mariages ; les hommes ne cherchent pas dans le mariage le moyen d'accroître leur fortune et leur établissement : « ils croiraient faire acte d'indélicatesse en subordonnant à des calculs d'intérêt, un engagement qui doit être surtout conseillé par l'affection, par le raprochement des goûts, et par l'harmonie des caractères. » Vraiment les Anglais ont grand mérite à épouser leurs femmes sans dot! Ils ne leur donnent que des droits insignifiants de succession, et on admire qu'ils les prennent sans leur demander aucune fortune. Mais ce n'est pas tout. Jusque dans ces derniers temps, d'après le droit commun de l'Angleterre, lorsqu'une femme se mariait, son mari devenait, par le fait même du mariage, propriétaire de tous les meubles présents ou à venir de sa femme ; il acquérait la jouissance des immeubles ; la femme mariée était incapable de s'obliger par contrat sans l'autorisation de son mari, comme chez nous. D'une manière plus précise encore, d'après la rigueur de la loi commune, par l'effet du mariage, la personne de la femme est anéantie et se confond avec celle du mari ; aussi celui-ci acquiert-il tous les biens de sa femme ; de même, aucun contrat n'est possible pendant le mariage entre époux, car on ne traite pas avec-soi-même. Il y a exception pour les biens dits *réels* ; sous l'influence du droit féodal, on admet que la femme conserve sa personnalité quant à ses biens et qu'elle en garde la nue-propriété ; l'usufruit seul est acquis au mari. Tel est encore le fond du droit anglais. Ce système rigoureux, déjà atteint par des dispositions que les anciennes Cours de Chancellerie permettaient sous le nom de *fideiscommis*, vient d'être modifié [1] par une loi de 1870 : tout ce que la femme gagne par son travail est sa propriété et reste à sa libre disposi-

[1] H. 33 et 34, Victoria, chap. 93. La jurisprudence d'équité admet depuis longtemps que certains biens peuvent être rendus inaliénables (*settled*) et réservés, comme tels, à l'usage personnel de la femme.

tion ; le mariage ne fait plus obstacle à ce que la femme soit propriétaire de certains meubles ; les meubles qui lui échoient par succession *ab intestat*, ainsi que les sommes d'argent supérieures à 200 livres qu'elle acquiert par donation ou legs lui appartiennent en propre ; il en est de même des revenus des immeubles qui lui adviennent par succession *ab intestat*. Il a paru juste, comme conséquence de ces innovations, d'affranchir le mari des dettes antérieures au mariage. Les créanciers de ces dettes n'ont action que contre la femme ; ils n'ont plus le droit d'attaquer le mari que jusqu'à concurrence de la portion des biens de la femme qui sont entrés, par le fait du mariage, dans la possession du mari.[1] C'est qu'en effet l'acte de 1870 est loin de s'appliquer à tous les biens et ceux qui ne sont pas indiqués par cette loi continuent, comme par le passé, à être acquis au mari. On s'occupe en ce moment d'élargir la loi de 1870 et d'améliorer encore la condition des femmes mariées,[2] mais il n'est pas question de lever l'interdiction qui pèse sur toutes les femmes mariées, de faire un testament, ni de rien changer à la situation misérable des filles.

Le retour à un pareil régime est impossible en France : il nous paraîtrait injuste, contraire à l'égalité. L'exclusion des filles avait donné lieu, dans notre ancienne France, aux plus énergiques réclamations, et nous avons vu qu'un des premiers soins de la révolution a été d'établir l'égalité entre tous les enfants. Les mœurs anglaises mettent la femme mariée dans un état d'assujétissement que nous condamnons, et imposent aux filles qui ne peuvent se marier ou aux veuves la situation la plus pénible. Ces filles non mariées, ces veuves sans fortune, sont condamnées à la misère, ou si elles appartiennent à des familles riches, elles vivent auprès de leur frère aîné dans un état voisin de la

[1] St. 37 et 38, Vic., chap. 50.

[2] Pour plus de détails, voir ce que j'ai dit dans le tome VI de mon *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre.*

domesticité. Notre loi respecte mieux la dignité et l'indépendance des femmes.

La femme est donc bien chez nous l'égâle de l'homme. Mais si elle se marie, en prenant le titre d'épouse, elle devient incapable. L'incapacité commence et finit avec le mariage.

La femme mariée ne peut, en principe, faire aucun acte de la vie civile sans l'autorisation de son mari,ou, á défaut, de justice. Ainsi il lui est défendu : de plaider (art.215); de faire des aliénations à titre gratuit (donations) ou onéreux (vente, échange) de meubles ou d'immeubles ; d'acquérir à titre gratuit ou onéreux ; de s'obliger sans être valablement autorisée (art. 217). Toutefois, par exception, elle peut cependant, sans autorisation : exercer les droits de la puissance paternelle que la loi accorde à la mère et, par exemple, consentir au mariage de ses enfants, non seulement d'un premier lit, mais même de ceux qu'elle aurait eu du mari sous la puissance duquel elle se trouve ; faire tous les actes conservatoires de ses droits et notamment des sommations, des protêts, des saisies-arrêts, prendre inscription hypothécaire ; révoquer le mandat quelle a donné, même á son mari ; reconnaître un enfant naturel né avant le mariage ; plaider comme défenderesse devant les tribunaux de répression (art. 226) ; faire son testament (art. 216) ; révoquer une donation entre-vifs par elle faite à son mari pendant le mariage ; accepter et exécuter un mandat, mais non s'obliger par contrat; acquérir ou être dépouillée par prescription. Toutefois la femme mariée sous le régime de la séparation de biens peut faire, sans aucune autorisation, tous les actes de libre administration, ce qui comprend le droit d'aliéner seule ses meubles, mais non ses immeubles (art. 1449). D'un autre côté, lorsqu'une femme veut demander contre son mari la séparation de corps ou la séparation de biens, une autorisation du président du tribunal suffit et cette autorisation ne saurait même pas être refusée. Enfin la femme mariée peut

être valablement engagée, malgré l'absence de toute autorisation, toutes les fois que l'obligation résulte directement de la loi ou du fait d'un tiers ou de son délit ou de son quasi délit.

Si l'autorisation du mari est, sauf ces exceptions, nécessaire, il ne faut cependant pas qu'une femme mariée soit privée du droit de passer un acte de la vie civile ou de plaider quand le mari se trouve dans l'impossibilité de consentir ou qu'il refuse son autorisation sans motif sérieux. Aussi la loi permet-elle à la femme, dans ces différents cas, de s'adresser à la justice, et l'autorisation du tribunal, si elle est accordée, supplée au refus du mari (art. 218).

Cependant il y a des cas exceptionnels où l'autorisation de justice ne peut pas remplacer celle du mari (art. 1004, 1029, 1556).

Le mari est dans l'impossibilité d'autoriser sa femme et son autorisation est remplacée par celle de justice : lorsqu'il est condamné à une peine afflictive ou infamante, pendant toute la durée de la peine si la condamnation est contradictoire et pendant la durée de la contumace si la condamnation est par défaut ; si le mari est interdit pour cause de démence, s'il est absent, s'il est mineur, s'il est pourvu d'un conseil judiciaire, mais dans ce dernier cas, seulement à l'égard des actes qu'il ne pourrait pas passer pour son propre compte.

L'autorisation du mari peut être expresse ou tacite ; elle résulte, par exemple, du concours du mari à l'acte. Mais il faut toujours qu'elle soit spéciale ; l'autorisation générale ne suffit pas, si ce n'est pour faire le commerce (art. 223). La femme a besoin de l'autorisation de son mari pour devenir commerçante ; mais une fois cette autorisation générale donnée, elle peut passer seule tous les actes relatifs à son commerce, même aliéner et hypothéquer ses immeubles (art. 220). Elle peut aussi obtenir autorisation générale, mais par contrat de mariage seulement, d'ad-

ministrer tout ou partie de ses biens personnels, à la condition que le mari n'ait pas l'usufruit de ces biens (art. 223). Cette autorisation générale est même inutile sous le régime de séparation de biens et à l'égard des paraphernaux sous le régime dotal, en ce sens qu'elle résulte de l'adoption même de ces régimes.

L'autorisation expresse du mari n'est soumise à aucune forme sacramentelle, mais elle doit être constatée par écrit et ne peut pas se prouver par témoins, à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit ou que l'acte constatant le consentement du mari ne soit perdu ou détruit.

L'autorisation du mari peut être donnée soit avant la passation de l'acte, soit au moment même de sa conclusion, soit encore après l'opération terminée; seulement dans ce dernier cas, cette autorisation est une véritable ratification et c'est une question controversée que celle de savoir si cette ratification éteint l'action en nullité née au profit de la femme.

L'autorisation du mari ou de justice rend la femme complétement capable, absolument comme si elle n'était pas mariée et cette autorisation de faire un acte s'applique évidemment à tout ce qui est la suite nécessaire ou l'accessoire de cet acte. Le mari ne devient pas par son autorisation partie au procès ou dans l'acte juridique; aussi n'est-il pas obligé. Ce principe comporte toutefois quelques restrictions.

Tout acte passé par une femme mariée non autorisée est entaché de nullité. Cette nullité peut être invoquée par la femme [1], par ses héritiers, par le mari, par les héritiers

[1] Ainsi, comme femme mariée, elle a le droit de critiquer un acte qu'elle ne pourrait pas attaquer si elle était fille ou veuve. Toutefois la femme ne peut pas invoquer la nullité quand elle a employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire qu'elle n'était pas mariée ; les tiers ne pourraient même pas être actionnés en nullité, soit par le mari, soit par la femme, s'il y avait eu de leur part erreur excusable, comme, par exemple, s'ils avaient ignoré la révocation de l'autorisation du mari.

du mari (en admettant qu'ils aient un intérêt pécuniaire), mais jamais par les tiers qui ont traité avec la femme. Cette nullité peut être couverte par confirmation expresse ou tacite. La confirmation tacite résulte de l'exécution volontaire ou de l'expiration d'un délai de dix ans, mais ce délai de dix ans ne commence à courir pour la femme qu'à partir de la dissolution du mariage (art. 225 et 1304). D'un autre côté, la femme ne peut pas invoquer la nullité lorsqu'elle a employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire aux tiers qu'elle n'était pas mariée ; en outre, si les tiers étaient dans une erreur excusable, par exemple, s'ils ignoraient la révocation de l'autorisation précédemment donnée par le mari, la nullité ne pourrait être proposée ni par le mari, ni par la femme, encore moins par leurs héritiers.

Telle est la condition légale de la femme mariée. Cette incapacité existe-t-elle en faveur de la femme, en faveur du mari ou dans l'intérêt du ménage, c'est-à-dire dans l'intérêt commun du mari et de la femme ? Il est difficile de répondre à cette question, car il existe dans notre code des dispositions contradictoires. On a dit que, dans notre loi, l'autorisation maritale est un moyen de subvenir à la faiblesse de la femme. Tant que la femme n'est pas mariée, on ne la place plus, comme à Rome, en tutelle perpétuelle, car cette situation serait trop dure et présenterait même des dangers au point de vue des bonnes mœurs. Mais dès que la femme se marie, rien ne s'oppose plus à ce que l'on vienne au secours de sa faiblesse ; son protecteur naturel, son tuteur est trouvé : c'est son mari. Aussi l'autorisation du mari doit-elle être spéciale à chaque acte. Par la même raison, à défaut du mari absent, interdit ou mineur, la femme est soumise à l'autorisation de la justice. Enfin, comme tous les incapables, la femme a le droit d'attaquer elle-même en nullité les actes qu'elle a indûment passés sans autorisation. Comment expliquer toutes ces dispositions, si l'autorisation maritale n'a pas pour objet

de protéger la femme comme la tutelle protège le mineur ?

Mais d'un autre côté, si l'autorisation maritale est établie dans l'intérêt de la femme, si la loi redoute son inexpérience, la fragilité du sexe, comme on disait autrefois, alors il devient bien difficile d'expliquer une foulé de dispositions qui impliquent, de la part de la loi, la reconnaissance, au profit des femmes, d'une aptitude complète à tous les actes de la vie civile. Ainsi les femmes non mariées jouissent de la même capacité que les hommes ; les femmes peuvent être tutrices de leurs enfants ; les femmes mariées ne sont soumises qu'à une autorisation générale pour faire le commerce. On dira que ces exceptions s'expliquent par des considérations spéciales ; que la mère peut être tutrice de ses enfants parce que son affection suppléera à son incapacité et que, dans tous les cas, si elle ne se sent pas de force à gérer une tutelle, elle y renoncera spontanément ; que la faveur due au commerce exigeait la dispense d'une autorisation spéciale pour chaque acte de commerce. Mais ces raisons sont-elles fort sérieuses ? Si la loi avait pensé que les femmes étaient incapables de gérer leurs affaires, n'aurait-elle pas dû leur défendre le commerce et même leur refuser la tutelle de leurs enfants ? Comment expliquer aussi que la femme, si elle est pleine de faiblesse et d'inexpérience, soit abandonnée par la loi au moment même où elle devrait être le plus énergiquement protégée ? Je veux parler des contrats que la femme passe avec son mari et dans lesquels les intérêts des deux époux sont opposés. Je sais bien que la loi défend les ventes entre époux [1], et que si elle permet les donations, elle les déclare essentiellement révocables au gré de l'époux donateur ; que la femme est dispensée, pour cette révocation, de l'autorisation maritale (art 1096 c. civ.). Il existe encore d'autres contrats fort périlleux pour la

[1] Sauf les exceptions indiquées par l'art. 1595.

femme, dans lesquels le mari, à raison même du conflit d'intérêts, n'est plus une protection, mais un danger et que la femme peut passer directement avec son mari sans être soumise à aucune formalité protectrice. Tous les jours les femmes se portent cautions pour leurs maris, et souvent il arrive que les conséquences de ces engagements retombent sur elles à cause de l'insolvabilité du mari. Cependant notre loi protége tous les incapables, notamment les mineurs contre ceux qui sont chargés de la gestion de leurs biens, dans tous les cas où il y a conflit d'intérêts entre l'incapable et le protecteur légal. Serait-ce donc que l'incapacité de la femme reposerait sur un autre motif que son inexpérience, sur la nécessité d'imprimer à la gestion des biens des époux une unité de direction sans laquelle les intérêts du ménage, de la famille, seraient souvent compromis?

Il semble résulter des travaux préparatoires que l'autorisation maritale a été admise dans l'intérêt exclusif du mari, comme conséquence de l'obéissance due par la femme. Portalis ne l'expliquait pas autrement : « La femme ne peut ester en justice, sans l'autorisation de son mari. Il n'y a d'exception à cette règle que lorsque la femme est poursuivie criminellement ou pour faits de police. Alors l'autorité du mari disparaît devant celle de la loi et la nécessité de la défense naturelle dispense la femme de toute formalité. Le même principe qui empêche la femme de pouvoir exercer des actions en justice sans l'autorisation de son mari, l'empêche, à plus forte raison, d'aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux sans cette autorisation. Cependant, comme il n'y a aucun pouvoir particulier qui ne soit soumis à la puissance publique, le magistrat peut intervenir pour réprimer les refus injustes du mari et pour établir toutes choses dans l'état légitime. La faveur du commerce a fait regarder la femme marchande publique, comme indépendante du pouvoir marital dans toutes les opérations commmerciales qu'elle fait.

Sous ce rapport, le mari peut devenir caution de sa femme, mais il cesse d'être son maître. »

De ces trois motifs donnés pour expliquer l'incapacité de la femme mariée, l'inexpérience des femmes, le droit du mari à l'obéissance, l'intérêt du ménage, lequel a donc influencé le législateur ? Les jurisconsultes et les publicistes ne s'entendent pas sur ce point. Je suis fort disposé à croire que les trois motifs sont entrés dans les considérations de la loi ; de là ces contradictions, réelles et non pas apparentes, contradictions qu'il serait nécessaire de faire disparaître. Qu'on ne dise plus aujourd'hui que les femmes sont inférieures aux hommes sous le rapport de l'intelligence. Quand cette infériorité existe, elle n'est jamais naturelle : elle est le résultat d'une éducation incomplète et vicieuse. Dans plus d'une ville, à Paris notamment, on voit des femmes qui dirigent avec une sagacité et une activité remarquables le commerce et l'industrie de leurs maris; sur dix maisons du petit commerce qui prospèrent, neuf le doivent à l'intelligente coopération de la femme. Cette idée de la fragilité du sexe est un vestige non effacé de l'ancienne condition des femmes et un prétexte à oppression. Ce qu'il faut admettre encore aujourd'hui, c'est que la femme doit obéissance à son mari pour tous les actes qui concernent directement sa personne. Conçoit-on, par exemple, qu'une femme mariée puisse comme actrice contracter un engagement théâtral sans le consentement de son mari ? De même, l'unité de direction et la prospérité de la famille exigent que la femme ne puisse pas faire seule des actes relatifs à ceux de ses biens qui sont affectés par le contrat de mariage, aux besoins du ménage. Mais, sous le bénéfice de ces deux observations, la capacité civile de la femme devrait être entière. Ainsi, la femme ne pourrait, sans l'assentiment du mari, faire aucun acte de disposition sur ceux de ses biens dont elle a donné, par contrat de mariage, l'administration et la jouissance au mari ou à la communauté. Mais souvent

la femme se réserve l'administration et la jouissance de certains biens ou même quelquefois de toute sa fortune. En pareil cas, pour quel motif ne pourrait-elle pas passer, relativement à ces biens, tous les actes de la vie civile, aliéner même les immeubles, hypothéquer, plaider, sans aucune autorisation ?

Le code civil italien a réalisé quelques réformes partielles et heureuses en ce sens. Il n'a pas supprimé l'autorisation maritale, mais il permet au mari de donner à sa femme une autorisation générale qui d'ailleurs peut toujours être révoquée. Il supprime même la nécessité de toute autorisation du mari ou de justice : quand le mari est absent, mineur, interdit ou condamné à plus d'une année d'emprisonnement (mais dans ce dernier cas, la nécessité de l'autorisation n'est supprimée que pendant la durée de la peine); — toutes les fois qu'il y a une séparation de corps judiciaire motivée par la faute du mari ; — lorsque la femme fait le commerce. Dans ces différents cas, la femme prend la direction du ménage, et elle n'est plus obligée, comme chez nous, de recourir sans cesse à l'assistance des tribunaux. Le code civil italien ne maintient l'autorisation de justice que dans un cas, celui où il y a opposition d'intérêts entre le mari et la femme. S'il est, en effet, nécessaire de secourir la femme, c'est surtout lorsqu'il y a lieu de craindre qu'elle subisse l'influence du mari, et cependant, en pareil cas, notre loi laisse la femme sans protection. Sous ces différents rapports, la loi italienne est incontestablement supérieure à la nôtre.

Dans cette critique de l'autorisation maritale, il convient cependant de se garder contre l'exagération de certains esprits. On entend répéter tous les jours que la femme mariée n'a aucun droit sur ses biens, que le mari est maître absolu de ses meubles et administrateur souverain de ses immeubles. Il ne faut pas oublier que la femme peut, par un contrat de mariage, se réserver l'entière administration de ses meubles et immeubles et la jouissance de ses

revenus; qu'en adoptant le régime de séparation de biens, elle peut administrer tous ses biens et même aliéner ses meubles sans aucune autorisation (art. 1536). Quand le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme, c'est en vertu du contrat de mariage, c'est-à-dire par la volonté de la femme et non de la loi.

CHAPITRE IV

DES DROITS ET DEVOIRS ENTRE ÉPOUX.

58. **Droits et devoirs réciproques entre époux.** — Parmi les droits et devoirs des époux, les uns sont communs, les autres sont particuliers à chacun d'eux.

Les époux se doivent réciproquement fidélité, secours et assistance (art. 212).

L'adultère était autrefois une cause de divorce; aujourd'hui, il autorise la séparation de corps. Mais la loi se montre plus sévère à l'égard de la femme que pour le mari. L'adultère de la femme, quel que soit le lieu où il a été commis, autorise le mari à demander la séparation de corps; l'adultère du mari ne devient une cause de séparation de corps qu'autant que le mari a tenu sa concubine dans la maison commune. La femme coupable d'adultère encourt la peine de trois mois à deux ans d'emprisonnement; le mari n'est passible d'aucune peine si l'adultère a eu lieu ailleurs qu'au domicile conjugal, et s'il a entretenu la concubine dans la maison conjugale, la peine consiste en une amende de 100 francs à 2,000 francs (art. 229, 230, 306, c. civ.; art. 337 à 339, c. pén.).

Cette différence, dit-on, s'explique, non seulement en

droit positif, mais même en morale : l'infidélité de la femme est toujours beaucoup plus scandaleuse, car la femme est tenue par son sexe à plus de réserve ; quand elle s'écarte des règles de la décence, elle blesse davantage la morale et l'ordre public. Les résultats de sa faute sont aussi beaucoup plus graves : l'adultère de la femme va peut-être faire entrer dans la famille du mari un enfant étranger.

Pour nous, ces concessions faites par la loi positive aux faiblesses coupables de l'homme ne peuvent se justifier. Comprend-on que le mari ait le droit de vivre en concubinage, pourvu que ce soit hors du domicile conjugal, que, dans cet état de désordre, il puisse demander contre sa femme délaissée la séparation de corps, en lui reprochant une faute semblable à la sienne et qu'elle n'aurait peut-être pas commise sans l'inconduite de son mari ? Il n'y a pas de justice sans égalité. Les tribunaux l'ont si bien compris, qu'ils autorisent aujourd'hui la femme à demander la séparation de corps contre le mari coupable d'adultère hors du domicile conjugal, par la raison que cet adultère constitue une injure grave, surtout si la femme légitime est délaissée ; l'imperfection d'une disposition du Code se trouve en partie réparée par une autre disposition du même Code.

L'infidélité de l'homme, au point de vue moral, est aussi coupable que celle de la femme ; au point de vue social, elle produit des effets aussi funestes, en introduisant une cause de désordre dans la famille, en servant d'un pernicieux exemple aux enfants, en détournant les affections de leur but légitime.

Les époux se doivent aussi secours et assistance, c'est-à-dire non seulement des aliments, mais encore des soins personnels, un dévouement sans bornes. Ce n'est pas là un pur devoir moral ; il est garanti par une sanction légale. Lorsque le malheur, les maladies, les infirmités viennent frapper l'un des époux, l'autre lui doit des consolations, des marques d'affection, aide et soutien ; s'il manquait à

ce devoir, il se rendrait coupable d'une véritable injure grave, autorisant contre lui une demande en séparation de corps.

59. **Droits et devoirs propres à chaque époux.** — Le mari doit protection à sa femme; la femme obéissance à son mari (art 213). Que n'a-t-on pas dit contre ce devoir d'obéissance? On l'accuse d'être contraire à la liberté et à l'égalité de la femme. Il est vrai que, dans toute société, les droits des associés sont, en principe, égaux, et cette égalité de droits ne présente aucun inconvénient, parce que les décisions se prennent à la majorité. Mais dans une société composée de deux associés, comment obtenir une majorité en cas de désaccord? Il faut bien que l'un des époux ait voix prépondérante. Autrement on ne pourrait pas sortir d'embarras, à moins que tout désaccord entre le mari et la femme n'autorisât la dissolution du mariage, ce qui révolterait même les partisans les plus sérieux du divorce. L'obéissance est imposée à la femme par la nature et la force même des choses. Aussi, ce ne sont pas les femmes qui se révoltent contre ce devoir d'obéissance, dont elles comprennent la nécessité; il n'est attaqué que par de dangereux utopistes.

Qu'on ne se méprenne pas sur la dureté de ce devoir d'obéissance; la douceur de nos mœurs se charge d'en fixer la limite et l'étendue. Le mari du Code civil, comme l'a dit M. Duverger, n'est plus celui de Beaumanoir [1], ni même celui d'Arnolphe [2]. La femme n'est pas tenue

[1] « Par plusors cas, dit Beaumanoir, poent li home estre escusé de griés qu'il font à lor femes, ne ne s'en doit le justice entremetre; car il loist bien à l'omme batre se feme, sans mort et sans mehaing, quant ele le meffet ; si comme quant ele est en voie de fere foli de son cors ou quant ele dement son baron ou maudist ou quant ele ne veut obéir a ses resnables commendemens que prode feme doit fere .... ; selonc le visse, li maris le doit castier et repenre selonc toutes les manieres qu'il verra que bon sera por li oster de tel visse, exepté mort ou mehaing » (*Les Coutumes du Beauvoisis*, Chap. LVII, n° 6, tome II, p. 333 de l'édition Beugnot).

[2] Votre sexe n'est là que pour la dépendance :

d'obéir à son mari, si celui-ci commande une chose absurde, injuste ou immorale. Les caprices du mari ne sont pas une loi domestique; le pouvoir du mari est limité par l'autorité des tribunaux. En rapprochant le devoir d'obéissance de la femme du devoir de protection imposé au mari, la loi nous montre que le mari n'a autorité sur sa femme qu'à la condition de la protéger, dans le sens le plus large de ce mot, c'est-à-dire de donner satisfaction à tous ses besoins légitimes, physiques, moraux, intellectuels. « La prééminence de l'homme, disait Portalis, est indiquée par la constitution même de son être, qui ne l'assujettit pas à autant de besoins et qui lui garantit plus d'indépendance pour l'usage de son temps et pour l'exercice de ses facultés. Cette prééminence est la source du pouvoir de protection que la loi reconnaît dans le mari. L'obéissance de la femme est un hommage rendu au pouvoir qui la protége, et elle est une suite nécessaire de la société conjugale qui ne pourrait subsister si l'un des époux n'était subordonné à l'autre. »

La femme est obligée de suivre son mari partout où il veut habiter, même à l'étranger (art. 214). Mais le mari abuserait de son droit s'il voulait voyager par pur esprit de caprice et au risque de compromettre la santé de sa femme; s'il ne lui offrait pas un logement convenable; si la dignité et la sécurité de la femme n'étaient pas assu-

Du côté de la barbe est toute la puissance.
Bien qu'on soit deux moitiés de la société,
Ces deux moitiés pourtant n'ont point d'égalité,
L'une est moitié suprême et l'autre subalterne;
L'une en tout est soumise à l'autre qui gouverne;
Et ce que le soldat dans son devoir instruit
Montre d'obéissance au chef qui le conduit,
Le valet à son maître, un enfant à son père,
A son supérieur le moindre petit frère,
N'approche point encore de la docilité,
Et de l'obéissance et de l'humilité,
Et du profond respect où la femme doit être
Pour son mari, son chef, son seigneur et son maître.

rées au domicile du mari, par exemple, si ce domicile était aussi celui des père et mère du mari et si ceux-ci exerçaient vis-à-vis de leur bru toutes sortes de vexations rendant insupportable la vie en commun. Dans tous ces cas, le mari n'accomplit pas son devoir d'assistance et de protection et la femme peut être relevée par les tribunaux de l'obligation de le suivre en tout lieu.

Ce n'est pas seulement une obligation, mais encore un droit pour la femme d'habiter avec son mari : celui-ci est tenu de la recevoir (art. 214). La cohabitation est à la fois un droit et un devoir pour chacun des deux époux.

C'est par un effet dérivant de la nature même du mariage que la femme prend le nom, le rang, la position sociale, le domicile, la nationalité de son mari. Aussi la femme étrangère qui épouse un français devient française par son mariage, et réciproquement la française perd sa nationalité d'origine par son mariage avec un étranger. C'est par la même raison, parce que tout doit être commun entre époux, que l'unité de croyances religieuses est désirable, mais elle ne peut être imposée comme une condition civile du mariage : ce serait une violation de la liberté de conscience.

Dans plusieurs pays voisins, des motifs politiques et des préjugés d'un autre âge permettent d'altérer ces conséquences naturelles du mariage. Le mari d'une reine ne devient pas toujours roi, et les princes peuvent contracter des mariages morganatiques qui excluent leurs femmes légitimes du rang de l'épouse et ne confère aux enfants nés de l'union que des droits civils.

CHAPITRE V

DES CONVENTIONS MATRIMONIALES OU DES EFFETS DU MARIAGE SUR LES BIENS DES ÉPOUX.

60. **Historique et législation comparée.** — Si le mariage modifie essentiellement la condition et l'état des époux, il est facile de comprendre qu'il ne saurait rester sans effets à l'égard des biens présents ou futurs du mari et de la femme. Que vont devenir les biens du mari et ceux de la femme? Dans quelles limites participeront-ils aux charges du mariage ? Qui profitera des acquisitions ou des économies réalisées?

On appelle régime matrimonial l'ensemble des règles concernant les patrimoines des époux.

Les Romains ne connaissaient qu'un régime, celui de la dot. Les biens dotaux étaient ceux qui étaient remis par la femme ou par un tiers au mari pour aider celui-ci à soutenir les charges du mariage. Les immeubles dotaux, à la différence des meubles, étaient inaliénables. Cette inaliénabilité avait été imaginée pour garantir la restitution de la dot à la dissolution du mariage ; la dot étant restée intacte, la femme trouvait facilement à se remarier. Cette inaliénabilité remonte, en effet, à l'époque où les Romains, effrayés du dépérissement de leur race, favorisaient les mariages par une foule de moyens. Plus tard, quand les seconds mariages furent vus avec défaveur, l'inaliénabilité de la dot n'en fut pas moins conservée, mais à partir de cette époque, elle reposa sur un nouveau motif, le désir de garantir la femme contre la mauvaise gestion du mari. Quant aux biens non compris dans la dot, ils s'appelaient *paraphernaux* et restaient entre les mains de la femme qui en avait la libre et entière disposition.

Le régime dotal des Romains a passé dans nos anciens pays de droit écrit, ainsi qu'en Alsace, où il était de droit commun au moment de la rédaction du Code civil. C'est encore aujourd'hui le droit commun de quelques cantons de la Suisse. En Italie, les époux se marient aussi presque toujours sous le régime dotal ; mais d'après le nouveau Code civil italien, ce régime n'existe jamais de plein droit; il faut qu'il soit stipulé expressément par contrat de mariage [1].

Dans nos pays de coutume, c'est-à-dire en général dans les provinces situées au Nord de la Loire, on avait admis un régime tout différent de celui du droit romain; la communauté était une véritable société de biens entre époux, à laquelle étaient soumis tous ceux qui n'avaient pas dérogé formellement au droit commun de la coutume par une disposition de leur contrat de mariage. Cette société de biens est une conséquence naturelle de la société des personnes. N'est-il pas juste que les deux époux partagent entre eux les bénéfices et les pertes pécuniaires, comme ils supportent en commun tous les autres événements de la vie ? Sans doute, le mari produit plus que la femme par son travail, mais la femme économise et conserve par l'épargne. Chacun a son rôle, mais les services se valent et doivent obtenir même récompense. C'est sur cette idée bien simple que repose le régime de la communauté, ainsi appelé parce que tout ou partie des biens de chaque époux devient commun entre eux, forme, pour ainsi dire, l'apport social.

Ce régime de communauté est le droit commun d'un

[1] En réalité, il est difficile, pour ne pas dire impossible, d'imaginer un régime dotal de plein droit : dans le silence de la loi, il faut une convention expresse pour attribuer à certains biens le caractère dotal, et sous l'empire d'une loi qui ne donne à aucun bien ce caractère dotal, les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens s'il n'est fait aucune constitution de dot. Le code civil italien aurait donc pu se dispenser de dire que le régime dotal n'existe jamais de plein droit.

grand nombre de pays de l'Europe. Il comporte une foule de variétés, mais on peut ramener à trois types les différentes espèces de communautés.

Dans certains pays, la communauté est universelle ; elle comprend tous les biens, meubles et immeubles, présents ou futurs, des époux ; le mari en est l'administrateur et le chef; à la dissolution du mariage, l'actif et le passif de cette communauté se divisent en deux parts, l'une pour l'époux survivant, l'autre pour les héritiers de l'époux prédécédé. Tel est le droit commun de la Hollande, de quelques parties de la Prusse et de plusieurs Etats de l'Allemagne.

D'autres pays préfèrent la *communauté des meubles et acquêts*. Cette communauté est déjà moins étendue; elle se compose : de tous les meubles que les époux possèdent au moment de leur mariage ; des meubles acquis même à titre gratuit, par donation ou succession, pendant le mariage; des meubles ou immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage ; mais on en exclut les immeubles possédés par les époux au moment du mariage et ceux acquis à titre gratuit (donation, testament, succession) pendant le mariage ; la communauté a seulement l'usufruit de ces biens, qui restent propres au lieu de devenir communs. C'est d'ailleurs encore le mari qui est placé à la tête de cette communauté. Tel est le droit de certaines parties de l'Allemagne, du Grand-Duché de Luxembourg, de la Suède, de l'Ecosse.

Enfin, une troisième sorte de communauté consiste à laisser propres à chaque époux les biens meubles et immeubles antérieurs au mariage et ceux qui leur sont dévolus à titre gratuit pendant le mariage ; la communauté ne comprend que les biens acquis à titre onéreux pendant le mariage ; elle a l'usufruit des autres. Cette communauté, connue sous le nom de communauté réduite aux acquêts, forme le droit commun de la Bavière, de la Hesse et elle a été consacrée par plusieurs fueros d'Espagne.

Tous ces régimes de communauté, d'origine germanique, sont conformes à la nature et aux intérêts du mariage ; en même temps qu'ils donnent à la femme la qualité d'associée, ils lui font aussi une place importante dans la famille.

Dans quelques pays, l'intérêt du ménage n'est pas aussi bien assuré, mais le mari accorde à la femme une certaine initiative. Le régime de séparation de biens consiste à laisser à chaque époux sa fortune ; la femme administre ses biens ou en confie l'administration à son mari, à son choix, et chacun d'eux supporte sur ses biens une part des dépenses du ménage ; c'est ce qui a lieu en Saxe, dans certaines parties de la Prusse, en Autriche, en Russie.

La législation la plus dure est celle de l'Angleterre dont nous sommes toujours trop portés à admirer les institutions ; les intérêts du ménage sont sacrifiés et la femme est annulée. Les immeubles sont régis, quant à leur transmission, par des lois spéciales, restes de la féodalité, et que le mariage ne modifie pas. Quant aux meubles de la femme et aux immeubles ou droits immobiliers qui n'ont pas le caractère de fiefs, ils devenaient, jusque dans ces derniers temps, par l'effet même du mariage, la propriété absolue du mari qui pouvait en disposer à son gré, même par testament et au détriment de sa femme ; il acquérait aussi tous les fruits et revenus des immeubles de sa femme. C'est seulement en 1870 que la rigueur de cette loi a été adoucie.

61. **Esprit du Code civil.** — Les rédacteurs du Code civil, appelés à donner à la France l'unité de législation, devaient nécessairement, pour établir un régime de droit commun, opter entre la communauté des pays de coutume et le régime dotal des pays de droit écrit. La communauté fut préférée ; dans le projet primitif du code, il n'était même pas question du régime dotal. Mais les réclamations les plus vives s'élevèrent dans le Midi ; pour leur donner

satisfaction, on fit une place au régime dotal, tout en maintenant la communauté comme droit commun. Indépendamment de ces deux régimes, nôtre code reconnaît aussi celui de séparation de biens. Enfin, il a également admis un régime dit *sans communauté*, sous lequel chaque époux conserve ses biens, mais le mari a l'usufruit de tous ceux de sa femme.

Les futurs époux ont le choix entre ces quatre régimes. S'ils ne font pas de contrat de mariage, ils se trouvent, de plein droit, mariés sous le régime de communauté; c'est ce qu'on exprime en disant que la communauté est le droit commun de la France. Les époux ne sont pas obligés d'adopter ce régime, mais s'ils en préfèrent un autre ou s'ils veulent seulement modifier la communauté telle qu'elle est organisée par la loi, ils doivent rédiger un contrat de mariage. Leur silence impliquerait acceptation de la communauté légale (art. 1387, 1393).

Cette importante question du régime des biens des époux présente les plus graves difficultés : concilier les intérêts du ménage avec ceux de chaque époux, laisser aux contractants la plus entière liberté, tant qu'ils ne touchent pas aux lois d'ordre public, assurer la suprématie naturelle et légitime du mari, sans réduire la femme à une condition humiliante et sans sacrifier ses intérêts, telle était la tâche du législateur. Sauf quelques réserves sur certains détails, on peut dire que le Code civil a atteint ce but [1].

62. **Liberté des conventions matrimoniales.** — Notre loi commence par consacrer le principe de la liberté dans les conventions matrimoniales. Un contrat qui embrasse le présent et tout un avenir incertain doit pouvoir se plier aux nécessités les plus diverses. La liberté aura sans doute ses abus ; elle rendra possibles des mariages mal assortis, disproportionnés ou recherchés par le seul amour

[1] Code civil, art. 1387 et suiv.

du gain ; on voit tous les jours des gens consulter l'intérêt dans le mariage, sans laisser aucune place à l'affection. Mais si la liberté est parfois nuisible, elle est utile pour le plus grand nombre de cas et surtout à raison de la faveur due au mariage. Il faut supporter un peu de mal pour un plus grand bien ; la liberté marche sans cesse à côté de l'abus.

Comme preuve de la liberté des conventions matrimoniales, notre loi offre aux futurs époux quatre régimes : la communauté, le régime dotal, le régime sans communauté,celui de séparation de biens; elle leur permet même de combiner ces régimes entre eux et, par exemple, de joindre une communauté réduite aux acquêts au régime dotal, de telle sorte que, par le régime dotal, la femme est garantie et que, par la communauté d'acquêts, elle profite de la bonne gestion du ménage. Toutefois il est interdit aux époux de stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient la France avant la rédaction du code civil (art. 1390). D'ailleurs rien ne s'oppose à ce que les parties reproduisent littéralement, dans leur contrat de mariage, le texte d'une ancienne coutume pour se l'approprier ; la loi a voulu seulement interdire les renvois par formule générale à ces coutumes, comme si elles étaient encore aujourd'hui en vigueur.

D'un autre côté, quelle que grande que soit la liberté des conventions matrimoniales, on comprend qu'elle doit avoir des limites. Le contrat de mariage ne peut avoir pour objet que le réglement des droits respectifs des époux sur les biens; les rapports personnels entre conjoints, l'autorité maritale, la puissance paternelle, les droits du mari comme chef, tout cela concerne les personnes, tient à l'ordre public, et ne saurait recevoir aucune atteinte par contrat de mariage. Aussi la convention qui défendrait au mari de contracter sans l'autorisation de sa femme, celle qui supprimerait complétement l'autorisation maritale, seraient nulles. Il

ne serait pas davantage permis d'attribuer pendant le mariage l'exercice de la puissance paternelle à la mère, de convenir que les enfants seraient nécessairement élevés dans telle religion : ces conventions seraient contraires aux lois sur la puissance paternelle. De même, on ne pourrait pas décider que la femme serait mise à la tête de la communauté : ce serait porter atteinte à un droit qui appartient au mari comme chef. La liberté doit aussi s'arrêter devant les bonnes mœurs et l'honnêteté publique. Comprend-on, par exemple, la clause qui dispenserait les époux du devoir de cohabitation? (art. 1387, 1388).

Le législateur a surtout répété à plusieurs reprises (art. 731, 1130, 1172, 1389) que les conventions matrimoniales ne peuvent pas déroger à l'ordre des successions ; il ne veut pas qu'on abuse des contrats de mariage pour porter atteinte aux principes démocratiques et égalitaires de notre temps. L'insistance de notre loi sur ce point ne doit pas nous étonner : il s'agissait de rompre avec le passé et de supprimer des abus autrefois fréquents. Ainsi, quand une fille se mariait, elle renonçait par contrat de mariage à la succession future de ses père et mère au profit de ses frères ou de l'un d'eux et déclarait qu'elle se contenterait de sa dot. On imposait aussi des renonciations de ce genre aux cadets mâles au profit des aînés. Le but de toutes ces renonciations était d'accumuler les richesses sur la tête de l'aîné, chargé de conserver la *splendeur du nom* de sa famille. Ces injustices ne sont plus possibles aujourd'hui.

Nul contrat ne demande plus de certitude, de publicité, de solennité, que le contrat de mariage : il intéresse les deux époux, leurs familles, les enfants à naître du mariage, les tiers qui traiteront avec les époux. Aussi le contrat de mariage doit être passé par acte notarié. Le notaire est tenu de donner lecture aux parties du dernier alinéa de l'article 1391 et de l'article 1394. La loi veut même qu'il soit fait mention de cette lecture dans le con-

trat, sous peine d'une amende de dix francs contre le notaire. Cet officier public doit aussi délivrer aux parties, au moment de la signature du contrat, un certificat, sur papier libre, et sans frais, énonçant ses noms et lieu de résidence, les noms, prénoms, qualités et demeures des futurs époux, ainsi que la date du contrat. Ce certificat indique qu'il doit être remis à l'officier de l'état civil, avant la célébration du mariage. L'officier de l'état civil est en effet tenu d'interpeller, au moment du mariage, les futurs époux ainsi que les personnes qui autorisent le mariage, dans le cas où elles sont présentes, sur le point de savoir s'il a été dressé un contrat de mariage et, en cas d'affirmative, ils sont invités à faire connaître la date de ce contrat ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire qui l'a reçu. Ces déclarations sont mentionnées dans l'acte de mariage. Toutes ces formalités relatives à la publicité du contrat de mariage, n'étaient pas imposées, à l'origine, par le code civil; elles ont été introduites par une loi du 10 juillet 1850. Avant cette époque, les tiers étaient souvent induits en erreur par des époux qui, frauduleusement, leur laissaient ignorer l'existence ou les clauses de leur contrat de mariage. Il ne faudrait pas croire toutefois qu'aujourd'hui les contrats de mariage soient publiés comme les actes de l'état civil. Le notaire ne doit pas en effet donner aux tiers communication des actes conservés dans son étude. Mais les tiers peuvent savoir, en consultant l'acte de célébration du mariage, s'il existe ou non un contrat pour les biens des époux; en cas d'affirmative, ils peuvent déclarer au mari ou à la femme qu'ils n'entendent pas traiter tant qu'on ne leur aura pas donné communication du contrat de mariage. Il peut toutefois arriver encore aujourd'hui que, malgré l'existence d'un contrat de mariage, l'acte de célébration porte que les époux se sont mariés sans contrat. En pareil cas, la loi du 10 juillet 1850 veut que la femme soit réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter dans les termes du droit

commun, c'est-à-dire comme le serait une femme commune en biens, à moins que, dans l'acte qui contient son engagement, elle n'ait déclaré avoir fait un contrat de mariage. En d'autres termes, dans le silence de l'acte de mariage sur l'existence d'un contrat, celui-ci ne peut pas nuire aux tiers en tant qu'il restreint la capacité de la femme mariée telle qu'elle résulte du régime de communauté.

Ce contrat réglant les biens des époux doit précéder le mariage. Une fois l'union contractée, il ne peut plus recevoir aucun changement (art. 1395). Libre au commencement, il enchaîne ensuite d'une manière absolue. Trop d'intérêts sont engagés pour que les époux puissent modifier leurs conventions matrimoniales, et en permettant des changements, la loi ouvrirait la porte à toutes les fraudes contre les tiers.

Quant aux changements apportés au contrat de mariage avant la célébration, ils doivent être constatés par acte passé dans la même forme que le contrat de mariage. En outre, nul changement ou contre-lettre n'est valable sans la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage. Si l'une de ces personnes refuse son consentement et si ce consentement est nécessaire, par exemple, pour habiliter le mineur, il n'y a aucun moyen de passer outre. Mais il peut arriver qu'il s'agisse d'une partie sans laquelle le contrat aurait d'ailleurs pu valablement être formé, par exemple, d'un oncle qui a fait une donation à sa nièce, la future épouse. Si cet oncle refuse son consentement aux changements que l'on se propose d'apporter, on peut tourner cette difficulté en renonçant au premier contrat et en rédigeant un nouveau contrat de mariage ; mais il est évident que, dans ce second contrat, le bénéfice de la libéralité qui avait été faite par cet oncle, sera perdu (art. 1396).

Tous changements, même faits dans les formes et sous les conditions qu'on vient d'indiquer, restent cependant

sans effet à l'égard des tiers, s'ils n'ont pas été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage. La loi ajoute que le notaire ne doit jamais, sous peine d'encourir des dommages-intérêts au profit des parties et sous plus grandes peines s'il y a lieu, délivrer ni grosses ou expéditions du contrat de mariage sans transcrire à la suite le changement (art. 1397).

Il ne peut pas être question d'étudier ici en détail les différents régimes matrimoniaux ; mais il est nécessaire, pour faire comprendre les avantages et les inconvénients de chacun d'eux, soit au point de vue moral, soit au point de vue économique, de connaître les principes fondamentaux de ces régimes.

63. **Communauté légale.** — Le régime de droit commun est celui de la communauté légale. On a reproché à tort à notre loi d'avoir admis un régime de droit commun, comme s'il pouvait se faire que le mariage restât sans effets sur les biens des époux. Il est vrai que le nouveau code civil italien n'admet pas que la communauté soit le droit commun. Mais que résulte-t-il de là ? C'est que tous les époux sont obligés ou de recourir aux formalités coûteuses d'un contrat de mariage, ou s'ils ne rédigent pas de contrat de mariage, leurs biens restent alors distincts et ils se trouvent en réalité sous le régime de séparation de biens. En refusant au régime de communauté ce caractère d'être de droit commun, le code civil italien a par cela même soumis au régime de séparation de biens tous ceux qui se marient sans contrat. Or le régime de séparation de biens n'est pas naturel dans le mariage : il est contradictoire que deux individus, partageant le même foyer domestique, aient pour leurs biens des intérêts entièrement distincts et séparés. Le code civil a donc beaucoup mieux fait en établissant, dans le silence des époux, la communauté légale comme régime de droit commun. Ce serait d'ailleurs une grave erreur de croire

qu'alors ce régime ait sa cause immédiate dans la loi : il résulte toujours de la volonté, mais de la volonté tacite, des époux. On évite par ce procédé des frais quelquefois élevés, à ceux dont la fortune est modeste et auxquels le régime de communauté, tel qu'il est organisé par la loi, convient complètement.

Le régime de la communauté légale est une véritable société de biens entre époux, qui commence avec le mariage et, en général, finit avec lui.

L'actif de cette communauté comprend : les meubles que les époux possèdent au moment du mariage ; ceux qu'ils acquièrent, à titre onéreux ou à titre gratuit, pendant le mariage ; les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage[1]; tous ces biens sont des biens communs, par cela même qu'ils tombent dans la communauté (art. 1401). On exclut de la communauté : les immeubles des époux au moment du mariage, les immeubles acquis à titre gratuit (succession, donation, legs) pendant le mariage, les meubles incessibles ou insaisissables, comme les pensions de retraite, les rentes viagères dues par la caisse de la vieillesse (loi des 8 mai, 12, 18, 25 juin 1850). Mais la communauté a l'usufruit de ces derniers biens appelés propres, parce qu'ils continuent à appartenir séparément à chaque époux (art. 1403 et suiv.).

La loi consacre toutefois deux exceptions à ces principes : dans un cas, elle fait tomber en communauté un immeuble qui, suivant le droit commun, devrait en être exclu ; dans l'autre, elle déroge au principe que toute acquisition à titre onéreux faite pendant le mariage tombe en communauté.

D'une part, l'article 1404 assimile aux conquêts et fait tomber dans la communauté les immeubles acquis dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration, à moins que l'acquisition n'ait eu lieu en vertu d'une clause de ce contrat, qui leur attribue le caractère de propres. Sans cette

[1] Mais le donateur ou testateur pourrait exiger, comme condition de sa libéralité, que les meubles donnés ne tombassent pas en communauté (art. 1401).

disposition, rien ne serait plus facile à un époux que de frauder la communauté en convertissant tout ou partie de sa fortune mobilière en immeubles pendant l'intervalle qui sépare la rédaction du contrat de mariage de la célébration du mariage. Mais dans le silence de la loi il semble que si, pendant le même temps, un futur époux faisait l'opération inverse, convertissait des immeubles en meubles, ceux-ci devraient tomber en communauté. D'autre part, par dérogation à la règle suivant laquelle les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage tombent en communauté, l'article 1408 décide que l'acquisition par licitation ou à tout autre titre onéreux de portion d'un immeuble appartenant par indivis à l'un des époux, devient propre à cet époux copropriétaire sauf récompense au profit de la communauté. Dans le cas particulier où le mari s'est rendu acquéreur, soit en son nom personnel, soit pour le compte de la communauté, soit même pour le compte de la femme, mais sans mandat de celle-ci et sans son concours à l'acte d'acquisition, de la totalité d'un immeuble à elle appartenant par indivis, la femme a le choix, à la dissolution de la communauté, ou d'abandonner l'immeuble à la communauté, qui devient alors débitrice envers elle de sa part dans ce prix, ou de retirer l'immeuble, en tenant compte à la communauté de la somme qu'elle aura payée à l'occasion de l'acquisition (art. 1408).

Le passif de la communauté correspond naturellement à l'actif. On y fait tomber : toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour du mariage ; les dettes contractées par les deux époux conjointement ou par le mari seul ou par la femme seule avec le consentement de son mari [1] ; les dettes qui sont des charges du mariage. De même, la communauté ayant l'usufruit des propres, supporte les réparations usufructuaires de ces biens et paye

[1] Par exception, les dettes contractées par la femme, sans l'autorisation du mari, mais avec celle de la justice, tombent aussi dans la communauté dans les deux cas de l'art. 1426.

les intérêts et arrérages des dettes restées propres aux époux (art. 1409).

La communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme, qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou d'un acte sous seing privé ayant reçu date certaine avant la même époque ; le créancier de la femme, en vertu d'un acte dont le titre n'a pas acquis date certaine avant le mariage, ne peut en poursuivre contre elle le payement que sur la nue-propriété de ses immeubles personnels et le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une dette de cette nature, n'en pourrait demander la récompense ni à sa femme ni à ses héritiers (art. 1410).

Quant aux dettes de succession échues à l'un ou à l'autre des époux, que ces dettes soient mobilières ou immobilières, elles suivent toujours l'actif : si l'actif est mobilier, comme il tombe dans la communauté, celle-ci est tenue de toutes les dettes de la succession ; si l'actif est immobilier, il reste propre à l'époux héritier qui, seul aussi, supporte les dettes de la succession ; si l'actif est à la fois mobilier et immobilier, les dettes tombent en communauté dans la proportion de la valeur des meubles vis-à-vis des immeubles (art. 1411 et suiv.).

Quant au droit de poursuite des créanciers de ces successions, il est soumis aux règles suivantes. S'il s'agit d'une succession mobilière échue au mari, toutes les dettes qui la grèvent peuvent être réclamées sur les biens de la succession, sur ceux de la communauté et sur ceux du mari. Si la succession est échue à la femme et si celle-ci accepte avec autorisation de son mari, les créanciers peuvent poursuivre le mari, la femme et la communauté. Mais si la succession échue à la femme n'a été acceptée qu'avec l'autorisation de justice, la communauté n'est tenue à l'égard des créanciers de la succession que jusqu'à concurrence des valeurs actives dont elle a profité, pourvu que le mari ait fait constater, au moyen d'un inventaire, la consistance

de l'hérédité, et de plus les créanciers ne peuvent, pendant la durée de la communauté, poursuivre le payement de leur créance que sur la nue-propriété des biens propres de la femme.

Quant aux créanciers d'une succession immobilière échue au mari, ils peuvent poursuivre le recouvrement de leurs créances sur la succession, sur les biens du mari et sur ceux de la communauté; mais si la succession était échue à la femme, les créanciers n'auraient aucune action sur la communauté, même dans le cas où la femme aurait accepté avec l'autorisation de son mari.

Enfin, pour le cas où la succession est à la fois mobilière et immobilière, si elle est échue au mari, les créanciers de la succession peuvent se faire payer sur la succession, sur les biens du mari et sur ceux de la communauté; si elle est échue à la femme qui accepte avec autorisation de son mari, les créanciers ont action sur les biens de la communauté, non seulement dans la proportion de la valeur du mobilier comparée à celle des immeubles, mais pour l'intégralité de leurs créances, sauf récompense à la communauté lorsqu'elle a payé au-delà de sa part contributoire (art. 1411, 1412, 1413, 1414, 1416, 1417).

La communauté est administrée par le mari. La femme est, à la vérité, une associée, un copropriétaire; mais tous les pouvoirs résident sur la tête du mari. Il ne serait cependant pas exact de dire, comme on le fait souvent, que le mari est seigneur et maître de la communauté. Il peut sans doute faire tous les actes de disposition à titre onéreux, aliéner, hypothéquer, constituer des servitudes, mais c'est toujours à la condition d'agir sans esprit de fraude (art. 1421). De plus, le mari ne peut pas seul disposer entre-vifs et à titre gratuit, ni des immeubles acquis pendant la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, à moins que ce ne soit pour l'établissement d'enfants nés du mariage (art. 1422), mais il peut donner à titre particulier toutes sortes de meubles, à la

condition de ne pas s'en réserver l'usufruit. Le mari peut disposer par testament des biens de la communauté, pourvu que ces libéralités testamentaires n'excèdent pas sa part dans la communauté. Les facilités qui lui sont accordées, dans l'intérêt même d'une bonne gestion, ne vont pas jusqu'à autoriser des dispositions qui n'intéressent pas la société et ont uniquement pour objet de dépouiller la femme.

D'après la rigueur des principes, lorsque le mari a légué un bien de la communauté qui, à la dissolution, est mis au lot de la femme, le legs devrait être nul, comme portant sur la chose d'autrui. Mais le législateur a repoussé cette conséquence qu'il a trouvée rigoureuse et de nature à ouvrir la porte aux fraudes. Aussi l'article 1423 décide que si l'objet légué ne tombe pas au lot du mari, le légataire a cependant le droit d'en exiger la valeur en argent.

Enfin, le mari administre même les propres de sa femme, à moins que celle-ci ne se soit réservé cette administration par le contrat de mariage ; mais il faut alors que l'usufruit de ces propres ait aussi été enlevé à la communauté, car si la communauté était usufruitière, le mari aurait nécessairement, comme chef et nonobstant toute convention contraire, l'administration de ces propres de la femme. Il va sans dire que, simple administrateur des biens propres de sa femme, le mari ne peut pas les aliéner sans son consentement, mais il représente sa femme pour les actions mobilières ou possessoires (art. 1428). Si l'on voulait obtenir jugement opposable au mari comme représentant de la communauté usufruitière et à la femme comme nue-propriétaire, à l'occasion d'un immeuble de la femme, il faudrait les mettre en cause tous deux.

Comme chef de la communauté, le mari a le droit de louer les immeubles de sa femme ; mais s'il a passé des baux de plus de neuf années, la femme, à la dissolution de la communauté, n'est tenue de respecter que la période de neuf années dans laquelle on se trouve à ce moment

(art. 1429). En outre, les baux de neuf ans ou au-dessous que le mari a passés ou renouvelés des biens de sa femme plus de trois ans avant l'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, ne sont pas non plus opposables à la femme ou à ses héritiers à l'époque de la dissolution de la communauté, à moins que leur exécution n'ait commencé avant cette époque. Tels sont les pouvoirs du mari.

La situation de la femme est, au contraire, bien effacée, puisque la femme (sauf dans le cas où elle est commerçante) ne peut s'obliger, ni exercer aucune action, non seulement par rapport aux biens de la communauté, mais même relativement à ses propres biens sans le consentement de son mari.

Cette différence entre le mari et la femme est-elle juste ? Leurs droits ne devraient-ils pas être égaux, puisque tous deux contribuent à la prospérité de la communauté, le mari par son activité extérieure et par son travail, la femme par les soins donnés au ménage et par l'épargne ? Deux causes s'opposent, comme nous l'avons déjà dit, à ce qu'il y ait égalité entre le mari et la femme : d'une part, l'union étant indissoluble, on ne pourrait pas exiger, dans les délibérations, l'unanimité des associés ou la faculté de dissoudre cette société quand l'unanimité ne se rencontrerait plus; d'un autre côté, la société se composant de deux personnes seulement, on ne peut pas former une majorité. Il faut donc nécessairement qu'il y ait une voix prépondérante, un chef unique qui, sans doute, en fait, consultera son conjoint, mais en droit, agira seul et sous son entière responsabilité. La question étant ainsi posée, le doute n'est pas possible entre le mari et la femme. L'homme est beaucoup plus propre à l'action, au maniement des affaires, à tout ce qui demande de l'initiative, la connaissance des hommes et des choses, une prévoyance constante de l'avenir ; il est aussi plus apte à défendre la

société conjugale et á la représenter au dehors. La femme, de son côté, est appelée naturellement au soin de son intérieur et de ses enfants ; sa faiblesse et sa réserve l'éloignent du bruit des affaires et demandent des occupations plus calmes et plus sédentaires.

Ce n'est pas seulement un droit, mais un devoir pour l'homme, de prendre la direction de la communauté : la loi ne lui permet pas d'abdiquer au profit de sa femme. Mais s'il est le chef, il ne faut pas non plus qu'il puisse dépendre de lui de ruiner sa femme. Celle-ci a le droit de surveiller la conduite et la gestion de son mari ; la loi lui accorde de nombreux privilèges qui écartent les dangers d'une mauvaise administration. Ainsi, toutes les fois que le mari gère mal, la femme a le droit de demander á la justice la séparation de biens ; la communauté est alors dissoute et chacun des époux reprend l'administration de ses biens. A l'époque de la dissolution de la communauté, la femme n'est pas obligée d'accepter : elle peut renoncer à la communauté si elle la trouve mauvaise, et alors celle-ci va tout entière au mari. Même si la femme accepte la communauté, elle n'est tenue des dettes, d'ailleurs sur tout son patrimoine, que jusqu'à concurrence de son émolument, de sa part d'actif, à la condition que cette part ait été constatée par un inventaire. Tous ces droits sont refusés au mari : il ne peut pas demander la dissolution de la communauté ; il n'a pas le droit de renoncer ; il est tenu des dettes même au-delá de son émolument. Si, en effet, la communauté est mauvaise, c'est le plus souvent le résultat de sa déplorable gestion. Enfin, les époux ont souvent des prélèvements à opérer avant de procéder au partage de la communauté et, sous ce rapport encore, la femme est privilégiée, car elle opère ses reprises avant son mari et elle les exerce même sur les biens personnels de son mari, en cas d'insuffisance de l'actif de la communauté, tandis que le mari ne peut opérer ses prélèvements qu'après la femme et sur l'actif seul de la communauté.

La communauté prend fin par la mort de l'un des époux. La séparation de corps, même obtenue par le mari, fait cesser la communauté et la remplace par le régime de la séparation de biens. Cette séparation de biens peut aussi être demandée par la femme à la justice à raison de la mauvaise administration du mari ; mais il faut toujours que la justice intervienne et prononce la séparation de biens. La loi ne permet pas la séparation de biens à l'amiable ; une pareille convention changerait le contrat de mariage et nous avons vu que les époux ne peuvent pas, pendant le mariage, modifier eux-mêmes le régime qu'ils ont expressément ou tacitement adopté ; ces séparations de biens amiables seraient une cause de fraudes fréquentes. envers les tiers, notamment vis-à-vis des créanciers qui ont traité avec le mari (art. 1441).

On remarquera que la séparation de biens principale ne peut être demandée que par la femme ; le mari n'est jamais admis à la poursuivre et il ne l'obtiendrait, comme nous venons de le dire, qu'accessoirement à une séparation de corps prononcée contre sa femme (art. 1443). Les créanciers de la femme eux-mêmes ne peuvent demander la séparation de biens qu'avec son consentement ; mais cependant en cas de déconfiture ou de faillite du mari, ils sont admis, malgré le refus de ce consentement, à faire liquider et poursuivre leurs droits comme si la communauté était dissoute et la femme renonçante ; en d'autres termes, il y a à leur profit et dans la mesure de leurs droits, dissolution de la communauté (art. 1446).

La femme peut demander la séparation de biens, sous quelque régime qu'elle soit mariée, toutes les fois que le mari met sa dot en péril, termes de la loi qu'il faut prendre dans un sens très large et qui signifient : toutes les fois que le mari compromet les biens de la femme ou administre mal la communauté (art. 1443).

Il n'était pas possible d'exiger que la femme fût autorisée de son mari pour former une demande en séparation

de biens contre lui; mais la loi veut que la femme demande une autorisation préalable au président du tribunal devant lequel l'action sera portée et cette demande est même soumise à certaines formes de publicité (art. 865 et suiv. du code de procédure). Pendant l'instance en séparation de biens, les créanciers du mari ont le droit d'intervenir pour empêcher que cette séparation ne soit prononcée en fraude de leurs droits; ils peuvent aussi, s'ils préfèrent, attendre que le jugement soit rendu et l'attaquer par la voie de la tierce opposition qui leur est accordée pendant un an (art. 1447 du code civil et 873 du code de procédure).

Le jugement qui prononce la séparation de biens ne peut être exécuté qu'après avoir été rendu public dans les formes prescrites par la loi, à peine de nullité des actes d'exécution (art. 1445 du code civil et 872 du code de procédure). D'un autre côté, la loi veut que la femme poursuive l'exécution du jugement prononçant la séparation de biens dans la quinzaine du jour où il a été rendu, sous peine d'être déchue du bénéfice de ce jugement. D'ailleurs cette exigence de la loi n'oblige pas la femme à prendre de suite parti entre l'acceptation de la communauté et sa renonciation; elle peut, par exemple, se borner à faire sommation à son mari de se présenter chez un notaire pour la liquidation ou tout autre acte semblable qui n'implique pas de sa part la qualité d'acceptante ni celle de renonçante.

Le jugement de séparation de biens produit effet rétroactif au jour de la demande, soit entre époux, soit même à l'égard des tiers (art. 1445). Cet effet rétroactif est fort important et, par exemple, il en résulte que la femme a droit aux revenus de ses propres à partir du jour de la demande, que si depuis ce jour elle a acquis une succession mobilière, celle-ci n'est pourtant pas tombée en communauté, etc.

La séparation de biens rend, à la femme, la libre administration et la jouissance de ses biens; elle peut faire

seule tous les actes qui ne sont pas de disposition, et même aliéner ses meubles ; mais pour les autres actes, il lui faut toujours l'autorisation du mari ou de justice (art. 1449).

D'ailleurs la communauté dissoute par suite d'un jugement de séparation de biens ou de corps, peut toujours être rétablie du consentement des deux époux, mais la loi veut que ce consentement soit constaté par acte notarié et même au regard des tiers, la communauté n'est censée rétablie qu'à partir du jour où cet acte a été rendu public dans les formes prescrites par l'article 1445 (art. 1451).

La communauté prend encore fin en cas d'absence, au gré de l'époux présent, au moment de l'envoi en possession provisoire ; forcément, à l'époque de l'envoi en possession définitive (art. 124 et 129).

La communauté dissoute, l'actif et le passif se partagent par moitiés entre le mari et la femme, à moins que la femme ne renonce; dans ce dernier cas, toute la communauté va au mari.

La faculté d'accepter ou de renoncer est réservée à la femme et à ses héritiers, mais elle ne peut être exercée qu'à la dissolution de la communauté (art. 1453). La femme peut accepter d'une manière expresse ou tacite; expresse, si elle prend, dans un acte authentique ou sous seing privé, la qualité de commune en biens; tacite, si elle passe un acte impliquant, de sa part, la qualité de copropriétaire de la communauté; mais les actes qui ont seulement pour objet la conservation des biens de la communauté, n'impliquent pas acceptation (art. 1454 et 1455). A la différence de l'acceptation, la renonciation doit être formelle et être faite au greffe du tribunal, du moins pour être valable au regard des créanciers, mais entre époux ou leurs héritiers, la renonciation peut être faite d'une manière quelconque (art. 1466). Le délai donné à la femme pour accepter est de trente ans à dater de la dissolution de la communauté, à moins que cette dissolution n'ait eu lieu par

suite d'une séparation de corps ou de biens; dans ce dernier cas, le délai est réduit à trois mois et quarante jours (art. 1463). En d'autres termes, en cas de dissolution de la communauté par séparation de biens ou de corps, la femme est présumée renonçante à moïns qu'elle n'accepte d'une manière expresse ou tacite, dans les trois mois et quarante jours à partir de l'époque où le jugement est passé en force de chose jugée.

En cas d'acceptation de la communauté, l'actif se partage par moitiés entre les époux. Toutefois si l'un d'eux se permettait de divertir ou de recéler un objet de la communauté, il serait privé de sa portion sur cet objet (art. 1491).

Le partage de la communauté est soumis, en ce qui concerne ses formes, ses effets, la garantie qui en résulte et le payement des soultes, à toutes les règles établies en matière de succession. Le mari reste, malgré l'acceptation de la communauté par la femme, obligé envers les créanciers au payement intégral de toutes les dettes qu'il a contractées (art. 1484) et on comprend, dans cette catégorie, même les dettes contractées par la femme avec autorisation du mari ou même avec autorisation de justice, mais seulement dans les cas de l'article 1427. Le mari n'est, au contraire, tenu que pour moitié des dettes personnelles à la femme, c'est-à-dire de ses dettes antérieures au mariage et de celles qui grevaient les successions ou les donations mobilières qui lui sont échues ou qui lui ont été faites durant la communauté (art. 1485).

Quant à la femme, elle n'est, en général et sauf certaines exceptions, obligée à l'égard des créanciers, que pour la moitié des dettes de la communauté et même pour cette moitié, elle n'est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'elle ait, dans les trois mois de la dissolution de la communauté, fait dresser un inventaire exact et fidèle de la masse commune (art. 1483 et 1487). Mais on remarquera que, dans la mesure de son émolument, c'est-à-dire du profit qu'elle a retiré de la commu-

nauté, elle est tenue même sur ses biens personnels. En effet, l'émolument se détermine en fixant la valeur des choses au moment du partage et il suffit de supposer que cette valeur ait ensuite diminué pour comprendre que la femme, quoiqu'obligée seulement jusqu'à concurrence de son émolument, puisse cependant parfois être tenue de payer sur ses biens personnels[1].

Tels sont les principes de la communauté légale.

64. **Communauté conventionnelle** (art. 1497 à 1529). — Tout en adoptant la communauté dans leur contrat de mariage, les époux peuvent organiser autrement leur société, modifier la composition de l'actif, du passif, le partage, etc., sous la seule condition de ne pas porter atteinte aux dispositions de loi qui sont d'ordre public. Ainsi, les époux peuvent stipuler que la communauté sera réduite aux acquêts; dans ce cas, l'actif et le passif mobilier de chaque époux, antérieurs au mariage, ne tombent pas dans la communauté; celle-ci comprend seulement les biens acquis à titre onéreux par le travail, par l'économie pendant le mariage; elle a de plus l'usufruit de tous les propres. De même, les époux peuvent convenir que tels meubles de l'un d'eux ne tomberont pas en communauté. En sens inverse, la clause d'ameublissement est celle par laquelle on fait tomber dans la communauté des immeubles qui devraient rester propres, par exemple, tel immeuble ou tous les immeubles du mari ou de la femme antérieurs au mariage, ou les successions immobilières. Rien ne s'oppose

[1] Par exception, la femme peut être actionnée pour le tout par les créanciers : s'il s'agit de ses dettes mobilières antérieures au mariage; pour les dettes mobilières ou immobilières, grevant les successions qui lui sont échues ou les donations qui lui ont été faites pendant la communauté (art. 1486); s'il s'agit de dettes qu'elle a contractées seule avec l'autorisation du mari, quoique dans l'intérêt de la communauté ou même de dettes contractées avec l'autorisation de justice, mais seulement dans les cas de l'article 1427; enfin pour les dettes qu'elle a contractées solidairement avec son mari (art. 1487).

à ce qu'on établisse même une communauté universelle comprenant tous les biens, meubles ou immeubles, présents ou à venir des deux époux. Les principes du partage par moitiés peuvent aussi être modifiés, soit que l'on permette à l'un des époux, en cas de survie, de prélever sur la communauté telle somme avant tout partage (clause de préciput), soit que l'on détermine des parts différentes pour le mari et pour la femme, et, par exemple, que l'on attribue à l'un deux tiers et à l'autre un tiers de la communauté, soit même que l'on donne toute la communauté à tel époux s'il survit ou au survivant des époux. Ces clauses sont les plus fréquentes, mais on pourrait encore en imaginer d'autres, car la liberté des conventions matrimoniales permet aux époux d'en adopter même qui ne sont pas indiquées par la loi. Toutes les fois que le contrat de mariage déroge ainsi à certaines parties de la communauté légale, on dit que les époux sont mariés sous le régime de la communauté conventionnelle.

65. **Exclusion de communauté** (art. 1529 à 1536). — Sous le régime sans communauté, chaque époux conserve ses biens propres, il n'y a pas de société quant aux biens; mais le mari a l'usufruit de tous les biens de la femme, sous la condition de supporter seul les charges du mariage; s'il réalise des économies, seul aussi il en profite. Ce régime est le plus avantageux pour le mari; la femme n'a aucune chance de s'enrichir; elle est complétement désintéressée des affaires du ménage; c'est précisément ce que nous reprochons à ce système, qui d'ailleurs est fort peu usité.

66. **Séparation de biens** (art. 1536 à 1540). — Sous le régime de séparation de biens conventionnelle, chaque époux garde l'administration et la jouissance de ses biens. Le contrat de mariage fixe la part de chaque époux dans les charges du mariage. S'il garde le silence sur ce point, elles se répartissent dans la proportion des deux tiers pour

le mari et d'un tiers pour la femme. Ce régime est celui qui laisse le plus d'indépendance à la femme, puisqu'elle a l'administration de ses biens, la jouissance de ses revenus; elle peut même aliéner seule ses meubles à titre onéreux; mais il lui est défendu d'aliéner à titre gratuit ses meubles et d'aliéner même à titre onéreux ses immeubles sans le consentement de son mari.

Mais même sous ce régime, la femme ne peut plaider sans l'autorisation de son mari ou de justice : la nécessité, pour la femme mariée, d'être autorisée pour ester en justice ne comporte jamais aucune exception.

67. **Régime dotal** (art. 1540 à 1582). — Le régime dotal ne se caractérise pas par l'existence d'une dot. Qu'est-ce, en effet, qu'une dot ? Ce que l'un des époux apporte pour contribuer aux charges du mariage; ainsi entendue, la dot existe sous tous les régimes. Ce qui caractérise le régime dotal, c'est l'inaliénabilité des immeubles dotaux, peut-être même des meubles, inaliénabilité qui existe de plein droit, à moins de disposition contraire dans le contrat de mariage et qui, par voie de conséquence, frappe la femme d'une incapacité spéciale.

Sont dotaux tous les biens que la femme déclare tels dans son contrat de mariage et, de plus, tous ceux qui lui sont donnés par des tiers dans ce même contrat (art. 1540 et 1541).

La constitution de dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme, ou tous ses biens présents seulement, ou ses biens à venir á l'exclusion des biens présents, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel (art. 1542). Toutefois, dans le doute, on interprète restrictivement les clauses relatives à la constitution de dot, parce qu'elles dérogent gravement au droit commun en rendant certains biens inaliénables. Ainsi, le contrat de mariage porte-t-il que tous les biens de la femme seront dotaux, dans le doute, on n'applique

cette clause qu'aux biens présents (art. 1542). La loi a même soin d'ajouter que la dot ne peut être constituée, ni augmentée pendant le mariage (art. 1543), et cette disposition n'est pas une reproduction de l'article 1395 qui défend déjà de changer, après le mariage, une clause quelconque du contrat. Cet article 1395 concerne, en effet, seulement les époux, tandis que l'article 1543 concerne même les tiers. En d'autres termes, sous le régime dotal, les tiers ne peuvent pas conférer le caractère dotal à un bien qui ne doit pas l'avoir d'après le contrat de mariage et, par exemple, si la dot porte seulement sur les biens présents, un tiers ne peut pas faire, pendant le mariage, une donation à la condition que le bien donné sera dotal. Une pareille donation serait d'ailleurs valable et on se bornerait à considérer comme non écrite la condition dans la mesure où elle est contraire à la loi (art. 900); ainsi le bien donné serait paraphernal, avec jouissance au profit du mari, mais il échapperait aux règles de la dotalité. L'article 1395 ne concerne, au contraire, que les époux et n'oblige pas les tiers; rien ne s'oppose notamment à ce que, sous le régime de communauté, un immeuble soit donné à l'un des époux, à la condition qu'il tombera dans la communauté, ou un meuble, à la condition qu'il n'y tombera pas.

La constitution de dot n'est pas d'ailleurs, pour le mari, une véritable acquisition à titre gratuit, car il contracte, en retour, des charges considérables. Aussi celui qui constitue une dot en doit la garantie au mari, tandis qu'un donateur n'est pas tenu de cette obligation envers le donataire, à moins d'une stipulation formelle. De même, les intérêts de la dot courent de plein droit du jour du mariage, contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y a stipulation contraire. Cette disposition de l'article 1548 est tout à fait exceptionnelle, mais il suffit pour la justifier, de faire remarquer que le mari a dû compter sur les intérêts de la dot pour l'entretien du ménage.

Tous les biens restés en dehors de la dot sont appelés paraphernaux. Ces derniers demeurent entre les mains de la femme (à moins qu'elle n'en confie l'administration à son mari par le contrat de mariage ou même pendant le mariage), et la femme jouit sur ces biens des mêmes pouvoirs que la femme séparée de biens.

Les biens dotaux sont entre les mains du mari ; il les administre, il en perçoit les fruits et est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier (art. 1562) ; il intente ou soutient tous les procès qui les concernent, même les actions réelles immobilières (art. 1549). Mais les immeubles dotaux sont inaliénables : cette règle (art. 1554) ne signifie pas que le mari ne peut pas les aliéner (car le mari n'en étant pas propriétaire, ne saurait disposer d'une chose qui ne lui appartient pas), mais que la femme elle-même, d'accord avec son mari, ne saurait les aliéner. Cependant le principe de l'inaliénabilité comporte des exceptions qui reposent toutes sur des raisons majeures. Ainsi, l'aliénation est permise pour l'établissement d'enfants, pour mettre fin à la contrainte par corps exercée contre le mari ou contre la femme, pour fournir des aliments à certains membres de la famille, pour payer les dettes de la femme antérieures au mariage, pour pourvoir aux grosses réparations, etc. Mais dans tous ces cas, sauf le premier, il faut que la justice intervienne pour permettre l'aliénation et celle-ci a lieu dans les formes des ventes en justice.

Si tout ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire et n'est débiteur que du prix donné au mobilier (art. 1551). Mais la simple estimation ne suffit pas pour rendre le mari propriétaire des immeubles dotaux ; il faudrait une déclaration expresse pour que le mari pût devenir propriétaire (art. 1552).

Le principe de l'inaliénabilité des biens dotaux a pour effet de les rendre imprescriptibles. Si la prescription était

admise, il serait en effet facile de tourner la règle qui interdit l'aliénation de la dot (art. 1561). Cependant lorsque la prescription a commencé avant le mariage, au profit d'un tiers, elle continue à courir et, d'un autre côté, les biens dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé (art. 1561). La première exception peut se justifier facilement: on n'a pas voulu que le contrat de mariage pût nuire aux tiers au profit desquels une prescription courait déjà auparavant. Il est plus difficile d'expliquer la seconde exception : sans doute la séparation de biens rend à la femme l'exercice de ses actions, mais il n'en est pas moins vrai que les immeubles dotaux restent encore inaliénables jusqu'à la dissolution du mariage, et dès lors il aurait été plus logique d'admettre qu'ils continuaient aussi à être imprescriptibles.

Malgré l'inaliénabilité de l'immeuble dotal, la loi permet cependant de l'échanger, mais sous certaines conditions : il faut que la femme consente à l'échange, que l'immeuble à acquérir représente une valeur égale au moins aux quatre cinquièmes de l'immeuble dotal, que l'utilité de l'échange soit établie, que la justice autorise ce contrat d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal. L'immeuble reçu en échange devient dotal ainsi que l'excédant du prix s'il en existe un et il doit en être fait emploi, à ce titre, au profit de la femme (art. 1559).

L'inaliénabilité n'est d'ailleurs pas de l'essence, mais seulement de la nature du régime dotal. En d'autres termes, par cela seul que le régime dotal est adopté dans le contrat de mariage et que certains biens sont déclarés dotaux, ceux-ci deviennent de plein droit inaliénables, sans qu'il soit nécessaire de s'expliquer sur ce point. Mais on peut aussi, tout en adoptant le régime dotal, convenir que les biens seront cependant aliénables ; toutefois il faut alors une clause formelle dans le contrat de mariage pour écarter l'inaliénabilité (art. 1557).

Lorsqu'un immeuble dotal inaliénable a cependant été aliéné par le mari et par la femme, la nullité de cette aliénation peut être demandée pendant le mariage et tant que dure le régime dotal par le mari ; en cas de séparation de biens, par la femme ; après la dissolution du mariage, par la femme ou par ses héritiers (art. 1560). Si l'aliénation avait été faite par le mari seul, elle serait encore nulle pour un autre motif: il y aurait eu vente de la chose d'autrui ; de même si l'aliénation avait été faite par la femme seule, sans autorisation, elle serait encore nulle pour cause d'incapacité.

A la dissolution du mariage, la dot est restituée à la femme par les héritiers du mari ou aux héritiers de la femme par le mari.

Sous le régime dotal, comme aussi sous le régime de communauté ou sous le régime sans communauté, la femme peut demander à la justice la séparation de biens, si le mari met la dot en péril (art. 1563).

Par l'effet de cette séparation de biens, la femme prend l'administration de sa dot; elle peut faire seule les actes d'administration, mais elle n'a pas le droit d'aliéner les biens dotaux, même avec autorisation, par la raison bien simple que l'inaliénabilité persiste.

La femme recouvre aussi l'exercice de ses actions, mais pour pouvoir agir en justice, il faut qu'elle soit autorisée, suivant un principe général qui ne comporte aucune dérogation. De ce que la femme recouvre cet exercice des actions, le législateur a conclu, comme nous l'avons déjà vu, que l'imprescribilité cesse à partir de la séparation de biens (art. 1561). Il aurait mieux valu, du moment qu'on maintenait l'inaliénabilité, déclarer aussi que les biens continueraient à être imprescriptibles.

La restitution de la dot a lieu à la dissolution du mariage ou à partir de la séparation de biens. Si la dot consiste en immeubles ou en meubles non estimés par le contrat de mariage ou bien mis à prix, avec déclaration que l'estima-

tion n'en ôte pas la propriété à la femme, le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de la restituer sans délai, après la dissolution du mariage (art. 1564). Si elle consiste en une somme d'argent, ou en meubles mis à prix par le contrat sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire, la restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution (art. 1565). Lorsque les meubles dont la propriété reste à la femme ont dépéri par l'usage et sans la faute du mari, celui-ci n'est tenu de rendre que les meubles qui restent et dans l'état où ils se trouvent. Néanmoins la femme peut, dans tous les cas, retirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur lorsque ces linges et hardes ont été primitivement constitués avec estimation (art. 1566).

Toutes les fois que le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot constituée par un tiers, la femme ou ses héritiers peuvent la répéter contre le mari, après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifie de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le payement (art. 1569).

Si le mariage est dissous par la mort de la femme, l'intérêt et les fruits de la dot à restituer courent de plein droit au profit de ses héritiers depuis le jour de la dissolution; si c'est par la mort du mari, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil ou de se faire fournir des aliments pendant ce temps aux dépens de la succession du mari; mais, dans les deux cas, l'habitation durant cette année et les habits de deuil, doivent lui être fournis sur la succession et sans imputation sur les intérêts qui lui sont dus (art. 1570).

La dissolution du mariage ou la séparation de biens mettant fin à l'usufruit du mari sur les biens dotaux, la question se présentait de savoir à qui on attribuerait les fruits de la dernière année, c'est-à-dire de l'année commencée à l'anniversaire du mariage et non encore expirée à l'extinc-

tion de cet usufruit. Si l'on avait appliqué le droit commun, il aurait fallu distinguer entre les fruits civils et les fruits naturels; on aurait attribué au mari une partie des fruits civils, proportionnelle à la durée de sa jouissance pendant la dernière année; quand aux fruits naturels, ils auraient été au mari, s'il avait déjà fait la récolte; à la femme, dans le cas contraire. Cette dernière solution a paru inique au législateur et il a étendu, en notre matière, aux fruits naturels, la règle ordinaire établie pour les fruits civils. En d'autres termes, le mari a droit à une part de tous les fruits de la dernière année, naturels ou civils, en proportion de la durée de sa jouissance; l'autre part est attribuée à la femme ou à ses héritiers (art. 1571).

Sous tous les régimes aussi la femme est protégée au moyen d'une hypothèque légale qui grève tous les immeubles du mari. Comme cette hypothèque est de nature à porter la plus grave atteinte au crédit du mari, la femme peut y renoncer au profit de tel ou tel créancier du mari ou subroger ce créancier dans son hypothèque, c'est-à-dire lui en transmettre le bénéfice. Par exception, la femme ne peut pas renoncer ou subroger à son hypothèque légale garantissant la restitution de la dot sous le régime dotal: c'est une conséquence nécessaire de l'inaliénabilité.

68. **Quel est le meilleur régime matrimonial?** — Cet examen rapide de tous nos régimes matrimoniaux était nécessaire, car chacun de nous, s'il est marié, est soumis à l'un d'eux.

Les deux régimes principaux qui partagent encore aujourd'hui la France, sont le régime de communauté adopté dans les anciens pays de coutume, et le régime dotal dans le Midi.

Sans dissimuler nos préférences pour le régime de communauté, nous reconnaissons volontiers que le régime dotal est de nos jours l'objet d'attaques souvent injustes, toujours exagérées.

On reproche surtout au régime dotal de permettre l'inaliénabilité de la dot. Cette inaliénabilité est une dérogation au droit commun, destinée à assurer aux femmes la conservation de leurs biens. En principe, il n'est pas permis de convenir qu'un bien sera inaliénable ; cette condition ne pourrait pas être imposée, par exemple, à un acheteur ou à un donataire : elle annulerait la vente, ou, s'il s'agissait d'une donation, elle serait non écrite. C'est qu'en effet, elle est considérée comme contraire à l'ordre public, à l'intérêt général, au crédit; elle entrave la libre circulation des biens. Or, cette libre circulation des biens est une des principales causes de l'augmentation générale des richesses ; grâce à elle, les biens finissent toujours par arriver entre les mains de celui qui se trouve le mieux en état de les faire valoir. Le régime dotal, disent ses adversaires, est donc une exception au droit commun. L'adoption de ce régime n'a pas seulement pour effet de rendre l'immeuble dotal inaliénable : elle s'oppose encore à ce que la femme puisse renoncer ou subroger à l'hypothèque légale garantissant la restitution de sa dot. Or, rien n'est plus contraire au crédit, et le crédit est une condition essentielle de l'agriculture, du commerce, de l'industrie. Le régime dotal est une des causes qui mettent le Midi de la France en retard sur le Nord. Comment veut-on qu'un mari doué d'un certain esprit d'initiative puisse exercer son autorité? Il est arrêté par le contrat de mariage qui lui défend de vendre le champ de sa femme et qui s'oppose même à la vente du sien, parce qu'il est grevé d'une hypothèque légale à laquelle la femme ne peut pas renoncer. Veut-il emprunter? Il ne trouve personne qui soit disposé à lui prêter : il ne peut offrir qu'une hypothèque venant après celle de sa femme. Si l'on évite par le régime dotal la ruine d'une famille, on empêche vingt autres d'arriver à la fortune, à cause des entraves dont se trouvent entourés les pères de famille qui ont l'esprit des affaires. Le régime dotal n'est qu'une mesure de méfiance

contre le mari, et cette mesure ne se justifie pas. Est-ce que les femmes du Nord souffrent plus des dissipations de leurs maris que celles du Midi? Par cela même que le régime de communauté suppose une confiance réciproque, il fait des mariages plus heureux. Dans les pays de communauté, les pères de famille préfèrent souvent, chez leurs gendres, les qualités personnelles à la fortune; dans les pays de régime dotal, l'existence de la femme étant assurée, les pères recherchent des gendres riches, sans s'inquiéter de leur moralité, car il y a des chances pour que le gendre conserve intactes les deux fortunes, et, dans tous les cas, s'il est dissipateur, il ne pourra pas toucher aux biens de sa femme.

Ces objections adressées au régime dotal sont singulièrement exagérées, et ceux qui les font ont, en outre, le tort de laisser entièrement dans l'ombre les avantages que présente ce régime.

Il est vrai que l'inaliénabilité de la dot est une exception unique, que les particuliers ne peuvent pas, sauf dans un contrat de mariage, rendre des biens inaliénables, que cette inaliénabilité est un obstacle à la libre circulation des biens. Mais en accordant une place à ce régime dans notre loi, le législateur a voulu donner une légitime satisfaction aux pays du Midi. Dans une matière de si haute importance, si délicate et si difficile par la diversité des anciens usages, il valait mieux concilier que détruire et donner à chacun le moyen de choisir un régime à sa convenance. Le régime dotal présente sur celui de communauté le double avantage de mieux pourvoir à la conservation de la dot et d'être plus simple: la communauté donne lieu à des liquidations qui sont de fréquentes sources de procès.

Il faut bien, en effet, que le régime dotal ait, lui aussi, quelques avantages; on ne s'expliquerait pas autrement sa durée persistante. Le régime dotal remonte à près de deux mille ans, et il a toujours résisté aux attaques dirigées contre lui. C'est qu'en effet il assure le présent et l'avenir,

non seulement de la femme et des enfants, mais de toute la famillé, du mari lui-même qui est quelquefois le premier à en profiter : le ménage aura des ressources suffisantes pour toute sa durée. Si le mari prédécède, la femme et les enfants, quoi qu'il arrive, ne tomberont pas dans la misère; si la mère meurt la première, les enfants auront une certaine fortune assurée et pourront venir au secours de leur père. On comprend que bien des pères de famille préfèrent cette certitude d'une honorable médiocrité à la chance aventureuse d'une fortune considérable. Si l'inaliénabilité est une gêne pour les maris, elle est une cause de tranquillité pour les pères. Respectons cette sage précaution du père qui détermine certains biens dont il ne sera pas permis aux époux de disposer. Cette précaution est une mesure prudente à une époque où l'esprit de spéculation s'est malheureusement emparé de toutes les classes de la société, et où, à la suite d'opérations souvent téméraires, on voit aussi bien les pauvres s'élever à la richesse, que les riches tomber dans la misère.

D'ailleurs aucune loi n'oblige ceux à qui répugne le régime dotal, de l'adopter. Il y a plus : les conventions matrimoniales sont libres à ce point, qu'on peut se soumettre au régime dotal tout en supprimant l'inaliénabilité. C'est à celui qui veut se lancer dans la vie des affaires à ne pas accepter ce régime. Mais on a vu, au contraire, des maris s'y soumettre avec empressement pour s'assurer des ressources en cas de mauvaise chance.

Enfin, cette inaliénabilité, si critiquée comme contraire au droit commun, ne sera pas de longue durée : elle cessera avec le mariage; les biens dotaux ne sont donc pas retirés de la circulation pour un temps indéfini.

Ces raisons sont, selon nous, fort sérieuses et expliquent la durée persistante du régime dotal. S'il est vrai que l'Alsace ait renoncé à ce régime pour adopter la communauté, dans d'autres pays, où la communauté était autrefois le droit commun, le régime dotal est aujourd'hui préféré.

Néanmoins, la communauté présente, à notre avis, plus d'avantages que le régime dotal. Il est plus conforme au but du mariage et à nos mœurs qui tendent à considérer la femme comme l'associée plutôt que comme la subordonnée du mari. L'union des personnes conduit naturellement à la société des biens, et la communauté des travaux exige celle des bénéfices. La communauté intéresse la femme aux affaires de la famille et l'avenir des enfants est assuré par le travail du père et par l'économie de la mère. Le mari gagne et la femme épargne ce qui est gagné; l'un produit et l'autre distribue le gain suivant les principes d'une sage économie domestique. « Je pense qu'une bonne ménagère, disait Socrate, contribue autant que le mari au succès des affaires. C'est ordinairement par les labeurs de l'homme que les gains restent au logis; mais ils se conservent le plus souvent par les soins de la femme. Quand ces deux points vont ensemble, les maisons réussissent; quand ils vont mal, elles tombent en décadence. » Le régime de communauté est surtout utile chez nous où les droits du conjoint survivant dans la succession de l'époux prédécédé ont été singulièrement méconnus; bien qu'il soit presque toujours exclu de la succession de l'époux prédécédé, le survivant pourra, grâce à sa part dans la communauté, continuer à vivre dans une certaine aisance, si la société entre époux était prospère.

Seulement, parmi les diverses sortes de communautés, toutes ne répondent pas également bien au but du mariage. Nous avons ramené à trois types ces différentes espèces de communautés: la communauté universelle, comprenant tous les biens présents et futurs des époux; la communauté légale de notre code, de laquelle on exclut seulement les immeubles antérieurs au mariage et les immeubles acquis à titre gratuit pendant le mariage; enfin la communauté réduite aux acquêts, dans laquelle on ne fait tomber que les acquisitions à titre onéreux réalisées pendant le mariage et les revenus des propres. De ces trois sortes de

communautés la dernière est, selon nous, celle qui doit être préférée. Elle est bien exclusivement le fruit du travail et de l'épargne ; chacun conserve la propriété des biens qu'il possédait au moment du mariage et celle des biens acquis à titre gratuit pendant le mariage. On ne peut pas dire que l'un des époux s'enrichit aux dépens de l'autre et précisément le mariage ne doit pas être une spéculation ; il concerne principalement les personnes et accessoirement les biens. La communauté légale du code civil comprend les meubles des époux antérieurs au mariage, mais non les immeubles ; de même, les successions mobilières tombent en communauté, à l'exclusion des successions immobilières. Cette ancienne et fondamentale distinction entre les meubles et les immeubles se comprenait autrefois, dans un ordre économique peu développé, à une époque où la propriété immobilière avait seule une réelle importance, dans un temps où la propriété foncière était constituée d'après les principes du droit politique qui en faisait la base d'institutions aristocratiques. Aujourd'hui, la propriété mobilière a acquis une valeur sinon supérieure, au moins égale à celle de la propriété immobilière ; le principe de l'égalité politique et civile a amoindri l'importance de la richesse du sol et divisé à l'infini la propriété foncière. Aussi ne comprenons-nous plus, au point de vue de l'actif de la communauté, la distinction entre les meubles et les immeubles : il faudrait les mettre sur la même ligne, soit en les faisant tomber dans la communauté qui serait alors universelle, soit en les excluant de la communauté qui serait alors réduite aux acquêts. Le système actuel de la loi peut conduire à des résultats étranges. Que des deux époux mariés sous le régime de la communauté tel que l'organise le code, l'un possède au moment du mariage un immeuble de cent mille francs et l'autre une créance de même valeur ; l'immeuble du premier est exclu de la communauté, mais la créance du second y tombe et, à la dissolution de la communauté, cette créance se partagera par moitiés entre les

deux époux, de sorte qu'en supposant qu'il n'y ait eu ni gain ni perte, l'un des époux (ou ses héritiers) sortira de cette société avec 150,000 francs, et l'autre avec 50,000 francs seulement. N'exagérons pas cependant la portée de cet inconvénient, car la liberté des conventions matrimoniales permet toujours d'écarter un semblable résultat. Tout ce que nous avons voulu montrer, c'est la supériorité de la communauté d'acquêts sur la communauté légale.

Au premier abord, la communauté universelle, comprenant tous les biens présents et futurs des époux, paraît fort séduisante : tout ne doit-il pas être commun entre époux ? Mais il suffit de supposer que les deux époux soient de fortunes inégales pour faire apparaître les dangers : ce serait, en réalité, l'héritier de l'époux le moins riche qui profiterait de cette convention. Pendant le mariage, soit sous la communauté d'acquêts, soit sous la communauté légale, chaque époux profite des biens de l'autre, par cela même que la communauté légale en a l'usufruit. L'effet de la communauté universelle est donc seulement de faire partager, à la dissolution, les biens des époux comme ceux de la communauté. Ce partage se faisant le plus souvent à la dissolution du mariage, profite donc aux héritiers de l'époux prédécédé. Ce résultat n'est pas choquant s'il est né des enfants du mariage, car ces enfants sont les héritiers communs des deux époux. Mais dans tous les autres cas, comme chaque époux a des héritiers distincts (ses parents jusqu'au douzième degré), c'est en réalité une famille qui s'enrichit aux dépens de l'autre.

La communauté d'acquêts est donc bien la société entre époux la mieux organisée. Mais ce n'est pas à dire qu'il faille proscrire la communauté universelle ou la communauté légale ou toute autre combinaison. Avec le principe de la liberté des conventions matrimoniales, personne n'a le droit de se plaindre et la loi échappe aux critiques sérieuses. La loi dit aux époux : Voilà deux régimes, la communauté et le régime dotal

qui répondront aux vœux de la majorité; s'ils ne vous conviennent pas, modifiez-les ou prenez même un autre régime; toutes vos conventions seront respectées et deviendront la loi de votre famille, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public.

CHAPITRE VI

LA PATERNITÉ, LA MATERNITÉ, LA PUISSANCE PATERNELLE

SECTION I. — *De la filiation légitime.*

69. **Qui est enfant légitime.** — Le mariage a été célébré; une famille de plus s'est constituée dans la société, et bientôt cette famille compte de nouveaux membres par la naissance des enfants. Ces enfants s'appellent enfants légitimes et le lien qui les rattache à leurs parents est la filiation, la paternité ou la maternité légitime [1]. L'enfant légitime est celui qui est conçu pendant le mariage et des œuvres du mari. Il est facile de prouver l'existence du mariage ainsi que la maternité. Mais comment établir que le mari est le père de l'enfant et que cet enfant a été conçu

[1] Il y a encore d'autres filiations : la filiation naturelle est celle qui existe entre un enfant né hors mariage et ses parents qui, au moment de sa conception, auraient pu être mariés ensemble. Si au moment de la conception, le mariage était impossible entre le père et la mère, soit à cause du mariage de l'un d'eux avec une autre personne, soit à cause de la parenté ou de l'alliance existant à un degré prohibé, la filiation serait adultérine ou incestueuse. Enfin, la filiation purement civile est celle qui résulte de l'adoption. — Sur la filiation légitime, voy. art. 312 à 331, code civil.

pendant le mariage? La paternité n'est pas évidente comme la maternité; à la différence de l'accouchement, fait qui éclate ostensiblement dans la société, la conception est couverte d'un voile impénétrable: nous ne savons pas comment nous transmettons notre existence. La loi ne pouvait pas s'en rapporter, dans des questions aussi délicates, aux déclarations des époux ou de l'un d'eux, car ces déclarations auraient été souvent incertaines, quelquefois mensongères; ni aux perquisitions de la justice, qui auraient entraîné des scandales dont on s'était souvent plaint dans notre ancienne France. Elle a préféré établir elle-même des présomptions; elle a tiré des inductions d'un fait connu à un fait inconnu. Le fait connu, c'est le mariage; par le mariage, les époux contractent le devoir de cohabitation et se promettent fidélité; il n'est pas possible de présumer la violation de la foi jurée; la loi admet toujours, jusqu'à preuve contraire, la présomption qu'un homme ou une femme a rempli ses devoirs. Donc, l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari: c'est la présomption de l'art. 312.

Mais dans quels cas l'enfant a-t-il été conçu pendant le mariage? Nouvelle difficulté! La durée de la grossesse des femmes n'est pas absolument invariable. Il ne pouvait être question d'exiger que dans chaque affaire on fût obligé de prouver la conception pendant le mariage; cette preuve est impossible. Les naissances avancées ou tardives ont donné lieu autrefois à des procès célèbres; mais ces débats n'ont fait que du scandale, sans jamais arriver à un résultat certain. S'aidant des expériences de la physiologie, pour éviter les scandales inutiles et les troubles dans les familles, notre loi a établi une seconde présomption qui, elle, n'admet jamais la preuve contraire et d'après laquelle la gestation dure au moins cent quatre-vingts jours depuis le mariage et au plus trois cents jours. Dès lors, pour savoir si un enfant a été conçu pendant le mariage, il faut voir si la naissance s'est produite au moins cent quatre-vingts jours

depuis le mariage et au plus trois cents jours depuis sa dissolution.

Comme on le voit, ces règles si nécessaires à l'ordre social, indispensables pour la stabilité des familles, reposent sur des indices, très vraisemblables sans doute, mais qui cependant ne sont pas malheureusement toujours conformes à la vérité, et le législateur se serait mis en opposition avec le droit naturel et la raison, s'il n'avait pas, dans des cas graves et toujours regrettables pour les bonnes mœurs, permis au mari d'établir qu'il n'est pas le père de l'enfant de sa femme. On voit de suite combien est délicate cette situation : le mari soutient que sa femme a manqué à ses devoirs ; si l'accusation est grave, si elle doit jeter le déshonneur dans une famille, ce n'est cependant pas un motif pour obliger le mari à endosser une paternité fictive et à recevoir au foyer domestique un enfant qui est le fruit de l'adultère. Mais à raison même de la gravité de l'accusation, du scandale qu'elle produit dans la société, la loi ne permet au mari de *désavouer* un enfant né et conçu pendant le mariage que dans des cas qu'elle indique avec une rigoureuse précision.

L'action en désaveu est admise : 1° En cas d'impossibilité physique de cohabitation résultant soit d'une séparation continue et certaine des époux, soit d'un accident subi par le mari (art. 312, 313); mais le mari ne pourrait pas invoquer son impuissance naturelle, même si elle était apparente : cette impuissance est toujours incertaine et donnerait lieu à des scandales inutiles. Les gens de l'art n'ont eux-mêmes aucun moyen pour pénétrer de pareils mystères : dans notre ancien droit, tel mari dont le mariage a été dissous pour cause d'impuissance, a obtenu d'un autre mariage une nombreuse postérité. De pareils faits ne peuvent plus se produire aujourd'hui, grâce à la sagesse de notre loi toujours soucieuse des bonnes mœurs.

2° En cas d'adultère de la femme, joint au recel de l'enfant (art. 313); ces conditions sont nécessaires pour que l'ac-

tion en désaveu réussisse. Il ne suffirait pas que le mari établît l'adultère de sa femme : malgré ce crime, l'enfant peut avoir encore eu pour père le mari. Il faut de plus que la femme ait caché à son mari la naissance de l'enfant : c'est qu'en effet ce recel est un aveu presque formel. Comment expliquer autrement que la femme ajoute à son crime envers son mari, celui de tromper son propre enfant ? On ajoute souvent qu'il faut encore la preuve de l'impossibilité morale de cohabitation, formule vague qui ne se trouve pas dans la loi ; celle-ci se borne à dire que le mari pourra proposer tous faits propres à justifier qu'il n'est pas le père ; cette preuve résulte de tous faits et notamment de l'état valétudinaire du mari, de la débauche de la femme, de la mésintelligence des époux.

Avant 1850 et dans le silence du Code civil, on mettait toutes ces preuves à la charge du mari, même lorsqu'il y avait séparation de corps entre les époux. Il résultait de là que quand la femme n'avait pas recélé l'enfant, qu'elle vivait en adultère public, le mari était obligé d'accepter une paternité à laquelle il était certainement étranger. L'insuffisance du Code civil a été comblée par une loi du 6 décembre 1850 : aujourd'hui le mari peut, en cas de séparation de corps, désavouer l'enfant, sous la seule condition de prouver que cet enfant est né plus de trois cents jours depuis l'ordonnance du président autorisant la femme à quitter le domicile conjugal (voy. art. 878 du Code de procédure), ou moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet de la demande en séparation ou la réconciliation, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, il n'y ait pas eu réunion de fait entre les époux.

Tels sont les seuls cas dans lesquels l'action en désaveu est admise, s'il s'agit d'un enfant conçu et né pendant le mariage.

L'enfant a-t-il été conçu avant le mariage (et la preuve de cette conception est acquise par cela seul que l'enfant naît moins de cent quatre-vingts jours depuis la célébra-

tion du mariage), le mari peut encore désavouer l'enfant; il lui suffit d'invoquer la présomption qui fixe le minimum de la gestation à six mois, pour écarter la présomption de paternité. Si le mari ne réclame pas, l'enfant est légitimé: par son silence même, le mari se reconnaît père; il est probable que, par son mariage, il a voulu réparer une faute. Mais même quand le mari intente l'action en désaveu, cette action est repoussée si l'on peut établir contre lui qu'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage ou 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 pas signer. Ici encore, on présume qu'en contractant mariage, le mari a voulu couvrir sa faute personnelle: il n'aurait jamais consenti au mariage s'il avait su que la grossesse était l'œuvre d'un autre. Enfin l'action en désaveu serait encore non recevable si l'enfant n'était pas viable; il n'y a pas certitude que l'accouchement soit naturel et ait été précédé d'une gestation ordinaire. D'ailleurs l'action du mari causerait un scandale inutile, puisque cet enfant mort ou condamné à mourir à bref délai n'entrera pas dans la famille (art. 314).

Quant à l'enfant né depuis plus de trois cents jours à partir de la dissolution du mariage par la mort du mari, il semble qu'il soit de plein droit illégitime : la date même de sa naissance montre qu'il a été conçu après la dissolution du mariage. Telle n'est pourtant pas la loi : l'enfant naît légitime, et reste légitime tant que cette qualité ne lui est pas contestée par les héritiers du mari. La loi se montre avec raison favorable à la légitimité, tant que ceux qui ont intérêt à la contester gardent le silence (art. 315).

Dans tous les cas que nous venons d'examiner, l'action en désaveu du mari dure peu de temps : c'est dans le mois de la naissance qu'il faut l'intenter ; plus l'accouchement est récent, plus l'affaire a de chances d'être bien jugée. Il ne faut pas non plus que l'état de l'enfant reste longtemps incertain. Cependant si la naissance de l'enfant a été

cachée au mari, alors la loi lui accorde deux mois à partir de la découverte de la naissance. Le délai est encore de deux mois, lorsque le mari était absent au moment de l'accouchement, et ce délai court à partir de son retour (art. 316).

Si le mari meurt avant d'avoir fait sa déclaration, mais se trouvant encore dans le délai utile pour agir, ses héritiers ont deux mois pour contester la légitimité de l'enfant, à partir de l'époque où cet enfant s'est mis en possession des biens du mari, ou de l'époque à laquelle ces héritiers sont troublés par l'enfant dans leur possession (art. 317).

70. **Preuve de la filiation légitime.** — Quand un enfant né dans le mariage n'a pas été désavoué, il est légitime et il peut prouver sa filiation légitime, soit par son acte de naissance, soit par la possession d'état. La loi se montre très facile pour la preuve de la filiation légitime, très sévère pour celle de la filiation naturelle. Cette différence est fort juste : la filiation légitime, c'est le recrutement de la famille, l'autre est le résultat d'un désordre.

Le mode le plus fréquent de preuve de la filiation légitime consiste dans la présentation d'un extrait de l'acte de naissance (art. 319) ; seulement le porteur d'un extrait des actes de l'état civil peut être tenu de prouver son identité avec l'enfant désigné dans l'acte si cette identité est contestée. Cet acte de naissance fait foi tant que personne ne s'inscrit en faux contre lui.

Mais il peut arriver que le registre sur lequel l'acte a été inscrit soit perdu, qu'il ait été brûlé, que des feuilles aient été déchirées ou rongées, ou même, dans des temps de trouble ou de guerre, que les registres n'aient pas été tenus. Dans tous ces cas, où l'enfant ne peut pas prouver sa filiation légitime par acte de naissance, la possession d'état suffit pour établir sa qualité (art. 320). Cette possession d'état est un des moyens de preuve les plus simples, les plus primitifs et en même temps les plus certains, car

la possession, est, en général, conforme à ce qui doit être. Prouver sa filiation par possession d'état, c'est établir par témoins ou même par simples présomptions que, dans la famille et dans la société, on a toujours été traité comme fils d'un tel. Ainsi les tribunaux examineront si l'individu a porté le nom du père auquel il prétend se rattacher, si ce prétendu père l'a traité comme son enfant, a pourvu à son entretien, à son éducation, à son établissement, etc (art. 321).

Le plus souvent l'acte de naissance et la possession d'état concourent, et alors la preuve de la filiation est si forte, que l'enfant est légitime envers et contre tous, même malgré lui (art. 322) : on ne pourrait plus contester que l'identité de l'individu qui a la possession d'état avec celui qui est désigné dans l'acte de naissance.

Dans des cas fort rares, au contraire, mais dont le législateur a cependant dû se préoccuper, il arrivera qu'un enfant n'ait ni le titre, ni la possession de son état légitime et véritable : ainsi, l'enfant a été inscrit comme né de père et mère inconnus, quoique légitime, ou sous de faux noms; ou bien il a une possession d'état contraire à sa qualité. Il est permis à cet enfant de rechercher son état et de le faire constater en justice ; mais, dans sa prudence, la loi craint de faire dépendre cette question de simples témoins plus ou moins bien renseignés, peut-être même corrompus à prix d'argent; aussi la preuve par témoins n'est-elle autorisée qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire un écrit quelconque émanant d'une personne intéressée et rendant vraisemblable l'allégation de l'enfant, comme un titre de famille, des papiers domestiques du père et de la mère, une lettre missive (art. 323, 324, 325). L'action en réclamation d'état peut être intentée par l'enfant en tout temps : il s'agit pour lui d'un droit imprescriptible (art. 328).

Mais cette action ne saurait être intentée par les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé, qu'autant qu'il est

décédé mineur ou dans les cinq années après sa majorité (art. 329). Si l'enfant a entamé l'instance, celle-ci peut être reprise et continuée par ses héritiers, pourvu, bien entendu, qu'elle ne soit pas déjà éteinte, notamment par désistement ou par la péremption de trois ans (art. 330).

Les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les questions d'état (art. 326) et l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne peut commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état (art. 327). C'est là une double et remarquable dérogation au droit commun. En général, les tribunaux de répression peuvent connaître des questions civiles qui se présentent incidemment devant eux et lorsque deux affaires connexes sont portées l'une devant la justice répressive, l'autre devant la justice civile, celle-ci doit surseoir tant que la première n'a pas statué. On exprime cette dernière règle en disant : le criminel tient le civil en état. Mais dans les questions qui nous occupent, il faut renverser la règle et dire : le civil tient le criminel en état (art. 327).

Il n'est pas possible de parcourir ces dispositions sans reconnaître, combien dans ces délicates questions de filiation, le législateur, profitant de l'expérience du passé, a su éviter les anciens abus, donner satisfaction à chaque intérêt légitime, supprimer les scandales inutiles, assurer la stabilité et la fixité des familles.

SECTION 2. — *De la puissance paternelle et, en particulier, des droits du père.*

71. **Historique ; esprit du code civil.** — Les dispositions du code sur la puissance paternelle, si souvent critiquées à tort, organisent les rapports du père et du fils sur des principes dont nous n'avons pas encore trouvé la conciliation en matière politique, l'ordre et la liberté. L'autorité du père est suffisamment assurée. Sans doute, notre loi aurait pu, au lieu de renier les traditions consacrées, armer le

père de pouvoirs plus absolus; mais elle a pensé que le père vraiment digne de ce nom sait, par son affection sans faiblesse, par l'exemple qu'il donne autour de lui, s'attirer le respect de ses enfants. Les dispositions de nos lois qui imposent aux enfants le respect et l'obéissance envers les parents,s'honorent elles-mêmes plus qu'elles ne fortifient l'autorité paternelle. La nature a donné au père et à la mère des moyens assez énergiques pour assurer leur autorité : il suffit que les lois civiles ne les combattent pas. Aussi notre code n'intervient-il pour régler l'autorité paternelle, que dans les cas les plus extrêmes.

L'autorité paternelle n'est pas seulement un droit pour les parents; elle est, avant tout, la conséquence d'un devoir, celui d'élever les enfants. En donnant la vie à leurs enfants, les parents prennent, en morale et en droit, l'engagement de les élever, de les diriger vers le bien et de donner à leur pays de bons citoyens. L'autorité paternelle est un des piliers de la société. La vie privée n'est pas autre que la vie publique et celui qui respecte l'autorité du père dans la famille se soumettra plus tard à celle des lois de l'Etat. Au contraire, l'enfant qui n'a pas respecté l'autorité paternelle, fondée sur la nature, ne se soumettra pas davantage au pouvoir que fondent la politique et les lois. On ne saurait donc trop recommander aux pères de famille de bien remplir leur magistrature domestique, car « ce qui manque en France en tous genres, c'est le sentiment et l'habitude du respect [1]. »

La puissance paternelle est certainement une cause de prospérité chez les peuples; les économistes la classent parmi ces moyens qui contribuent d'une manière indirecte, mais énergique, au développement de la richesse publique.

Dire que l'autorité paternelle se retrouve chez tous les peuples, c'est répéter une de ces vérités banales qu'il est

[1] Mme de Staël, *De l'Allemagne*. Troisième partie : *La philosophie et la morale*, chap. 3.

cependant nécessaire de rappeler de nos jours. N'a-t-on pas vu les ennemis de la famille et de la société proclamer l'injustice de l'autorité paternelle, demander la suppression du père et l'attribution des enfants à l'Etat? C'est la nature elle-même qui nous soumet, sans notre consentement, à l'autorité de nos parents : nous naissons faibles, dénués de tout, assiégés par les besoins et par les maladies. Que deviendrait l'enfant sans la puissance du père et de la mère qui est tout de protection et de défense ? Vers l'époque de la puberté, l'enfant a déjà pris un certain développement; mais il est toujours absolument incapable de se conduire lui-même ; ses forces physiques sont insuffisantes ; l'expérience n'a pas formé le jugement; l'intelligence n'a pas acquis toutes les connaissances nécessaires à la vie. Mais les passions commencent à naître, et c'est aux parents qu'il appartient alors de soigner la vie morale comme ils ont soigné la vie physique, pour préparer l'homme et le citoyen.

Enfin l'enfant est devenu homme, il est complet ; la puissance paternelle ne serait plus qu'un lien inutile et de nature à entraver le libre développement des facultés; elle pourrait même devenir une atteinte à l'inviolabilité de la personne. Le lien de la puissance paternelle est donc rompu: l'enfant est majeur, c'est-à-dire libre dans la vie privée et dans la vie publique. Mais alors commencent pour lui de nouveaux devoirs : en retour de ces soins, de ces dévouements sans limites que lui ont prodigués ses parents, il doit veiller sur la vieillesse de son père et de sa mère, les soutenir s'ils sont dans le besoin, et, dans tous les cas, les entourer d'un respect et d'une affection sans bornes. L'autorité paternelle subsiste encore : elle est beaucoup moins rigoureuse, mais toujours aussi sacrée, et elle est d'autant plus respectée qu'elle devient volontaire de part et d'autre; c'est un culte, celui de la piété filiale.

Telles sont les lois éternelles de la morale et du droit naturel; ce sont aussi celles de notre droit civil. Il faut

d'autant plus rendre hommage à la sagesse du législateur moderne, qu'il a rompu violemment avec les lois du passé, avec le droit romain où la puissance paternelle avait été méconnue et remplacée par le despotisme et l'égoïsme.

Tout homme naît libre et la loi qui fait durer la puissance paternelle pendant toute la vie du père, quel que soit l'âge de l'enfant, sacrifie le droit et l'intérêt de l'enfant.

A Rome, le père de famille, à l'exclusion de la mère, exerçait la puissance paternelle pendant toute sa vie; et quelle puissance! Aucun peuple, nous disent les jurisconsultes romains, n'a organisé l'autorité paternelle aussi sévèrement que le peuple Romain [1]. Dans le très ancien droit romain, le père avait droit de vie et de mort sur ses enfants; cette loi barbare s'adoucit peu à peu et on finit même par punir sévèrement le père qui tuait son enfant. Toutefois le chef de famille a toujours eu le droit de mettre sa fille à mort soit dans sa propre maison, soit au domicile de son gendre, s'il la surprenait en flagrant délit d'adultère: à l'origine, ce droit n'appartenait pas au père qui était encore lui-même sous la puissance de son propre père et il ne fut jamais reconnu au mari, qui n'avait même pas le droit de mettre à mort le complice de sa femme, à moins que celui-ci ne fût esclave ou de basse condition [2]. Ce sont là des bizarreries apparentes et qu'on peut expliquer en faisant remarquer que le chef de famille avait le droit de vie et de mort en vertu d'une véritable magistrature domestique.

Une disposition formelle de la Loi des Douze Tables permet au chef de famille d'aliéner les enfants et petits-enfants placés sous sa puissance. Si l'acquéreur affranchit plus tard le fils, celui-ci retombe encore en puissance paternelle; cette puissance est si forte, qu'elle disparaît seulement après trois aliénations (*mancipationes*) successives. [3] Ce

[1] *Commentaires* de Gaius, I, § 55.
[2] Paul, *Sentences*, liv. II, tit. 26.
[3] Cependant une seule vente suffit s'il s'agit d'une fille ou d'un petit-fils.

droit de vente subsista pendant presque toute la durée de l'empire romain. Les chefs de familles cessèrent toutefois d'en user, sauf dans un cas, celui où leur enfant avait fait éprouver un dommage à autrui, comme par exemple, en commettant un vol : le chef de famille se dégageait alors de toute action, en faisant abandon de son fils à la victime du délit.

Mais ce qui révolte le plus dans cette organisation de la puissance paternelle, si contraire à la nature, ce n'est pas tant le droit de vie et de mort ni le droit de vente accordés au chef de la famille, que la suppression de toute individualité juridique autre que celle du père. Il n'y a qu'une personne, le père ; qu'un patrimoine, celui du père. Le chef de famille garde en puissance ses fils, les fils de ses fils, tous ses descendants par les mâles, jusqu'au jour de sa mort. Tout ce que ces descendants acquièrent profite au chef de famille et tombe dans son patrimoine. Le père peut confier l'administration de certains biens à son fils, mais celui-ci n'est qu'un mandataire : il n'acquiert pas la propriété de ces biens. La création de certains pécules, d'abord au profit des fils de famille militaires, ensuite au profit de ceux qui exerçaient des fonctions publiques, puis enfin au profit de ceux qui acquéraient certaines successions, donna, sans doute, aux fils de famille la propriété de certains biens ; mais ces pécules furent toujours une exception.

Bien qu'adoucie, la puissance paternelle n'en était pas moins encore exorbitante dans le dernier état du droit romain. C'est cependant cette puissance, mitigée par les mœurs et sous l'influence de l'Eglise, qui passa dans les pays de droit écrit de notre ancienne France, où elle resta en vigueur jusqu'à la Révolution. Cette puissance durait pendant toute la vie de celui qui l'exerçait : elle ne cessait pas à la majorité de l'enfant, alors fixée à vingt-cinq ans. Le père avait le droit d'émanciper son fils, mais il ne pouvait jamais y être contraint, sauf dans quelques cas exceptionnels. Dans certains pays de droit écrit, le mariage

émancipait de plein droit; toutefois cette émancipation n'était pas admise partout et dans les Parlements qui la rejetaient, les enfants du fils de famille marié et non émancipé n'étaient pas placés sous la puissance de leur père, mais sous celle de leur aïeul paternel, comme à Rome. Quant aux biens acquis par le fils, ils appartenaient soit en propriété, soit en jouissance, au père, sauf exception pour ceux acquis à la guerre, au barreau ou au service de l'Eglise et pour certains biens adventices. Si le père émancipait son fils, il conservait pour prix de l'émancipation un usufruit, mais sur la moitié des biens seulement. Enfin, le fils ne pouvait, à aucun âge, emprunter de l'argent sans le consentement de son père; il n'avait pas non plus le droit de faire de testament, si ce n'est pour les biens dont on lui reconnaissait la pleine propriété. Ajoutons que cette puissance paternelle ne pouvait jamais appartenir à la mère. On aura reconnu la vieille et égoïste puissance du droit romain.

Dans les pays de coutume, la puissance paternelle présentait des caractères tout à fait opposés : elle était, avant tout, organisée dans l'intérêt de ceux qui s'y trouvaient soumis ; on la considérait non seulement comme un droit, mais surtout comme la conséquence du devoir imposé par la nature aux parents d'élever leurs enfants. Aussi elle appartenait à la fois au père et à la mère, seulement pour éviter les discordes, le père l'exerçait seul pendant le mariage. Par la même raison, elle cessait dès que l'enfant n'avait plus besoin de protection, par la majorité de vingt-cinq ans, par l'émancipation, par le mariage. Dans la coutume de Paris et dans la plupart des autres coutumes, les pères avaient, sur leurs enfants, à peu près les mêmes pouvoirs que les tuteurs sur leurs pupilles : ils avaient le soin de leur éducation et l'administration de leurs biens. Dans d'autres coutumes, comme celle d'Auvergne, du Bourbonnais, du Berry, la puissance paternelle était presqu'aussi sévère

qu'à Rome, mais avec cette différence immense qu'elle cessait nécessairement à un certain âge.

Suivant le droit commun des coutumes, les parents n'avaient pas l'usufruit des biens de leurs enfants ; mais dans la plupart, le survivant avait, en vertu de la garde noble et même dans quelques coutumes, en vertu de la garde bourgeoise, la jouissance des biens recueillis par ses enfants dans la succession du prémourant.

Il serait difficile, à moins d'entrer dans de longs détails, de préciser davantage la puissance paternelle des pays de coutume. Ce qui est remarquable, c'est qu'on avait, dans ces pays, une véritable horreur de la puissance des Romains. Aussi, disait-on : Droit de puissance paternelle n'a lieu. Cette vieille maxime coutumière, prise au pied de la lettre, serait un non-sens évident, car on ne conçoit pas la famille sans l'autorité paternelle; elle signifiait seulement que, dans les pays de coutume, on repoussait la puissance du droit romain.

Le droit de la Révolution renversa le droit romain, ce qui était un bien, et la puissance paternelle des pays de coutume, ce qui était un mal. Déjà, les philosophes, Kant, Rousseau, Locke, avaient violemment attaqué la puissance paternelle. « Nous naissons libres, disait Locke[1], aussi bien que raisonnables, quoique nous n'exercions pas d'abord actuellement notre raison et notre liberté. L'âge qui amène l'une amène aussi l'autre et par là nous voyons comment la liberté naturelle et la sujétion aux parents peuvent subsister ensemble. » L'exagération de ces dotrines, qui contenaient un fond incontestable de vérité, amena les résultats les plus désastreux. La famille fut ébranlée par les doctrines du dix-huitième siècle : les lois du droit intermédiaire lui portèrent les derniers coups; c'est à peine si elles laissèrent au père l'ombre d'une autorité sur ses enfants.

Un certain nombre de leurs dispositions s'expliquent

[1] *Du gouvernement civil,* chap. du pouvoir paternel.

cependant par un esprit de réaction contre le passé. Ainsi on reproche à ces lois d'avoir retiré aux pères et mères le droit de disposer d'une partie quelconque de leurs biens en faveur de tel enfant plus digne de leur affection. C'était là une exagération, soit ; mais il s'agissait de déraciner le droit d'aînesse. Ce qui nous paraît bien plus sujet à critique, c'est l'abaissement de la majorité de vingt-cinq à vingt-un ans ; c'est surtout l'établissement d'un véritable tribunal de famille auprès du père, pour contrôler, dans certains cas, la puissance paternelle, comme si cette magistrature, la plus sacrée de toutes, avait besoin d'être surveillée (Voy. Loi des 16, 24 août 1790, tit, 10, art. 15 et suiv. ; — Loi du 28 mars 1792 ; — Loi du 28 août 1792 ; — Loi du 28 septembre 1792 ; — Loi du 31 janvier 1793 ; — Loi du 6 janvier 1794, art. 9).

Après de vives discussions, les rédacteurs du Code civil adoptèrent les principes de nos pays de coutume, en les adoucissant encore : le mot même de puissance paternelle fut supprimé et remplacé par celui d'autorité paternelle. La majorité fut maintenue à vingt-un ans. On a reproché au code d'avoir affaibli le droit de correction ; mais nous ne pouvons nous associer à ce reproche, d'autant plus qu'il s'agit là de dispositions d'une application fort rare. Que la réserve soit aujourd'hui trop élevée quand elle va jusqu'aux trois quarts du patrimoine, c'est ce que nous reconnaîtrons nous-mêmes dans la suite ; mais, sauf quelques critiques de détail, la puissance paternelle est, selon nous, établie aujourd'hui sur ses véritables bases.

Le Code civil a heureusement concilié l'indépendance juridique des enfants avec la déférence due à tout âge aux parents. Aussi, les dispositions de notre loi ont-elles eu l'honneur d'être reproduites par les lois civiles les plus récentes des autres peuples et notamment par le Code italien.

On a dit que l'enfant acquiert trop brusquement son

indépendance : tant qu'il reste mineur, il est en principe incapable de tout acte de la vie civile ; on lui enlève même l'administration de ses biens. L'heure de la majorité sonne, et immédiatement il acquiert une entière capacité ; non seulement, il peut administrer ses biens, mais il a même le droit d'en disposer à son gré, de la manière la plus absolue. Ne vaudrait-il pas mieux ménager cette brusque transition par un état intermédiaire qui ne serait plus l'entière incapacité et qui ne serait pas encore la majorité ? La réponse est bien simple : la loi organise précisément cet état intermédiaire par l'émancipation. Elle n'impose pas au père l'émancipation, mais elle s'en rapporte à sa sagesse : elle lui donne le droit d'émanciper son enfant dès que celui-ci a atteint sa quinzième année et l'émancipation résulte même de plein droit du mariage. Par l'émancipation, l'enfant est mis à la tête de ses biens ; il les administre ; mais pour les actes plus graves, il n'est pas encore capable. C'est au père à décider si son enfant est ou non digne de cette faveur.

Notre loi a toutefois fait preuve d'une méfiance exagérée, injuste contre les parents, en décidant que l'usufruit légal cessera dés que l'enfant aura atteint l'âge de dix-huit ans. Cet usufruit prenant fin de plein droit par l'émancipation, elle a craint que, dans le désir de conserver l'usufruit des biens de son enfant jusqu'à la majorité de celui-ci, le père refusât le bénéfice de l'émancipation ; elle lui retire tout intérêt personnel en lui enlevant l'usufruit des biens de son enfant dès que celui-ci a atteint dix-huit ans.

A vingt-un ans, l'enfant est de plein droit majeur : le plus souvent il sera digne de sa capacité nouvelle, mais s'il en abuse, la loi ne désarme pas encore entièrement les parents ; elle leur permet de faire nommer un conseil judiciaire à leur fils.

L'enfant, même majeur, n'en doit pas moins, à tout âge, honneur et respect à ses père et mère (art, 371). C'est la disposition qui ouvre le titre de la puissance paternelle,

Le Deutéronome disait déjà : *Honora patrem tuum et matrem*. Mais ce n'est plus aujourd'hui un simple précepte de morale : il s'agit d'une règle de droit, obligatoire sous la sanction de la justice, et la loi elle-même en indique les conséquences : les descendants doivent des aliments à leurs ascendants dans le besoin [1] ; à tout âge, ils doivent demander à leurs ascendants leur consentement ou conseil pour le mariage [2] : la fille mineure est obligée de présenter les consentements de ses ascendants requis pour le mariage quand elle veut contracter des vœux religieux (Décret du 18 février 1809, art. 7) ; le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans est soumis à la même condition pour être admis dans les ordres sacrés (Décret du 18 février 1810, art. 4) ; les descendants ne peuvent pas exercer la contrainte par corps contre les ascendants dans les cas où elle est aujourd'hui permise par exception (Loi du 22 juillet 1867, art, 15).

De leur côté, les ascendants, en vertu de cette puissance qui dure jusqu'à leur mort, doivent toujours des aliments à leurs descendants dans le besoin (art. 205) ; ils ont la tutelle légitime de leurs descendants mineurs (art. 390, 402) ; ils sont tenus de leur réserver une part importante, trop considérable même, de leur fortune ; ils ne peuvent pas exercer contre eux la contrainte par corps (Loi du 22 juillet 1867, art. 15). Enfin, c'est encore en vertu de cette puissance paternelle que les ascendants peuvent toujours faire opposition au mariage de leurs descendants, et même. dans certains cas, demander la nullité du mariage (art. 173, 182, 184, 191).

Les règles du Code sur la puissance paternelle sont d'ordre public ; il n'est pas permis d'y porter atteinte par des conventions, notamment par des stipulations insérées

[1] La dette alimentaire existe aussi entre alliés en ligne directe, art. 205 et suiv.

[2] Voir plus haut.

au contrat de mariage. Autrement, il y aurait, pour chaque famille, une sorte de législation spéciale intérieure. Or il n'est pas possible d'abandonner au caprice de chaque particulier l'organisation et le gouvernement de la famille. Ainsi quelles que soient les conventions intervenues avant le mariage, c'est au père seul qu'il appartient de choisir le mode d'éducation des enfants, la religion dans laquelle ils seront instruits, etc. Par suite de la tolérance de notre époque, les mariages entre personnes de confessions différentes (appelés dans le monde des mariages mixtes) sont assez fréquents et il intervient quelquefois alors, dans le contrat de mariage, des conventions sur la religion dans laquelle les enfants seront élevés. Toutes ces clauses sont absolument nulles, comme contraires au libre exercice de la puissance paternelle. Mais le droit du père ne va pas jusqu'à l'abus ; là où commence l'abus, apparaît le droit d'intervention de la mère. Celle-ci peut s'opposer à ce que son mari conduise ses enfants de culte en culte, et rendre les tribunaux juges de la légitimité de sa résistance.

72. **Devoirs des parents; instruction obligatoire.** — La puissance paternelle proprement dite a été définie : un droit fondé sur la nature et confirmé par la loi, qui donne au père et à la mère, pendant un temps limité et sous certaines conditions, la surveillance de la personne, l'administration et la jouissance des biens de leurs enfants.

Cette puissance appartient aussi bien à la mère qu'au père ; mais pendant le mariage, le père seul l'exerce. A sa mort, il transmet cet exercice à la mère survivante.

Si c'est un devoir pour les parents d'élever leurs enfants, il faut leur donner les moyens d'accomplir ce devoir. La loi ne pouvait énumérer tous les droits et devoirs des parents relatifs à l'éducation de leurs enfants : ils varient suivant l'âge des enfants, la fortune, la position sociale des parents. La loi s'est bornée à poser le principe, et elle s'en

est ensuite rapportée à la tendresse des parents. Ceux-ci n'ont en effet qu'un désir, assurer par tous les moyens le bonheur de leurs enfants.

« Les parents contractent, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir, élever leurs enfants. » C'est ce que porte l'article 203, et ainsi se trouve écrit dans notre Code civil, à l'insu de bien des personnes, le principe de l'instruction primaire obligatoire. Le doute n'est pas possible en présence des travaux préparatoires du Code civil. Il fut demandé quel était le genre d'instruction dont parlait l'article 203 et Réal répondit qu'on avait placé le mot *élever* après celui *entretenir* pour montrer que l'obligation d'instruire l'enfant est restreinte au premier âge. Les parents ne sont pas obligés de donner l'instruction secondaire ; mais l'instruction primaire est obligatoire. Dans l'état actuel de nos mœurs, peut-on dire que les parents ont rempli leur devoir d'élever leurs enfants, lorsque ceux-ci ne savent même pas lire, ni écrire? Elever son enfant, c'est le mettre en état de remplir, dans la famille et dans la société, ses devoirs les plus élémentaires. Celui-là est-il vraiment en état de participer à la vie politique, de nommer son représentant par son vote, qui ne sait ni lire ni écrire ?

Mais si le Code civil contient déjà le principe de l'instruction obligatoire, cependant il faut bien reconnaître qu'il n'y est pas mis en relief et surtout qu'il y manque d'une sanction spéciale. Aussi, pendant les dernières années du second Empire, de toutes parts, on demanda l'instruction obligatoire : l'initiative partit de l'Alsace ; les conseils généraux, les grands manufacturiers, entreprirent d'appeler, par une immense pétition, l'attention du gouvernement sur la nécessité de rendre l'instruction primaire obligatoire. On voulait assurer l'obligation de l'instruction par une sanction : la loi du 19 décembre 1793 avait ordonné aux parents d'envoyer leurs enfants à l'école pendant trois ans au moins, sous peine

d'une forte amende et de la privation des droits civiques.

L'instruction primaire est certainement un droit pour l'enfant. C'est une erreur de la considérer comme une arme donnée aux socialistes : le mal ne peut pas sortir du bien. Sans doute, les demi-savants deviennent trop souvent des ambitieux déclassés qui se mettent à la tête des mécontents et des ignorants pour fomenter des troubles ; mais il ne s'agit ici que de l'instruction primaire qui, au contraire, enlèverait aux fauteurs de troubles tous ceux qui, par ignorance, se laissent entrainer.

Certaines personnes demandent même que l'instruction primaire soit à la fois obligatoire, gratuite et laïque et nous verrons bientôt qu'une loi récente leur a donné complète satisfaction ; mais en même temps elle a soulevé, et à juste titre, de vives récriminations. Que signifie l'instruction gratuite ? Sans doute les indigents doivent être dispensés de toute rétribution scolaire, et c'est aussi ce que décide la loi du 15 mars 1850(art. 24). Mais, sauf cette exception, il est juste que tout le monde paye l'enseignement que l'Etat donne aux enfants. L'instruction gratuite n'est nullement la conséquence nécessaire de l'instruction obligatoire. Nous sommes tenus de nourrir nos enfants, et cependant nous ne prétendons pas faire supporter les frais de nourriture par l'Etat. D'ailleurs, parler d'instruction gratuite, c'est ignorer les principes les plus élémentaires sur les ressources et les impôts publics. Lorsque l'Etat ouvre gratuitement à tous les portes des écoles, il n'en est pas moins tenu de payer ses instituteurs, et, pour acquitter cette dette, il est obligé d'augmenter les impôts ; ce que l'on ne donne plus à titre de rétribution scolaire, on le paye comme impôt . Il est vrai que cet impôt se répartit sur tous et que les gens sans enfants le supportent comme les autres ; mais c'est précisément ce résultat qu'on peut blâmer au nom de la justice, car on ne voit pas pour quèl motif les personnes sans enfants sont tenues de contribuer aux frais d'éducation des enfants des autres. Quoi

qu'il en soit, une loi du 16 juin 1881 a prescrit la gratuité absolue de l'enseignement primaire dans les écoles publiques et cela, avant même que cet enseignement ait été déclaré obligatoire. C'est une loi du 28 mars 1882 qui a établi ce second principe en même temps que celui de la laïcité.

Quant à l'instruction laïque, elle offre les plus graves dangers. Ce n'est pas tout de savoir lire et écrire : ce n'est même rien pour la morale, et la morale elle-même ne suffit pas à la masse d'une nation.

Que certaines personnes se contentent des principes de la morale dégagée de toute attache religieuse et s'en trouvent bien dans la conduite de la vie, c'est leur affaire. Mais il n'en reste pas moins vrai que la religion est le seul moyen de développer dans un peuple les notions de la morale ; supprimez-la, et il ne restera rien, si ce n'est des passions qui ne rencontreront plus d'obstacles. La meilleure méthode d'enseignement est celle qui convient à l'immense majorité, sans d'ailleurs que cette majorité puisse offenser la conscience de la minorité [1]. En organisant l'instruction laïque, on méconnaît complétement cette vérité qui est pourtant élémentaire. Dans l'esprit du législateur actuel, l'instruction laïque signifie deux choses : exclusion des membres des congrégations religieuses et même du clergé dans les établissements de l'Etat ; interdiction aux instituteurs de donner aux enfants des notions sur la religion ou même sur la morale [2]. Que

[1] Que dire d'une doctrine socialiste qui prétend établir pour tous l'instruction gratuite et *intégrale* ? Dans cette doctrine, tout enfant doit parcourir tous les degrés de l'enseignement primaire, secondaire, supérieur ; à cet effet, il reçoit de l'Etat 600 fr. par an pour frais d'études. On a calculé que ce système d'enseignement coûterait en France dix milliards chaque année à l'Etat. Qui payera ces dix milliards ? Pourquoi exiger le diplôme de docteur de celui qui se contente d'être un modeste ouvrier ? Et si tous sont docteurs, comment pourra-t-on contraindre certains d'entre eux à exercer les professions les plus pénibles ?

[2] La loi actuelle admet seulement la morale civique. Il est vrai que

l'Etat cesse de confier dans ses établissements l'instruction primaire aux religieux et religieuses, c'est son droit, surtout dans un pays où l'instruction est libre ; mais l'exclusion de toute instruction religieuse ou morale est de nature à froisser bien des consciences et il est étrange qu'on l'ait prononcée au nom de cette liberté de conscience dont elle sera dans bien des cas la violation manifeste. Beaucoup de parents pensent que la religion est un élément de l'instruction primaire. Sans doute, partout où il existera des écoles libres donnant l'instruction religieuse, les parents qui croiront à la nécessité de cette instruction et à l'impossibilité de la séparer des autres notions primaires, pourront envoyer leurs enfants à ces écoles au lieu de les confier à l'Etat. Mais ailleurs la situation sera souvent fâcheuse. En vain dirait-on que les parents qui ne veulent pas se contenter de la morale civique pourront élever eux-mêmes leurs enfants dans la famille. N'est-il pas évident que bien souvent ils n'en auront ni le temps ni les moyens ? Dès lors, pour se conformer à la loi, ils seront bien obligés d'envoyer leurs enfants à l'école laïque de l'Etat, quoique d'après leurs convictions, l'instruction élémentaire ne puisse pas être séparée de la religion et de la morale. Mais ce n'est pas tout. Le système de l'instruction laïque place l'instituteur dans une situation fort délicate : il lui impose une neutralité absolue qu'il lui sera impossible, en fait, d'observer et on peut craindre que, trop souvent, l'instituteur, surtout s'il subit l'influence de certaines circonstances, ne confonde l'esprit laïque avec l'esprit d'irreligion. Dans un pays libre, le seul système qui puisse être appliqué est celui qui respecte les convictions de tous ; tout autre régime n'est qu'une arme de parti et ne peut être considéré comme une institution vraiment nationale, faite pour tous les citoyens. Quant à ce sys-

le Conseil supérieur de l'instruction publique a introduit la notion de Dieu dans le programme officiel. Mais est-ce bien conforme à l'esprit du législateur ?

tème qui donnerait satisfaction à toutes les consciences, il est bien simple : il suffit de reconnaître à l'instituteur le droit et le devoir de demander aux parents s'ils entendent que leurs enfants reçoivent des notions sur la religion et la morale et d'exécuter ensuite les volontés des parents. On satisfait à la fois ceux qui n'admettent pas qu'on puisse séparer la religion de l'instruction primaire et ceux qui pensent le contraire. Mais dans aucun pays on n'a encore osé organiser l'instruction primaire sur les bases qui viennent de lui être données en France. Aux Etats-Unis notamment, on s'attache, avant tout, à donner satisfaction à tous les parents ; aucun enfant ne reçoit une instruction religieuse de nature à froisser sa famille ; mais cependant au commencement et à la fin de chaque classe, on a soin de faire réciter une prière, qui peut être acceptée de tous ceux qui ne sont pas athées, et on a reconnu ce caractère au *Pater noster* ; on a dit, à tort ou à raison, qu'il convient non seulement à tous les chrétiens, mais même aux juifs, même aux personnes qui, en dehors de toute attache religieuse, admettent l'existence de Dieu.

Pour le moment, quelque fâcheuses que soient certaines dispositions de la loi du 28 mars 1882, il est nécessaire de faire connaître avec certains détails cette loi qui intéresse tous les parents[1]. L'instruction primaire est obligatoire pour les enfants des deux sexes âgés de six ans révolus à treize ans accomplis[2]; elle peut être donnée soit dans les établissements d'instruction primaire ou secondaire, soit dans les écoles publiques ou libres, soit dans les familles par le père ou par toute personne qu'il aura choisie. A cet effet, la loi établit une commission municipale scolaire

[1] Certaines personnes ont émis l'avis que les citoyens ont le droit de se refuser à l'exécution de cette loi. C'est là une étrange aberration. Le jour où l'on aura reconnu à chacun la faculté de se soustraire aux lois qui lui déplaisent, qui sont même contraires à ses convictions, on aura organisé le régime de l'anarchie.

[2] Jusqu'à onze ans seulement pour les enfants qui auront obtenu le certificat d'études primaires.

dans chaque commune, pour surveiller et encourager la fréquentation des écoles. Cette commission se compose : du maire, président; d'un des délégués du canton et, dans les communes comprenant plusieurs cantons, d'autant de délégués qu'il y a de cantons, choisis par l'inspecteur d'académie ; de membres désignés par le conseil municipal en nombre égal, au plus, au tiers, des membres de ce conseil. En outre, l'inspecteur primaire fait partie de droit de toutes les commissions scolaires instituées dans son ressort.

Le père, le tuteur, la personne qui a la garde de l'enfant, le patron chez qui l'enfant est placé doit, quinze jours au moins avant l'époque de la rentrée des classes, faire savoir au maire de la commune, s'il entend que l'enfant reçoive l'instruction dans la famille ou dans une école publique ou privée ; dans ces deux derniers cas, il indique l'école choisie. Les familles domiciliées à proximité de deux ou plusieurs écoles publiques, ont la faculté de faire inscrire leurs enfants à l'une ou à l'autre de ces écoles, qu'elle soit ou non sur le territoire de leur commune, à moins qu'elle ne compte déjà le maximum d'élèves autorisé par les règlements.

Pour assurer l'exécution de la loi, le maire est chargé de dresser, chaque année, d'accord avec la commission municipale scolaire, la liste de tous les enfants âgés de six à treize ans et d'aviser les personnes qui ont charge de ces enfants, de l'époque de la rentrée des classes. En cas de non-déclaration, quinze jours avant l'époque de la rentrée, de la part des parents et autres personnes responsables, il inscrit d'office l'enfant à l'une des écoles publiques et en avertit la personne responsable. Lorsqu'un enfant quitte l'école, les parents ou les personnes responsables doivent en donner immédiatement avis au maire et indiquer de quelle façon l'enfant recevra l'instruction à l'avenir. Il ne faut pas non plus que la loi puisse être tournée au moyen d'absences trop fréquentes et sans motifs sérieux, de telle sorte que les enfants en arriveraient à suivre l'école en appa-

rence seulement. Aussi lorsqu'un enfant manque momentanément l'école, les parents ou les personnes responsables doivent faire connaître au directeur ou à la directrice, les motifs de son absence. De leur côté, les directeurs et directrices sont astreints à tenir un registre d'appel qui constate, pour chaque classe, l'absence des élèves inscrits. A la fin de chaque mois, ils adressent, au maire et à l'inspecteur primaire, un extrait de ce registre, avec l'indication du nombre des absences et des motifs invoqués. Les seules causes légitimes d'absence sont les suivantes : la maladie de l'enfant, le décès d'un membre de la famille, l'empêchement résultant de la difficulté accidentelle des communications. Toutefois les autres circonstances exceptionnellement invoquées peuvent être soumises à la commission qui les apprécie.

Lorsqu'un enfant s'est absenté de l'école quatre fois dans le mois, pendant au moins une demi-journée, sans justification admise par la commission municipale scolaire, le père (le tuteur ou la personne responsable) est invité, trois jours au moins à l'avance, à comparaître dans la salle des actes de la mairie devant la commission qui lui rappelle le texte de la loi et lui explique son devoir. En cas de non-comparution sans motif, comme dans celui de récidive dans les douze mois qui ont suivi la première infraction, la commission scolaire ordonne l'inscription, pendant quinze jours ou un mois à la porte de la mairie, des nom, prénoms et qualités de la personne responsable, avec indication du fait relevé contre elle. La même peine s'applique aussi aux parents qui ne préviennent pas le maire lorsque leur enfant quitte l'école. Enfin, si la première récidive est suivie d'une seconde, quelle que soit l'époque de cette nouvelle récidive, la commission scolaire ou, à son défaut, l'inspecteur primaire doit adresser une plainte au juge de paix ; l'infraction devient alors une contravention punie d'une amende de onze à quinze francs ou d'un emprisonnement qui ne peut pas dépasser cinq jours.

L'amende peut être baissée et l'emprisonnement remplacé par l'amende si les circonstances paraissent atténuantes.

Il ne faut pas non plus que les parents puissent se dispenser de donner à leurs enfants l'instruction primaire en déclarant qu'ils la reçoivent dans la famille. Aussi les enfants de cette catégorie doivent, chaque année, à partir de la deuxième année d'instruction obligatoire, subir devant un jury présidé par l'inspecteur primaire ou son délégué, un examen qui porte sur les matières de l'enseignement correspondant à leur âge dans les écoles publiques ; si cet examen est jugé insuffisant et qu'aucune excuse ne soit admise par le jury, les parents sont mis en demeure d'envoyer leurs enfants dans une école de leur choix, publique ou privée, dans la huitaine de la notification.

Le législateur n'a pas voulu que le principe de l'instruction obligatoire pût contraindre les parents à se séparer de leurs enfants. Aussi toutes les fois que les parents s'absentent de la commune, leurs enfants peuvent les suivre et, quelle que soit la durée de cette absence, ils sont dispensés de l'école ; il suffit aux parents de donner, au maire ou à l'instituteur, un avis verbal ou écrit. La commission scolaire peut même, sur la demande des parents, dispenser, pendant un certain temps qui ne doit toutefois pas dépasser trois mois, les enfants de l'obligation de suivre l'école ; elle peut aussi, avec l'approbation du conseil du département, dispenser de l'une des deux classes de la journée les enfants employés dans l'industrie et arrivés à l'âge de l'apprentissage, ainsi que les enfants employés hors de la famille dans l'agriculture.

Il était nécessaire d'entrer dans ces détails, à cause de l'importance et de la nouveauté de ces dispositions qui intéressent un grand nombre de citoyens.

Le droit essentiel de la puissance paternelle est celui d'autorité : les parents peuvent contraindre leurs enfants, même adultes, à se bien conduire ; mais ce droit d'auto-

rité est accordé aux parents dans l'intérêt même de leurs enfants et non dans leur intérêt personnel. Les parents ne doivent pas user de l'autorité que la nature et la loi leur confèrent pour nuire à leurs enfants, mais au contraire pour leur bien. Il est évident qu'ils sont tenus de respecter l'inviolabilité de la personne de leurs enfants. Aussi le droit de vie et de mort, celui de vendre ses enfants étaient essentiellement contraires à la loi naturelle. Il faut en dire autant de ce principe du droit romain qui confondait la personne du fils dans celle du père. Mais il est juste que le père ait droit aux services de son enfant tant que celui-ci reste sous sa puissance et que, dans cette limite, l'enfant contribue au bien-être de la famille. C'est la récompense légitime des parents : elle cesse à la majorité, à moins qu'à ce moment les parents ne soient dans le besoin, car alors les enfants doivent nourrir et entretenir leurs parents, quelque lourde que puisse être cette charge pour eux, comme leurs parents les ont nourris et entretenus pendant leur enfance.

73. **Droits de garde et de correction.** — Le Code civil a décomposé en deux droits distincts celui d'autorité : le droit de garde et le droit de correction. Le droit de garde consiste dans la faculté de contraindre l'enfant à rester, soit dans la maison paternelle, soit dans tout autre lieu où il a été placé et, par exemple, dans un lycée. Notre article 374 permet cependant à l'enfant de quitter la maison paternelle, même contre le gré de ses parents, s'il a dix-huit ans accomplis, pour contracter un engagement volontaire dans l'armée. Cette exception s'explique, sans se justifier, par l'époque à laquelle elle a été faite : elle est attentatoire à l'autorité du père de famille. Aussi la loi du 21 mars 1832 l'a modifiée (art. 32) en décidant que l'enfant ne pourrait s'engager et quitter le domicile paternel sans le consentement de son père, tant qu'il n'aurait pas atteint sa vingtième année. Cette disposition a passé dans la

nouvelle loi sur l'armée. Même ainsi réduite, l'exception ne se justifie pas encore, et nous aurions préféré qu'elle disparût entièrement. Celui qui cherche à se soustraire à l'autorité paternelle, ne sera pas un bon soldat, fidèle à la discipline.

Le droit de correction consiste dans la faculté de mettre l'enfant en prison pendant un temps plus ou moins long sur un ordre, sur une ordonnance du président du tribunal. Ce droit de punir accordé aux parents est bien différent de celui de la société : les parents ne doivent en user que pour le bien de leurs enfants, et la peine est correctionnelle dans le vrai sens de ce mot, c'est-à-dire qu'elle a pour unique objet l'amélioration du coupable. Les peines infligées par la société, peuvent avoir ce but, mais elles en ont encore d'autres.

La loi a craint l'abus de l'autorité paternelle dans certains cas et elle a entouré le droit de correction de restrictions qui supposent quelquefois une certaine méfiance, bien imméritée cependant, du législateur contre les parents. Quand le père veut faire emprisonner son fils, il doit s'adresser au président du tribunal. Dans certains cas, ce magistrat ne peut refuser l'ordre d'emprisonnement : il n'a pas même le droit d'en demander les motifs au père, ni de fixer la durée de l'emprisonnement ; celle-ci est déterminée par le père, sans qu'elle puisse jamais dépasser un mois. Pour que le père jouisse de ce droit absolu, il faut : que son enfant ait moins de seize ans ; que cet enfant n'ait pas de biens personnels et n'exerce aucun état ; que le père, s'il est veuf, ne soit pas remarié. On dit qu'il agit alors par voie d'autorité : c'est lui qui ordonne (art. 377 à 380). Mais si une de ces conditions fait défaut, le père ne peut plus agir que par voie de réquisition ; il demande, sans pouvoir l'exiger, au président, un ordre d'arrestation ; ce magistrat a le droit de se faire expliquer les causes de la sévérité paternelle et, après en avoir conféré avec le procureur de la République, il peut ou faire droit

à la demande du père, ou la rejeter entièrement, ou y accéder tout en réduisant la durée de l'emprisonnement. Le père ne peut ainsi agir que par voie de réquisition : 1° *s'il est remarié* ; la loi craint l'influence de sa seconde femme ; 2° *si l'enfant exerce un état* ; cet enfant joue déjà un certain rôle dans la société, il se rend utile, et l'emprisonnement est pour lui une mesure plus grave ; 3° *si l'enfant possède des biens personnels* ; « si l'enfant a pour père un dissipateur, disait Réal au Corps législatif, il est *hors de doute* que le père cherchera à le dépouiller, qu'il se vengera des refus de l'enfant et que peut-être il lui fera acheter sa liberté ; » c'est un motif auquel nous ne pouvons nous associer : il est injurieux, même pour le père dissipateur, et il aurait mieux valu supprimer cette restriction à l'autorité paternelle ; 4° *si l'enfant a plus de seize ans commencés* ; cet enfant occupe déjà une place plus importante dans la société ; mais d'un autre côté, comme il peut commettre de plus grands écarts de jeunesse, la loi permet de porter contre lui l'emprisonnement jusqu'à six mois (art. 380 à 383).

Ce n'est pas tout : lorsque l'enfant est emprisonné en vertu du droit de réquisition du père et par ordonnance du président du tribunal, il a la faculté d'adresser un mémoire au procureur général près de la cour d'appel. Celui-ci doit se faire rendre compte, par le procureur de la République et adresser ensuite son rapport au premier président qui, après en avoir donné avis au père et après avoir recueilli tous les renseignements, peut révoquer ou modifier l'ordre délivré par le président du tribunal (art. 382).

Le père est toujours maître d'abréger la durée de la détention qu'il a ordonnée ou requise ; mais si, après sa sortie, l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, son emprisonnement peut être encore demandé et ordonné (art. 379).

La mère n'exerce ce droit de faire emprisonner l'enfant qu'autant qu'elle est survivante et non remariée ; encore ne peut-elle procéder que par voie de réquisition et

avec le concours des deux plus proches parents paternels (art. 381).

La puissance paternelle ne saurait être qu'une cause d'abus de la part de parents indignes de ce nom : aussi la loi prononce la déchéance du père ou de la mère coupable du délit dont parle l'article 334 du Code pénal. Etablie dans l'intérêt des enfants, la puissance paternelle ne peut se retourner contre eux, et toutes les fois qu'elle serait le prétexte de graves désordres, toute partie intéressée, la mère, par exemple, les ascendants, pourraient saisir les tribunaux. C'est sous la surveillance de la justice que s'exerce la puissance paternelle ; mais la justice n'intervient que dans les cas les plus graves, par exemple, si l'enfant est victime de véritables délits, si le père n'accomplit pas les obligations que lui impose la loi. Les tribunaux devront toujours se prononcer avec une extrême prudence ; jusqu'à preuve contraire, la loi présume que le père agit pour le plus grand bien de ses enfants et il serait quelquefois dangereux d'obliger le père à faire connaître les motifs d'une mesure sévère, mais nécessaire. Le droit d'intervention de l'autorité publique est encore moins contestable pour empêcher les abus que pourraient commettre certains parents, ainsi en matière d'apprentissage, pour s'opposer au travail prématuré et excessif des enfants [1].

Nous ne pouvons, en quittant cette grave question, résister au désir de faire une observation étrangère à notre

[1] Plusieurs lois et décrets ont été rendus, dans ces derniers temps, pour la protection de l'enfance. Nous devons nous borner ici à en donner l'énumération : loi du 19 mai 1874, relative au travail des enfants dans les manufactures ; décret du 27 mars 1875, décrets des 12, 13, 14, 22 mai 1875, en exécution de cette loi ; loi du 7 décembre 1874, relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes ; loi du 23 décembre 1874, ayant pour objet la protection du premier âge et en particulier des nourrissons ; décrets du 27 février 1877, 1er mars, 2 mars, 3 mars 1877, en exécution de cette dernière loi ; décret du 22 septembre 1879, concernant le travail des enfants dans les établissements dangereux, incommodes ou insalubres.

domaine, mais d'une importance particulière de nos jours : il est nécessaire que les pères, surtout à la campagne, comprennent mieux la lourde tâche que leur imposent la nature et la société, qu'ils donnent à leurs enfants une instruction et une éducation suffisantes. L'ignorance et la paresse sont mères de bien des souffrances, de bien des vices. C'est par l'instruction et l'éducation que chacun apprend ses devoirs. Nos révolutions ont été plus d'une fois la conséquence de l'ignorance ou de l'oubli des devoirs. L'homme instruit apprend à se résigner aux maux inévitables et à résister à ceux qu'il peut vaincre. N'est-il pas étrange d'entendre certaines personnes soutenir qu'il y a trop d'instruction en France? Qu'on le sache bien, les illettrés sont encore chez nous dans la proportion de 42 pour cent. Les statistiques du mariage et du recrutement militaire, comparées à celles d'autres pays, constatent une triste vérité : c'est que nous sommes fort dépassés par plusieurs peuples. Sans doute, il peut arriver qu'un homme fasse mauvais usage de son instruction ; mais cela tiendra le plus souvent à ce que l'instruction n'aura pas reposé sur une base morale. D'ailleurs l'homme instruit devenant criminel est une rare exception. Les statistiques judiciaires constatent que les auteurs des crimes sont presque toujours des hommes sans instruction.

74. **Droits sur les biens des enfants.** — Le père a aussi des droits sur les biens de son enfant non émancipé : la loi lui en confére l'administration ; elle lui accorde, à titre de récompense de ses soins, l'usufruit de ces mêmes biens ainsi qu'à la mère survivante (art. 384). Seulement, quand un enfant possède des biens personnels, s'il est plus riche que son père, celui-ci doit l'élever en rapport avec la fortune qui lui appartient déjà.

Certains biens échappent à la jouissance du père ou de la mère survivante. Tels sont les biens qu'un enfant acquiert par un travail ou par une industrie séparée (art.

387) : en donnant au père l'administration de ces biens sans la jouissance, la loi veut encourager l'enfant à prendre des habitudes d'ordre et de bonne conduite. On peut aussi donner ou léguer à un enfant des biens sous la condition expresse que les parents n'auront pas la jouissance légale de ces biens (art. 387). Dans tous les cas, l'usufruit légal cesse : par l'émancipation ou par le mariage de l'enfant; dès que celui-ci a atteint l'âge de dix-huit ans accomplis (art. 384) ; par la condamnation du père (ou de la mère), en vertu de l'article 335 du Code pénal ; c'est là une déchéance qui se justifie d'elle-même. L'époux contre lequel la séparation de corps est prononcée est privé de sa jouissance légale (art. 386); la loi prononce la même déchéance contre la mère survivante qui se remarie. La jouissance légale prendrait également fin par toutes les causes d'extinction ordinaires de l'usufruit, notamment par l'abus de jouissance.

Enfin le survivant des époux est encore déchu de l'usufruit légal dans un cas fort important : celui où il a négligé de faire dresser un inventaire de la communauté. Cette négligence peut causer les plus graves préjudices aux enfants, héritiers du prédécédé, donner lieu à des confusions inextricables, peut-être même à des procès. C'est pour la prévenir que la loi punit le survivant de la perte de l'usufruit légal (art. 1442).

Le père est comptable quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance ; quant à la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit (art. 389). Le père est en effet administrateur légal même des biens dont l'usufruit ne lui appartient pas,

Mais quels sont ses droits et obligations en qualité d'administrateur légal? Cette question est fort délicate à cause du silence de la loi. A notre avis, l'institution de la subrogée tutelle et même celle du conseil de famille sont absolument étrangères à l'administration légale du père ; il n'en est parlé que pour la tutelle, et le contrôle du conseil de

famille serait de nature à nuire à l'autorité du père. Nous concluons de là que l'administrateur légal peut passer seul tous les actes qui sont permis au tuteur sans aucune autorisation ou avec l'autorisation du conseil de famille. Plusieurs dispositions du code attestent l'intention du législateur de donner des pouvoirs plus étendus à l'administrateur légal et de le traiter aussi moins rigoureusement que le tuteur. Ainsi les biens du père administrateur ne sont pas grevés de l'hypothèque légale dont jouissent les mineurs sur les biens du tuteur. De même, le père administrateur peut, après la cessation de son usufruit, se dispenser de vendre les meubles corporels sans avoir besoin de se faire autoriser par un conseil de famille à les conserver en nature et sans être soumis à l'accomplissement des formalités de l'article 453. Les dispositions des articles 454 à 456 ne s'appliquent pas non plus au père administrateur, qu'il ait ou non l'usufruit légal. Il a été également dit, dans la discussion de 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, que les dispositions de cette loi s'appliquent sans doute à toutes les tutelles, mais sont étrangères à l'administration légale du père pendant le mariage. Ainsi le père administrateur échappe à des lois auxquelles il serait soumis, s'il était tuteur, de même qu'il serait surveillé par un conseil de famille. Mais ces différences s'expliquent facilement. L'autorité du père serait compromise vis-à-vis de ses enfants, si ceux-ci le voyaient obligé de recourir à un conseil de famille pour certains actes. D'un autre côté, en supprimant le conseil de famille comme le subrogé tuteur, on ne sacrifie pas les intérêts des enfants, car la présence de la mère peut devenir une sérieuse garantie pour eux dans certains cas. Cependant il est hors de doute que le père ne peut pas, à moins d'un texte formel, se permettre des actes de disposition sur les biens de ses enfants ; si un acte de cette nature devient

nécessaire, il lui faut alors l'autorisation de la justice, par exemple, pour aliéner un immeuble, le grever de servitudes, l'hypothéquer. [1]

SECTION 3. — *Des droit de la mère.*

75. **Esprit du code civil.** — Le motif de l'incapacité de la femme mariée ne s'applique qu'à l'épouse. La femme est l'égale de l'homme devant la loi des contrats, la loi des successions, le droit de famille. Aussi le Code civil attribue-t-il á la mère, comme au père, la puissance sur les enfants.

Toutefois, pendant la durée du mariage, le père seul exerce cette puissance (art. 373). Il n'était pas possible d'accorder en même temps l'exercice de la puissance paternelle au père et á la mère. Le droit de la mère n'exige pas le partage de la puissance entre les deux parents : l'intérêt supérieur de la famille veut que le père exerce la puissance à l'exclusion de la mère. L'intervention de la mère serait une source de conflits, la paix du ménage en serait troublée et le bonheur des enfants compromis.

D'ailleurs il ne faut pas exagérer le sens de la loi qui attribue l'exercice de la puissance paternelle au père pendant le mariage. Les mœurs adoucissent les rigueurs apparentes de cette loi. En fait, dans les premières années de la vie, l'enfant est sous la domination presque absolue de la mère. Plus tard, celle-ci partage avec le père l'exercice du pouvoir dans l'intérieur de la famille et, par suite d'une sorte de mandat tacite du mari, elle veille avec sa sollicitude habituelle á l'instruction et á l'éducation des enfants. C'est seulement dans quelques cas graves de conflit que le mari use de son droit et fait valoir sa prépondérance.

[1] Le père peut aliéner seul les meubles corporels, car ce droit appartient déjà au tuteur et on lui a même reconnu, dans la discussion de la loi du 27 février 1880, le droit de disposer seul des meubles incorporels, quelle que soit leur valeur.

Même au point de vue légal, il ne faudrait pas croire, comme on l'a dit à tort, que l'exercice de la puissance paternelle par le père pendant le mariage, implique exclusion nécessaire et absolue de la mère. Ici encore M. Legouvé n'a pas compris notre loi et, ce qui est plus grave, il l'a injustement accusée.

« Un procès récent, nous dit-il dans son *Histoire morale des femmes,* ne nous a-t-il pas fait voir une femme de bien, mère de neuf enfants, exclue du soin de les diriger, privée de leurs caresses et même de leur vue? Qui n'a gardé le souvenir de cette mère, apprenant la maladie d'une de ses filles, et ne pouvant la soigner, allant habiter la chambre d'une servante pour pouvoir entendre de là respirer sa chère malade, mise au secret dans son vaste château, et suivant, du haut de sa fenêtre, les promenades de ses filles, qu'accompagnaient leur père et une autre que leur mère? Avait-elle donc commis quelque faute grave, pour mériter un tel châtiment? Aucune..... L'enquête la plus scandaleusement publique sur la vie de cette femme, ses actions les plus secrètes, ses pensées les plus intimes, étalées au grand jour, n'ont pu faire découvrir contre elle le moindre sujet de reproche. N'importe, le maître le voulait!... Et, pendant deux années, il l'a torturée ainsi impunément aux yeux de tous. Pendant deux années, il l'a tuée lentement dans le cœur de ses filles ; il l'y a calomniée; il l'y a remplacée.... Mon Dieu, si de telles leçons ne nous éclairent pas, que faut-il donc pour nous éclairer? Quand donc sortira-t-il enfin du cœur des honnêtes gens un cri d'indignation et de colère contre cette loi qui arrache à une femme les êtres qu'elle a portés dans ses flancs, les livre sous ses yeux à une étrangère, et permet à un homme de lui dire: Vous ne serez plus mère. »

Cette loi, elle n'existe pas. Toute cette belle indignation porte à faux; jamais la loi française n'a permis une pareille tyrannie, et si cette mère s'était adressée aux tribunaux, elle aurait obtenu justice ; notre loi donne l'autorité au

père, mais elle ne lui permet pas d'en abuser, et elle veut qu'il respecte les droits de la mère. Les tribunaux peuvent même faire plus, ôter au père la garde des enfants pour la confier à la mère. De droit naturel, la mère doit pouvoir toujours communiquer avec ses enfants pour leur prodiguer ses soins et recevoir leurs caresses. Les tribunaux feront respecter ce droit confirmé par notre loi civile qui a organisé la famille en s'inspirant de la morale et du droit naturel. D'après l'article 371, l'enfant doit honneur et respect à ses père et mère ; aux termes de l'article 372, il est soumis à l'autorité de ses père et mère. La loi veut donc que les enfants aient du respect et de l'attachement pour leur mère, et comment ces sentiments seraient-ils imprimés dans le cœur des enfants, si le père avait le droit de séparer, sans motif, la mère de ses enfants? D'ailleurs, ce n'est pas contrarier le droit du père, que de l'obliger à laisser la mère en rapport avec ses enfants. L'intérêt des enfants exige qu'ils soient placés sous l'influence collective de leurs parents. Il ne faut pas oublier que, d'après l'esprit de notre loi, la puissance paternelle existe, avant tout, dans l'intérêt des enfants eux-mêmes ; cet intérêt veut qu'en tout temps, les enfants ne soient pas séparés de leur mère.

Nos tribunaux ont même encore été plus loin : ils ont jugé que le père, la mère étant morte, n'a pas le droit d'interdire aux aïeuls et aïeules maternels toute relation avec leurs petits-enfants ; si le père leur refuse cette consolation, la justice prend les mesures nécessaires pour vaincre son mauvais vouloir (Paris, 21 juin 1867 ; tribunal de la Seine, 11 juin 1869).

76. **Cas où la mère intervient pendant le mariage.** — Pour certains actes importants la loi consacre formellement le concours de la mère à la puissance paternelle pendant le mariage. Ce sont là des exceptions à la règle ordinaire, mais dont on comprendra l'importance. Ainsi

s'agit-il du mariage d'un fils âgé de moins de vingt-cinq ans, d'une fille âgée de moins de vingt-un ans, la mère doit être consultée (art. 148 et 149) ; la mère donne encore son avis, toutes les fois qu'une fille mineure de vingt-un ans veut être admise à contracter des vœux dans une congrégation religieuse ou qu'un fils âgé de moins de vingt-cinq ans doit entrer dans les ordres sacrés (Décret du 18 février 1809, art. 7. — Décret du 28 février 1810, art. 4). Après l'âge où le consentement des père et mère cesse d'être nécessaire, les enfants sont tenus de leur demander conseil par un ou plusieurs actes respectueux (art. 151) et ces actes respectueux doivent être faits à la mère comme au père. S'agit-il de l'adoption d'un enfant, la loi est ici plus rigoureuse que pour le mariage : l'enfant qui veut se donner en adoption, avant l'âge de vingt-cinq ans accomplis, a besoin du consentement du père et de celui de la mère et en cas de dissentiment entre les parents, le consentement du père ne prévaut plus comme pour le mariage (art. 346) ; l'adoption n'étant pas une institution aussi favorable que le mariage, la loi a pensé qu'elle pouvait se montrer plus rigoureuse et donner entière satisfaction à la volonté de la mère. Après vingt-cinq ans acccomplis, celui qui veut se donner en adoption n'est tenu que de requérir le conseil de ses père et mère, mais il doit consulter sa mère comme son père. La mère a, comme le père, et même du vivant du père, le droit d'accepter pour son enfant les donations entre vifs qui lui sont faites. Le père refusant d'accepter la donation offerte à son fils (par exemple, parce qu'il est blessé de la préférence que le donateur accorde à son enfant ; c'est un ascendant paternel qui offre une libéralité à son petit-fils, et par conséquent aux dépens de son fils), la mère acceptera pour le compte de l'enfant, et malgré l'opposition du père (art. 935).

En présence de toutes ces dispositions, si favorables à l'intérêt des enfants, si soucieuses des droits de la mère, que reste-t-il de l'accusation de M. Legouvé qui reproche

à notre loi de ne tenir aucun compte de l'affection d'une mère et de permettre au mari de dire à sa femme : « Vous ne serez plus mère. » Non, les droits sacrés de la mère ont une large place dans notre loi et notre Code a eu le rare mérite de concilier ces droits avec l'autorité du père que M. Legouvé est trop disposé à supprimer entièrement. La meilleure loi n'est pas celle qui sacrifie un intérêt légitime à un autre également légitime, mais qui leur donne à tous deux une juste satisfaction.

Si le père est empêché, comme en cas d'absence, d'interdiction ou de déchéance, alors la mère seule prend en mains la puissance sur les enfants (art. 141 et 149). Par qui cette puissance pourrait-elle être mieux exercée ?

77. **Droits de la mère après la dissolution du mariage.**— A plus forte raison en est-il de même lorsque le père est mort; la mère exerce seule la puissance paternelle, avec les droits et devoirs qui en découlent; elle est en même temps tutrice de ses enfants. Il pourrait arriver qu'elle refusât cette tutelle, comme elle en a le droit (art. 394), ou même que cette tutelle lui fût retirée par le conseil de famille en cas d'un second mariage; mais elle n'en conserverait pas moins la puissance paternelle et spécialement la garde et l'éducation des enfants. L'article 450 dispose, à la vérité, que le tuteur d'un mineur prend soin de sa personne et de ses biens ; mais la loi a songé au tuteur d'un enfant dont les père et mère sont décédés. Si la mère vit encore, elle garde et élève ses enfants en pleine liberté, sans aucun contrôle du tuteur, ni du conseil de famille. Ce droit de la mère est tellement conforme à la nature, qu'on ne pourrait lui refuser qu'en vertu d'un texte ; ce texte, on le chercherait en vain dans notre code. Il faudrait reconnaître ce droit à la mère, même en cas de destitution de la tutelle prononcée contre elle, à moins qu'il n'y eût à craindre pour la direction morale des enfants.

Toutefois la puissance de la mère est soumise à quelques

restrictions faciles à justifier. Ainsi, la mère ne peut faire enfermer son enfant que par voie de réquisition et avec le concours des deux plus proches parents paternels (art. 381), tandis que le père a le droit, dans certains cas, d'agir par voie d'autorité (art. 376). Cette restriction est fondée sur une observation exacte de la nature de la femme, toujours plus accessible que l'homme à l'emportement peu réfléchi d'un premier mouvement. Le contrôle des deux parents protège l'enfant contre la décision précipitée de la mère et protège la mère contre les reproches d'injustice de l'enfant.

La mère remariée conserve la puissance paternelle, mais nous savons que le conseil de famille peut lui retirer la tutelle : on craint l'influence exagérée, peut-être dangereuse du nouveau mari, et même si cette influence devait nuire à l'éducation des enfants, le tribunal pourrait ordonner certaines mesures. Dans tous les cas, la mère remariée perd le droit de correction ; on craint des excès provoqués par le second mari (art. 381) ; elle est privée de l'usufruit des biens de ses enfants (art. 386), car si on le lui laissait, elle enrichirait une autre famille des revenus de ses enfants du premier lit. La mère remariée et non maintenue dans la tutelle perd le droit de nommer un tuteur testamentaire à ses enfants du premier mariage; si elle conserve la tutelle, elle a le droit de choisir un tuteur chargé de lui succéder à sa mort, mais il s'agit plutôt d'une indication que d'une nomination, car ce tuteur désigné par la mère ne peut entrer en fonctions qu'avec le consentement du conseil de famille : on craint toujours l'influence du nouveau mari qui est peut-être précisément le tuteur indiqué par la mère (art. 399 et 400).

CHAPITRE VII

DES UNIONS ILLICITES.

78. **Esprit du Code civil.** — Le concubinage est l'union illégitime de deux personnes libres de tout lien conjugal et de sexes différents. La durée de ces unions est variable et indéterminée : elle dépend du caprice. Le concubinage est immoral ; les motifs qui le déterminent ne sont pas conformes au but légitime de l'union de l'homme et de la femme ; il dégrade l'homme, il abaisse la femme et il est même pour elle la cause fréquente de nouvelles chutes ; il blesse la morale publique ; il détruit la famille.

Malgré les graves désordres produits dans la société par le concubinage, la loi ne peut cependant pas imposer le mariage à ceux qui vivent dans cet état : ce serait abaisser le mariage et violer la liberté individuelle. D'un autre côté, il n'est pas non plus possible qu'elle réprime le concubinage, car cette répression nécessiterait, dans la vie privée, des mesures inquisitoriales et elle produirait souvent un scandale plus grand que le mal qu'on voudrait atteïndre. C'est à l'opinion publique seule qu'il appartient, sinon de prévenir les unions illégitimes, du moins de leur infliger les peines dont elle dispose, la déconsidération, le mépris, le déshonneur. Sous ce rapport, l'opinion publique en France, à Paris surtout, est loin de donner une légitime satisfaction à la loi morale : elle se montre d'une étonnante indulgence pour les hommes ; elle affecte pour les femmes une sévérité exagérée, rigoureuse, à ce point qu'elle leur rend souvent impossible le retour au bien.

Quant au législateur, il doit se borner à une seule chose : ne reconnaître, en droit, aucun effet au concubinage. Là

société ne peut pas intervenir pour protéger un engagement qui blesse la morale et qui viole les lois civiles sur le mariage. Aussi le concubinage ne crée aucun droit au profit de la femme, aucune obligation à la charge de l'homme : il ne produit aucun devoir juridique entre ceux qui s'y livrent.

79. **Filiation naturelle ; sa preuve** (art. 334 à 342). — Mais de ces unions illégitimes naissent souvent des enfants innocents de la faute de leurs parents. En donnant la vie à des enfants, les parents, mariés ou non, contractent l'engagement de les élever. Il faut donc qu'ici la loi intervienne pour obliger les parents naturels à remplir leurs devoirs.

Mais comment la filiation naturelle se prouve-t elle? quels sont les effets de cette filiation ?

Nous savons comment se prouve la filiation légitime : par l'acte de naissance et par la possession d'état. La loi veut que la filiation naturelle résulte d'une déclaration spontanée de la part de ceux qui en sont les auteurs : cette déclaration s'appelle la reconnaissance. L'acte de naissance ne prouve ni la paternité, ni la maternité naturelles. Les déclarants ne doivent pas faire connaître le nom du père, ni celui de la mère : les articles qui exigent la déclaration des noms des parents concernent la filiation légitime, mais non la filiation naturelle (art. 57 du code civil et 345 du code pénal). En fait, l'officier de l'état civil exige toujours qu'on lui fasse connaître le nom de la mère ; c'est un abus, une violation de la loi.

Quant à la possession d'état, elle ne prouve pas la paternité naturelle. Nous verrons bientôt que la recherche de cette paternité est prohibée; il est vrai que prouver la paternité naturelle par la possession d'état, ce n'est pas nécessairement, comme on l'a dit à tort, rechercher la paternité; mais il faut bien reconnaître que ces deux situations, la preuve par la possession d'état et la recherche de la pater-

nité, offrent de grandes analogies. Au contraire, la recherche de la maternité est permise ; aussi la filiation naturelle peut sans inconvénient s'établir par la possession d'état.

Le moyen le plus ordinaire d'établir une filiation naturelle, c'est donc de présenter une reconnaissance émanant des auteurs de cette filiation ou de l'un d'eux, du père ou de la mère. La reconnaissance est un aveu : aussi est-elle essentiellement personnelle : elle ne peut être faite que par le père pour la paternité et par la mère pour la maternité ou par leur fondé de procuration authentique. Quiconque peut être père ou mère est capable de reconnaître ; la loi civile ne peut pas ici, sans blesser la loi naturelle, appliquer le système ordinaire des incapacités. Ainsi une femme mariée a le droit de reconnaître, sans l'autorisation de son mari, un enfant naturel qu'elle a eu avant son mariage ; un mineur en tutelle ou en curatelle peut reconnaître son enfant et sans aucune assistance de tuteur ou de curateur. Mais pour assurer la liberté et la sincérité de la reconnaissance, pour la rendre, en fait, ce qu'elle est en droit, irrévocable, la loi exige que la reconnaissance ait lieu dans un acte authentique, devant l'officier de l'état civil ou devant notaire (art. 334) [1]. Il n'est pas d'ailleurs nécessaire que la reconnaissance fasse l'objet unique de l'acte notarié : c'est ainsi qu'une reconnaissance peut se trouver dans un acte de donation ou dans un testament authentique. L'aveu fait devant le juge de paix en conciliation ou devant un juge dans un interrogatoire sur faits et articles est aussi une reconnaissance valable.

Dans le projet du Code civil, toute reconnaissance du prétendu père, non confirmée ou avouée par la mère, devait être de nul effet, même à l'égard de l'auteur de la re-

[1] Quand la reconnaissance ou la procuration donnée à un tiers de faire cette reconnaissance est dressée par un notaire, la loi du 21 juin 1843 exige la présence effective du second notaire ou des deux témoins ; en général, cette présence effective n'est pas nécessaire, sauf les exceptions écrites dans la loi précitée.

connaissance; en d'autres termes, un homme ne pouvait pas reconnaître un enfant naturel sans l'assentiment de la mère et à plus forte raison contre son gré. Mais ce projet a été écarté sur cette observation que si une reconnaissance a été faite à tort, tous les intéressés ont toujours le droit de la faire tomber et, pour consacrer un principe contraire à celui du projet, on a dit dans 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. » Cette règle ainsi formulée est à peu près inutile, mais la jurisprudence a trouvé le moyen, en s'emparant de sa rédaction un peu obscure, de lui donner un sens plus large. Elle conclut de cet article que l'indication et l'aveu émanés de la mère, étant confirmatifs de la reconnaissance faite régulièrement par le père, n'ont pas besoin d'être authentiques; la reconnaissance de la mère pourra, en pareil cas, résulter de faits de toute nature qui seront appréciés par la justice, tels que des actes sous seing privés ou la possession d'état.

La reconnaissance prouve, d'une manière irrévocable, la filiation naturelle, non pas seulement vis-à-vis de celui de qui elle émane, mais à l'égard de tout le monde: Toutefois, la reconnaissance faite par une personne mariée, d'un enfant qu'elle a eu avant son mariage et d'un autre que son époux, ne saurait produire aucun effet vis-à-vis de cet époux ni vis-à-vis des enfants nés du mariage. Le législateur a voulu que cette reconnaissance ne fût pas une cause de troubles dans la famille. Aussi cet enfant naturel reconnu pendant le mariage n'aura vis-à-vis des enfants légitimes nés de ce mariage aucun droit dans la succession du père qui l'a reconnu (art. 337) [1].

[1] Le nouveau Code italien va plus loin : il veut que l'enfant naturel reconnu par l'un des époux qui l'a eu avant son mariage, ne puisse pas être introduit dans la maison commune sans le consentement de l'autre époux, à moins que celui-ci n'ait déjà donné son adhésion à la reconnaissance.

Quand un enfant naturel n'a pas été reconnu par sa mère et qu'il n'a pas la possession d'état, il lui est permis de rechercher la maternité, c'est-à-dire d'établir en justice et même par témoins qu'il est le fils de cette femme. Une pareille preuve ne sera jamais la cause de scandales, car la grossesse et l'accouchement sont des faits extérieurs, généralement faciles à établir : d'ailleurs, la loi ne permet l'audition de témoins qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit, rendant vraisemblable le fait allégué par l'enfant (art. 341).

La loi se montre beaucoup plus sévère pour la preuve de la paternité naturelle : elle n'admet que la reconnaissance.

Ainsi, non seulement la possession d'état ne prouve pas la paternité naturelle, mais, de plus, la recherche de cette paternité est formellement interdite. Un enfant ne peut pas établir par témoins, même avec un commencement de preuve par écrit, qu'il est le fils naturel de tel individu. C'est qu'en effet cette preuve est, pour ainsi dire, impossible; la paternité est toujours incertaine quand il n'existe pas de présomption sur laquelle on puisse la faire reposer comme dans le mariage : la recherche de la paternité ne peut être qu'une cause de scandale, de démoralisation et de graves abus.

Dans notre ancien droit, toute fille enceinte avait le droit de déclarer à l'autorité compétente quel était le père de l'enfant; elle était crue sur son affirmation (*virgini creditur asserenti se prægnantem esse*). On a toutefois singulièrement exagéré et mal compris cette disposition de notre ancien droit. Il ne faudrait pas croire, en effet, que cette affirmation suffisait pour établir, d'une manière définitive et irrévocable, la paternité naturelle. Provisoirement cette affirmation était présumée sincère et celui que la fille désignait comme père de son enfant devait des aliments à l'enfant et des secours à la femme accouchée ; mais la question de savoir si celui que la fille indiquait comme le père

était vraiment l'auteur de la grossesse, n'était pas jugée. La preuve de la paternité restait entière après que la provision avait été adjugée et cette preuve étant à la charge de la mère, il pouvait y avoir procès sur ce dernier point; seulement la décision provisoire sur les aliments était un précédent fâcheux dont on abusait souvent; en outre, la recherche de la paternité qui avait lieu ensuite était la cause de procès scandaleux, sans jamais aboutir à une preuve certaine. Cette singulière présomption de vérité, attachée à la déclaration de toute fille faisant connaître l'auteur ou du moins le prétendu auteur de sa grossesse, avait été admise dans l'intérêt des enfants, pour punir les désordres des hommes et surtout pour décharger les paroisses de l'entretien des bâtards.

Mais en voulant empêcher un mal, réprimer les désordres des hommes et assurer des aliments aux bâtards, on avait fait un plus grand mal : les filles n'observaient plus la retenue due à leur sexe; elles trouvaient dans une grossesse le moyen de s'enrichir ou au moins de se faire nourrir; la loi les excitait à vaincre toute pudeur, en déclarant publiquement leur grossesse. Non seulement les filles n'avaient plus honte de faire éclater un scandale, mais souvent elles se servaient de la loi comme d'un moyen d'intimidation; il en était même qui recherchaient plusieurs amants pour attribuer la paternité au plus riche d'entre eux. En voulant réprimer l'immoralité des hommes, on avait provoqué le dévergondage des filles.

Aussi de toutes parts s'élevaient les réclamations les plus vives contre cet état de choses : une réforme législative était unanimement réclamée. « Depuis longtemps, disait avec raison Bigot Préameneu, dans son discours au Corps législatif, dans l'ancien régime un cri général s'était élevé contre les recherches de la paternité. Elles exposaient les tribunaux aux débats les plus scandaleux, aux jugements les plus arbitraires, à la jurisprudence la plus variable. L'homme dont la conduite était la plus pure, celui

même dont les cheveux avaient blanchi dans l'exercice de toutes les vertus, n'était point à l'abri des attaques d'une femme impudente ou d'enfants qui lui étaient étrangers. Ce genre de calomnies laissait toujours des traces affligeantes. En un mot, les recherches de paternité étaient regardées comme le fléau de la société. »

En même temps que la loi permettait la recherche de la paternité naturelle, elle se montrait d'une rigueur excessive envers les enfants naturels que l'on appelait alors des bâtards, terme de mépris qui imprimait une sorte d'infamie.

La Convention réagit contre l'ancien droit : elle le fit même trop violemment, car en accordant les mêmes droits aux enfants naturels et aux enfants légitimes, elle compromettait la famille. Mais, malgré les faveurs qu'elle prodigua aux enfants naturels, elle reconnut les abus qui étaient nés, dans notre ancien droit, de la recherche de la paternité. Par cela même que les enfants naturels obtenaient des droits plus étendus, il était nécessaire et juste d'établir des règles plus rigoureuses pour la preuve de leur filiation. Une loi du 12 brumaire an II décide que la preuve de la paternité ou de la maternité naturelle ne pourra plus résulter que de la production d'écrits publics ou privés, émanés du défendeur ou d'une suite de soins donnés par le père ou la mère sans interruption à l'enfant ; disposition vague et embarrassée qui souleva de nombreuses difficultés dans son application. Notre Code civil est plus précis : il défend la recherche de la paternité (art. 340) [1].

Peu de dispositions ont été plus vivement critiquées en France et même à l'étranger. On a bien vite oublié les abus de l'ancien droit, et on a dit : C'est un droit pour l'enfant de connaître son père ; il n'est pas permis de le condamner

[1] Par exception, dans le cas d'enlèvement, l'art. 340 décide que si l'époque de l'enlèvement se rapporte à celle de la conception, le ravisseur peut être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant.

à l'abandon, au vice, à la misère. Aujourd'hui les enfants naturels restent à la charge exclusive de leur mère. « S'il est une loi qui m'a paru la honte de la civilisation, disait M. Jules Favre dans l'affaire Armand, c'est celle qui interdit la recherche de la paternité, qui met le sexe le plus faible à la discrétion du plus fort et qui permet à l'homme de chasser celle qu'il a séduite, avec le fruit de ses entrailles.[1] » Au Corps législatif, M. Jules Favre soutenait la même thèse et invoquait l'intérêt public. « Il est choquant, disait-il à la séance du 14 juillet 1868, de voir mettre à la charge des communes certains enfants, quand on sait parfaitement quelle est la main qui devrait les nourrir. »

Si l'on oublie aussi vite l'histoire, que l'on observe au moins ce qui se passe autour de nous, à l'étranger. On peut dire que les lois étrangères se partagent entre le système qui défend et celui qui permet la recherche de la paternité. Le principe de notre Code est accepté en Belgique, à Genève, en Pologne, en Hollande, en Italie, en Roumanie, dans le canton de Neuchâtel, en Serbie, dans le grand duché de Baden ; la recherche de la paternité est permise dans la plupart des cantons de la Suisse, en Bavière, en Prusse, en Autriche, en Portugal, en Espagne, en Angleterre, aux Etats-Unis. Les législations les plus récentes, ayant le choix entre les deux systèmes, ont préféré celui du Code civil : en 1851 le canton de Neuchâtel a répudié le système traditionnel de la Suisse pour adopter le nôtre ; la prohibition de la recherche de la paternité a été écrite en Roumanie dans le Code de 1864 et en Italie dans le nouveau Code de 1865.

L'Angleterre est restée jusqu'en 1835 le pays où la preuve de la paternité naturelle était la plus facile : il suffisait à une fille d'affirmer sous serment que tel homme était l'auteur de sa grossesse ; la paternité naturelle était établie. M. Léon Faucher nous apprend ce qu'avait produit cette

[1] Voir le journal *Le Droit* du 26 mars 1864.

coutume[1] : « On sait qu'aux termes de la vieille législation des paroisses, toute fille mère qui se disait enceinte des œuvres d'un homme, était crue sur parole et que le père putatif, si mieux il n'aimait épouser la mère, était tenu de fournir des aliments à l'enfant. Cette coutume avait donné lieu à des abus inimaginables : les jeunes filles, spéculant sur la protection dont la loi couvrait leurs désordres, se livraient au premier venu, dans l'espoir d'obtenir, à défaut du mariage, une pension alimentaire ; les plus éhontées trafiquaient même de ce pouvoir de dénonciation et levaient des contributions sur les jeunes gens, en les menaçant, pour le cas où ils ne se rachèteraient pas du péril, de les dénoncer au magistrat. » La loi de 1835 a voulu atténuer le mal : elle a décidé que tout enfant illégitime resterait à la charge de sa mère jusqu'à l'âge de seize ans ; que, dans le cas où la mère ne pourrait pas l'entretenir, il tomberait à la charge de la paroisse, mais qu'alors, la paroisse pourrait, sur l'indication de la fille, rechercher le père naturel. La recherche de la paternité est donc admise ; mais c'est à la paroisse seule que ce droit appartient ; la déclaration de la fille ne sert plus que d'indication. Cette loi de 1835 n'a pas remédié au mal : les filles pauvres menacent aujourd'hui de faire une déclaration à la paroisse et, pour éviter cette dénonciation, le père, plus souvent le prétendu père, fait un sacrifice d'argent. C'est ce qui se produirait chez nous si l'on suivait l'opinion de certaines personnes qui, tout en reconnaissant les dangers de la recherche de la paternité faite par l'enfant ou par la mère, voudraient autoriser le ministère public à intenter l'action toutes les fois que la charge de l'enfant devrait retomber sur l'Etat.

Dans tous les pays où la recherche de la paternité est permise, les plaintes sont unanimes contre les désordres des femmes ; la statistique des naissances des enfants na-

[1] *Etudes sur l'Angleterre*, au chap. Carmarthen.

turels vient confirmer ces plaintes : c'est dans ces pays qu'il naît le plus d'enfants naturels. Il faut donc bien le reconnaître : la recherche de la paternité favorise les mauvaises mœurs ; elle permet de honteuses spéculations ; elle excite les femmes à la débauche ; elle les conduit à la dépravation. Il est vrai qu'en défendant la recherche de la paternité, on couvre de l'impunité les désordres de l'homme, on encourage la séduction, on fait rejaillir sur la femme seule les conséquences d'une faute commune ; comme la femme est, en général, dans l'impossibilité de subvenir aux besoins de son enfant, celui-ci retombe à la charge de l'Etat. Mais puisqu'il est impossible d'éviter tous les maux, puisqu'on doit choisir entre les désordres de la femme et ceux de l'homme, il faut bien se résigner au désordre le moins grave. Ce qui importe avant tout et à tout prix, c'est de défendre les femmes contre l'immoralité et la corruption. Nous ne dirons donc pas avec certains publicistes [1] que la réforme la plus urgente est celle de l'article 340. Nous demandons, au contraire, au nom des bonnes mœurs, dans l'intérêt de la société, le maintien de cet article. Loin d'amener la moindre amélioration, la recherche de la paternité produirait des résultats encore plus funestes que dans notre ancien droit, car aujourd'hui la loi attribue des effets importants à la filiation naturelle.

80. **Effets de la filiation naturelle.** — L'Eglise catholique se montra d'abord indulgente pour le concubinat romain : c'était une ancienne institution païenne, entrée dans les mœurs des nouveaux chrétiens. Mais à mesure que son autorité se consolida, elle s'efforça de le détruire ; grâce à sa permanente influence, il ne resta bientôt qu'une seule union légitime, le mariage. Le droit canonique se montra dur contre les enfants nés de toute autre union. Les bâtards avaient le droit de demander des aliments à

[1] Le Play, *la Réforme sociale en France*, III, p. 506.

leurs parents ; mais ils étaient exclus de la succession de leur père[1] ; ils ne pouvaient pas entrer dans les ordres, ni aspirer aux bénéfices et aux dignités ecclésiastiques, sauf le cas de dispense. Le vice de bâtardise cessait par la légitimation que l'Eglise avait empruntée au droit romain.

Sous l'influence de l'Eglise, notre ancien droit avait aussi multiplié les rigueurs contre les enfants naturels. Du temps de la féodalité, les bâtards étaient généralement serfs, esclaves de la glèbe. C'est qu'en effet, le plus souvent, un des parents de ces infortunés appartenait à la classe des serfs et, suivant une vieille coutume germanique, l'enfant illégitime devait suivre la condition de celui de ses parents qui était la moins bonne[2]. Les Etablissements de Saint Louis[3] attestent un progrès : il nous apprennent que le bâtard suivait la condition de sa mère ; désormais l'enfant d'une femme libre et d'un serf fut libre comme sa mère. Malgré cet adoucissement, la condition des bâtards était encore fort précaire à la fin de notre ancien droit. Les bâtards continuèrent à suivre la condition de leur mère ; aussi, la noblesse se transmettant par les mâles, ils ne pouvaient être nobles, même s'ils avaient été reconnus volontairement par leur père[4]. Quelques rares coutumes les déclaraient même indignes d'acquérir des droits de bourgeoisie. Toutefois, les bâtards étaient aptes à remplir tous les offices royaux, dans la magistrature et dans l'armée, dans les finances et dans

[1] D'Aguesseau semble croire que l'esprit du droit canonique était d'exclure aussi les bâtards des biens de leur mère ; mais il ne pense pas que sur ce point il y ait des textes précis (*Dissertation sur les bâtards*).

[2] « En formariage le pire emporte le bon. »

[3] Livre II, chap. 31 (II, p. 428 de l'édition Viollet).

[4] On faisait cependant exception en faveur des bâtards reconnus par de hauts et puissants seigneurs, tels que les princes du royaume : ces enfants, ainsi reconnus, étaient nobles et avaient le droit de porter les armes de leur père, mais barrées de droite à gauche, en signe de bâtardise.

l'administration. C'était là un progrès sur le droit canonique qui continua toujours à les exclure des ordres et des charges ecclésiastiques. Les enfants naturels avaient droit à des aliments de la part de leurs parents : « Qui fait l'enfant doit le nourrir.[1] » Mais on disait aussi : « Bastards ne succèdent point[2]. » Les bâtards n'héritaient ni de leur père, ni de leur mère, ni des parents de ceux-ci ; mais s'ils s'étaient mariés, ils pouvaient être appelés à la succession de leur conjoint légitime et à celles de leurs enfants. Pour que l'exclusion des successions du père et de la mère ne fût pas un vain mot, il était défendu aux parents de faire à leurs bâtards des legs universels : les coutumes ne toléraient que les libéralités à titre particulier, et encore ces libéralités étaient réduites, si elles paraissaient exagérées. Les bâtards avaient la libre disposition de leurs biens, soit par acte entre vifs, soit par testament. Lorsqu'un enfant naturel mourait intestat, sa succession allait d'abord à ses descendants légitimes; à défaut de ceux-ci, elle passait à son conjoint survivant; en dernier lieu, elle allait au roi; ses père et mère et ses parents collatéraux étaient toujours exclus.

Toutes ces incapacités des bâtards disparaissaient par la légitimation résultant du mariage subséquent. Celle-ci pouvait aussi être accordée par rescrit du prince, mais elle produisait alors des effets moins étendus : en général, elle se bornait à rendre l'enfant capable de recevoir des legs universels de ses parents.

Telle était la situation faite autrefois aux bâtards, situation humiliante et injuste. La Convention nationale réagit contre l'ancien droit : elle trouva inique que les enfants naturels fussent privés de tout droit dans la succession de leurs parents. « Dans un gouvernement fondé sur la liberté, disait Cambacérès, les individus ne peuvent pas être la

[1] Loisel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, § 41.
[2] Loisel, *op. et loc. cit.*, § 45.

victime des fautes de leur père. L'exhérédation est la peine des grands crimes. L'enfant qui naît en a-t-il commis ? Et si le mariage est une institution précieuse, son empire ne peut s'étendre jusqu'à la destruction des droits de l'homme et des droits du citoyen. » Cela est vrai. Mais il ne faut pas non plus sacrifier la famille, les enfants légitimes à l'intérêt des enfants naturels : c'est cependant ce qu'a fait la Convention. Dans son œuvre de réparation envers les enfants naturels, elle a dépassé les bornes de la justice et compromis la famille : toute mesure prise sous l'influence de la passion ne sait remédier à un mal qu'en produisant un autre mal. Le 4 juin 1793, la Convention décréta que les enfants nés hors mariage de personnes qui ne seraient pas engagées dans les liens d'une autre union, auraient le droit de succéder à leurs parents. Elle faisait ainsi pressentir une égalité absolue entre les enfants naturels et les enfants légitimes : cette égalité fut un peu plus tard proclamée par la loi du 12 Brumaire an II. La Convention établit même des droits de succession réciproques entre les enfants naturels et leurs parents collatéraux. Les enfants naturels entraient dans la famille légitime. Avec un pareil système, la légitimation des enfants naturels devint inutile : aussi les lois du droit intermédiaire n'en parlèrent pas [1].

Cette législation avait tellement froissé la masse de la nation française, qu'à l'époque de la rédaction du Code civil, on crut nécessaire, pour rassurer les esprits, d'insérer dans le titre consacré à la paternité et à la filiation, une disposition aux termes de laquelle « l'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. Les droits des enfants naturels sont réglés au titre des successions. » On sait qu'avant d'être réunis au code, les titres du

[1] A la séance du 17 mai 1871 de la Commune, le citoyen Vésinier proposa l'étrange décret que voici : « Tous les enfants reconnus sont légitimés et jouiront des droits des enfants légitimés. Tous les enfants dits naturels non reconnus, sont reconnus par la Commune et légitimés. »

Code civil ont été votés comme lois spéciales; le titre de la filiation ayant paru avant celui des successions, on crut nécessaire de rassurer à l'avance sur le caractère des droits des enfants naturels.

Les incapacités qui frappaient impitoyablement les bâtards dans notre ancien droit n'ont pas reparu dans le Code civil ; les justes susceptibilités de la famille légitime ont été sagement respectées. La loi actuelle est une œuvre de transaction : elle n'a sacrifié ni les droits des enfants naturels, ni ceux de la famille ; elle a su éviter les exagérations des deux législations antérieures. La dignité du mariage n'exige pas que les enfants naturels restent étrangers à leurs parents; leurs père et mère ont des devoirs d'autant plus graves à remplir, qu'il s'agit pour eux de réparer une faute commise et qui retombe en partie sur des innocents. Mais les droits que les enfants naturels tiennent de la naissance, ne les autorisent pas à venir réclamer au foyer domestique une place semblable à celle des enfants légitimes. Si le concubinage produit les mêmes avantages que le mariage, les bonnes mœurs et la famille sont compromises : l'ordre social exige qu'une barrière sépare les enfants naturels des enfants légitimes ; cette barrière n'est pas d'ailleurs infranchissable, elle disparaît par la légitimation. Tel est l'esprit de notre loi.

Ou l'enfant naturel est reconnu, ou sa filiation n'est pas prouvée. Lorsque l'enfant naturel a reçu le jour de parents assez dénaturés pour ne pas le reconnaître et lui refuser les secours nécessaires à son existence, il reste à la charge de l'Etat ; c'est un *enfant trouvé*, dit-on vulgairement ; la charité chrétienne répare souvent la cruauté des parents, et plus d'un de ces infortunés trouvent aujourd'hui asile dans une famille, ils y prennent même quelquefois, grâce au bienfait de l'adoption, la place d'un enfant enlevé par la mort á la tendresse de ses parents. Mais la plupart de ces enfants seraient condamnés à la mort sans l'intervention de l'Etat. C'est un devoir pour la société de donner à tout

enfant abandonné les secours nécessaires à son exis tence ; de là, ces hospices ou établissements de charité qui nourrissent et élèvent les enfants abandonnés. Ces enfants sont placés sous la direction de la commission administrative de l'hospice ; un des membres de cette commission exerce les fonctions de tuteur et les autres forment une sorte de conseil de famille. Cette tutelle dure jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant.

Tant qu'ils ne sont pas reconnus, les enfants naturels n'ont donc ni famille, ni parenté civile. La reconnaissance, en établissant la filiation naturelle, crée une sorte de famille à l'enfant et lui donne des droits importants. L'enfant naturel reconnu par un seul de ses parents suit sa nationalité et prend son nom ; mais s'il est reconnu par les deux, il a la nationalité et le nom de son père. Il n'acquiert pas une famille semblable à celle de l'enfant légitime : la loi ne reconnaît la parenté naturelle qu'entre l'enfant et ses père et mère. Cependant, au point de vue des successions, cette parenté s'étend aux frères et sœurs, enfants naturels du même père ou de la même mère.

Les père et mère naturels exercent la puissance paternelle sur leur enfant reconnu : cette puissance est, en effet, avant tout, établie dans l'intérêt même de l'enfant. Le droit de garde et de correction est, pour les parents naturels, la conséquence nécessaire du devoir d'éducation (art. 383). Seulement les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour restreindre et même suspendre entièrement l'exercice de la puissance paternelle. L'intervention des tribunaux est plus nécessaire que dans la famille légitime : on se défie avec raison de la moralité des parents ; il y a peut-être lieu de craindre les mauvais traitements ; il n'est pas possible d'accorder la même confiance à une fille mère et à son compagnon de désordre qu'à des parents mariés.

Les père et mère naturels n'ont pas droit à l'usufruit légal des biens de leurs enfants : la loi ne pouvait pas leur accorder la même faveur qu'aux parents légitimes ; c'eut

été donner une récompense au désordre. La loi ne leur confie même pas de plein droit l'administration des biens de leurs enfants naturels. Si ceux-ci possèdent des biens et sont mineurs, ils sont mis en tutelle en même temps qu'en puissance paternelle. Le père peut d'ailleurs être nommé tuteur de son enfant naturel.

Au point de vue des successions, le législateur a sagement concilié les droits de l'enfant naturel et ceux de la famille. L'enfant naturel reconnu vient toujours à la succession de ses père et mère naturels, mais il ne succède pas aux parents légitimes de ceux-ci : la loi a limité la famille naturelle entre le père ou la mère et l'enfant (art. 756). Dans la succession paternelle ou maternelle, l'enfant naturel prend, comme successeur irrégulier, une part qui varie suivant la qualité des parents légitimes en présence desquels il se trouve : concourt-il avec des enfants légitimes, la loi lui donne le tiers de ce qu'il aurait obtenu, s'il avait été lui-même légitime ; en présence d'ascendants, de frères et sœurs du défunt ou descendants d'eux, il prend la moitié de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime, c'est-à-dire la moitié de la succession ; enfin, en face de collatéraux, autres que les frères et sœurs ou descendants d'eux, il a droit aux trois quarts de ce qu'il aurait eu comme enfant légitime, c'est-à-dire aux trois quarts de la succession (art. 757). A défaut de parents légitimes au degré successible, il prend toute la succession (art. 758).

La sollicitude de la loi ne s'est pas arrêtée là. Il ne suffisait pas de fixer la part de l'enfant naturel, il fallait encore enlever aux parents le moyen de lui laisser au-delà de cette part, aussi bien que celui de ne lui rien laisser. C'est qu'en effet la parenté naturelle, résultat de la passion, produit souvent des entraînements irréfléchis et injustes. Tantôt un père naturel, orgueilleux et vindicatif, une mère volage et dénaturée, regrettant une reconnaissance faite dans un moment d'affection, s'efforceraient, par des libéralités entre vifs ou testamentaires, d'en détruire les effets et refuse-

raient même des aliments à leurs enfants; d'autres fois, ces mêmes parents ne chercheraient qu'à dépouiller leur famille légitime au profit de leur enfant. Le législateur a dû préserver les enfants naturels et la famille légitime contre ces dangers. L'enfant naturel a toujours droit à une réserve, c'est-à-dire à une portion des biens de ses parents qui ne peut lui être enlevée ni par donation, ni par testament [1]. En outre, ses parents lui doivent des aliments, même après leur mort. Mais l'enfant naturel ne peut jamais recevoir par donation ou testament au-delà de la part qui lui est attribuée par la loi dans la succession *ab intestat* : les droits de la famille légitime sont ainsi sauvegardés contre les entraînements des parents naturels. Souvent le père (ou la mère) naturel comprendra lui-même les froissements que pourrait produire, dans sa famille, la présence d'un enfant naturel, lors du partage de ses biens : la loi lui donne le moyen d'éviter des débats scandaleux, des guerres intestines. Le père peut s'entendre avec son enfant naturel et du consentement de celui-ci, lui faire une donation entre vifs portant au moins sur la moitié de ce que cet enfant aurait eu dans la succession *ab intestat,* à la condition que le donataire renoncera, dès maintenant, à toute prétention sur la succession. Les conventions de ce genre, les pactes sur succession future, sont, en général, défendus ; mais la loi fait ici une exception dans l'intérêt de la paix des familles (art. 761). Dans le cas où la portion reçue par l'enfant naturel est inférieure à la moitié de ce qui lui revenait dans la succession, l'enfant ne peut réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié (art. 761).

Les père et mère naturels ont aussi des droits sur la suc-

[1] Cette réserve n'est pas directement écrite dans la loi ; mais on la déduit de la disposi'ion qui donne à l'enfant naturel une partie des droits qu'il aurait eus s'il avait été légitime. Légitime, il aurait eu droit à la réserve ordinaire ; naturel, il en obtiendra une, mais beaucoup moins étendue. Cette réserve est fixée par analogie de ce que la loi dit de la part héréditaire.

cession de leur enfant prédécédé s'ils l'ont reconnu, à la condition que celui-ci soit mort sans laisser d'enfants légitimes ou naturels reconnus (art. 765); mais, à la différence des ascendants légitimes, ils ne sont pas réservataires, et l'enfant peut leur enlever tous ses biens par libéralités entre vifs ou testamentaires. Il aurait mieux valu accorder, mais à titre alimentaire seulement et dans des limites fort restreintes, une réserve aux parents naturels; il semble que c'était la conséquence logique de la réciprocité de la dette alimentaire.

A défaut de père et mère, la succession de l'enfant naturel va à ses frères et sœurs naturels, c'est-à-dire aux autres enfants naturels reconnus, nés du même père ou de la même mère. Les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel ne sont pas appelés à sa succession : ils ont seulement le droit de reprendre, dans cette succession, les biens donnés par leur père au défunt, à la condition que ces biens se retrouvent en nature (art. 766). Enfin, à défaut de frères et sœurs naturels, le conjoint survivant est appelé en quatrième ligne, et en dernier lieu, à son défaut, l'Etat.

Tels sont les effets de la filiation naturelle légalement constatée; elle n'est plus une tache pour l'enfant innocent; elle n'a cependant pas droit au même rang que la filiation légitime. Pour la première fois, une loi civile sur la filiation naturelle a rendu à chacun ce qui lui est dû, à l'enfant naturel et à la famille légitime.

81. **Légitimation.** — En améliorant ainsi la condition des enfants naturels, notre loi ne pouvait se dispenser de consacrer une institution qui remonte au droit romain, approuvée par l'Eglise, adoptée par presque toutes les législations étrangères; je veux parler de la légitimation.

La légitimation confère à l'enfant naturel la qualité d'enfant légitimé; cette qualité le fait entrer dans la famille avec les droits et le rang d'un enfant légitime (art. 333). La légitimation résulte du mariage du père et de la mère

naturels. Tous les enfants naturels peuvent être légitimés, à la condition d'avoir été reconnus avant le mariage ou, au plus tard, au moment même du mariage de leurs parents. La légitimation résulte, en pareil cas, de plein droit, du mariage : elle aurait lieu même contre le gré des parents. Au contraire, l'enfant non reconnu au moment du mariage de ses parents, n'est pas légitimé par le mariage, lors même qu'il serait reconnu dans la suite. Il en était autrement dans notre ancien droit, mais ces reconnaissances postérieures au mariage permettaient d'introduire dans la famille légitime des étrangers : c'est pour empêcher ces abus et assurer le repos des familles que la loi exige aujourd'hui une reconnaissance antérieure au mariage ou faite, au plus tard, dans l'acte même de célébration du mariage.

La légitimation résulte même du mariage contracté *in extremis*. Tout en permettant ces unions au lit de la mort, notre ancien droit n'avait pas voulu qu'elles pussent conférer le bénéfice de la légitimation ; ces dispositions vraiment contradictoires s'expliquaient par la crainte des mésalliances. Notre loi, démocratique et égalitaire, devait les répudier.

Les enfants étaient autrefois légitimés, non seulement par mariage subséquent, mais aussi par rescrit du prince. Un certain nombre de législations étrangères et le nouveau code italien admettent également de nos jours cette légitimation. Nous ne nions pas qu'on puisse invoquer en sa faveur de très sérieuses considérations. Il faut, dira-t-on, qu'un père ou une mère ait toujours le moyen de réparer sa faute, de légitimer son enfant. Mais si l'autre parent est mort, comment accomplir cette œuvre de réparation ? Le mariage est devenu impossible ; le rescrit du prince peut seul conférer la légitimité.

Malgré ces raisons fort graves, nous préférons encore notre loi. Le mariage doit être la seule source de la famille légitime. Autoriser la légitimation par rescrit du prince,

c'est permettre de fonder ou d'augmenter une famille légitime au moyen d'une union irrégulière, suivie d'une faveur du chef de l'Etat. Sans doute, notre loi rend la légitimation impossible dans certains cas ; mais l'intérêt du mariage et de la famille exige cette rigueur. D'ailleurs, à défaut de légitimation, le père ou la mère peut adopter son enfant naturel : notre loi ne s'y oppose pas et l'adoption fait disparaître le vice de la naissance, sans que l'adopté entre dans la famille de l'adoptant.

La loi anglaise est encore plus rigoureuse que la nôtre : elle considére la légitimation comme un moyen de favoriser le concubinage ; aussi elle ne la fait pas résulter du mariage ; il faut un acte du Parlement pour qu'un enfant naturel puisse être légitimé.

La plupart des autres législations étrangères acceptent la légitimation par mariage comme une institution essentiellement favorable aux bonnes mœurs. C'est le meilleur moyen de faire cesser les désordres : en se mariant, le père accomplit une œuvre de réparation ; la mère, devenue épouse, recouvre sa dignité et la considération de tous.

82. **Législation comparée.** — En Angleterre, la position des enfants naturels est restée à peu près ce qu'elle était autrefois chez nous. L'enfant naturel a droit à des aliments, mais il ne succède jamais à ses parents ; il est vrai de dire que ceux-ci peuvent lui laisser des libéralités par acte entre vifs ou testamentaires. S'il meurt intestat et sans postérité, tous ses biens appartiennent à la couronne, à moins qu'il ne laisse une veuve ; celle-ci a droit à un douaire. Demandez aux Anglais pourquoi ils en restent à cette vieille législation d'un autre âge ; ils répondront comme autrefois leurs barons : « *Nolumus leges Angliæ mutari.* Les lois anglaises sont immuables. » On nous reproche avec raison de ne jamais tenir compte des enseignements du passé ; les Anglais, de leur côté, éprouvent un respect exagéré pour la tradition.

En Suède, l'enfant naturel n'est pas appelé à la succession de ses père et mère ; mais, chose étrange, s'il meurt sans descendants légitimes, ses parents et ses collatéraux héritent de ses biens [1]. En Norwège et en Danemark, il n'y a pas de différence entre les enfants légitimes et les enfants naturels vis-à-vis de la mère : tous viennent également à sa succession. Vis-à-vis de son père, l'enfant naturel a droit à la moitié de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime, quand il se trouve en présence d'enfants légitimes : dans tous les autres cas, il exclut les parents légitimes et prend seul la succession.

Les lois russes sont fort sévères pour les enfants naturels ; elles leur refusent tout droit sur les biens de leurs père et mère ; elles n'admettent pas la légitimation par mariage ; un oukase spécial peut seul les légitimer.

La plus grande diversité règne en Allemagne sur la condition des enfants naturels. Les lois de l'Autriche, de la Saxe et du Brunswick les excluent de la succession paternelle. En Prusse et en Wurtemberg, ils prennent un sixième dans la succession de leur père, si celui-ci est mort sans laisser d'enfants légitimes, ni de conjoint survivant. Relativement à leur mère, ils sont beaucoup mieux traités : sous l'influence du droit romain, le droit commun allemand les assimile à des enfants légitimes et, comme tels, ils succèdent à leur mère et aux parents légitimes de leur mère. Les Allemands admettent la légitimation par mariage subséquent et la légitimation par rescrit du prince ; mais celle-ci produit des effets fort restreints ; c'est ainsi que si elle est faite sur la demande de l'enfant, elle ne l'habilite pas à succéder à son père.

En Espagne, on admet aussi ces deux sortes de légitimation. Quant aux droits de succession, ils sont ainsi réglés : toutes les fois qu'il y a des enfants légitimes, l'enfant naturel est complètement exclu de la succession de son père ou de sa mère : toutefois, ses père et mère peuvent lui laisser,

[1] Code suédois, tit. des successions, chap. 8.

à titre d'aliments, le cinquième de leurs biens. A défaut d'enfants légitimes, le père *peut* laisser toute sa fortune à son enfant naturel ; la mère, au contraire, *doit* instituer héritier son enfant naturel ; si elle l'omet dans son testament ou le déshérite injustement, l'enfant a le droit de faire annuler le testament.

De toutes les législations, la meilleure, c'est la nôtre. Les peuples auxquels Napoléon Ier a donné notre loi civile, l'ont trouvée sage et juste : ils l'ont gardée ; d'autres, réformant leur législation civile, en ont adopté les principes. Les règles du Code civil sur les enfants naturels sont en vigueur dans les provinces rhénanes, dans le grand duché de Baden, en Pologne. Le code civil hollandais de 1838, a reproduit, en général, les dispositions de notre loi ; les Belges n'y ont rien changé.

Le nouveau code civil italien a donné à l'enfant naturel des droits de succession plus importants que notre loi [1]. En concours avec des enfants ou descendants légitimes, l'enfant naturel obtient la moitié de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime (notre loi ne lui donne que le tiers). En concours avec des ascendants ou avec le conjoint de son père ou de sa mère, l'enfant naturel prend les deux tiers de l'hérédité : l'autre tiers est dévolu soit aux ascendants, soit au conjoint survivant. Si l'enfant naturel concourt à la fois avec les ascendants et le conjoint, le tiers de la succession est attribué aux ascendants, le quart au conjoint et le reste à l'enfant naturel. Celui-ci exclut toujours et d'une manière absolue tous les collatéraux, même les frères et sœurs. Enfin, les père et mère naturels héritent de leur enfant reconnu, mais à défaut de descendants et en concours avec le conjoint survivant ; celui-ci prend une moitié et les père et mère l'autre moitié. La loi italienne sacrifie trop la famille légitime à l'enfant naturel, surtout quand elle exclut complétement tous les collatéraux, même les

[1] Art. 744 et suiv.

frères et sœurs en présence d'un enfant naturel. On nous dit que notre Code civil français méconnaît l'affection du défunt quand il refuse à l'enfant naturel la qualité d'héritier et lui donne seulement celle de successeur irrégulier en présence de collatéraux, même du douzième degré [1]. N'est-ce pas là une querelle de mots? Qu'importe en définitive son nom ; qu'on l'appelle héritier ou successeur irrégulier, si l'on pense avec nous que l'enfant naturel obtient une part bien suffisante, quand la loi, en présence de collatéraux autres que frères et sœurs, lui donne les trois quarts de la succession? Notre loi a réservé la qualité d'héritier aux parents légitimes. Il eût été illogique de donner à l'enfant naturel cette qualité : c'eut été l'introduire dans la famille. Sans doute, dans l'ordre de ses affections, le père naturel peut préférer l'enfant naturel à tel ou tel parent. Mais à quel degré précis de parenté l'affection est-elle plus forte pour l'enfant naturel que pour la famille légitime ? Il est impossible de le savoir. Les sentiments qui résultent d'un désordre moral peuvent varier à l'infini, depuis la haine injuste jusqu'à l'affection la plus passionnée. D'un autre côté, préférer l'enfant naturel à la parenté légitime à un degré quelconque, c'est sacrifier la famille légitime. Il faut que l'enfant naturel n'exclue personne et ne soit exclu par personne ; c'est le seul moyen de concilier tous les droits et tous les intérêts. Notre loi a consacré ce système.

83. **Adultère et inceste.** — Au-dessous du concubinage, au dernier degré de l'abaissement, se trouvent l'adultère et l'inceste : ce sont de véritables crimes de droit privé. Aussi la loi ne veut pas que les filiations adultérines ou incestueuses puissent être constatées ; on ne peut pas reconnaître un enfant adultérin ou incestueux (art. 335). Il arrive cependant quelquefois qu'une filiation de ce genre soit légalement constatée : qu'on suppose, par exemple, une

[1] Huc, *Le Code civil italien*, p. 191.

action en désaveu intentée par un mari contre l'enfant de sa femme; ou bien qu'un mariage ait été contracté de mauvaise foi entre personnes qui ne peuvent s'unir, entre un frère et une sœur par exemple, et que ce mariage ait été annulé par les tribunaux après la naissance d'un ou de plusieurs enfants. Même dans ces cas où la filiation adultérine ou incestueuse est prouvée, la loi lui refuse presque tout effet: elle donne aux enfants droit à des aliments, mais elle les exclut de la succession de leurs parents et leur refuse le bénéfice de la légitimation (art. 331). D'ailleurs les enfants incestueux ou adultérins ont droit à ces aliments, non seulement pendant leur minorité, mais même après leur majorité, s'ils se trouvent dans le besoin (art. 762). Ces aliments sont dus par les père et mère de leur vivant et ils forment, après leur décès, une dette de leurs successions (art. 763). Cependant toute réclamation est interdite à l'enfant incestueux ou adultérin lorsque son père ou sa mère lui a assuré des aliments ou l'a mis en état de pourvoir à ses besoins, ne fût-ce qu'en lui apprenant un simple art mécanique, à moins que l'enfant ne se trouve, sans sa faute, dans l'impossibilité de gagner sa vie ou que les aliments qui lui ont été assurés, ne soient devenus insuffisants (art. 764). Presque toutes les législations anciennes et modernes frappent de la même réprobation la filiation adultérine ou incestueuse.

CHAPITRE VIII

DE L'ADOPTION.

84. **Son but.** — Le mariage est le seul moyen naturel de se créer une postérité légitime. Mais certaines personnes s'abstiennent du mariage par les motifs les plus graves,

les unes pour cause de maladies ou d'infirmités, les autres pour soutenir de proches parents qui sont à leur charge. Il en est aussi qui, après avoir contracté mariage, restent cependant sans enfants. Notre droit civil a voulu accorder une sorte de consolation à ces personnes, en leur donnant un moyen légal de se créer une postérité : ce moyen, c'est l'adoption [1].

Les citoyens sans enfants et qui n'ont plus l'espoir d'en obtenir, peuvent se choisir de leur vivant et pendant leur vieillesse, un appui dans cette classe nombreuse d'enfants peu fortunés ou même abandonnés qui, de leur côté, payeront d'une éternelle reconnaissance le bienfait de leur éducation. L'adoption est une institution sage et utile, pourvu qu'elle n'écarte pas du mariage. Telle qu'elle est organisée, par les conditions imposées à l'adoptant et par les effets limités que la loi lui reconnaît, l'adoption du code civil n'offre que des avantages sans présenter d'inconvénients.

85. **Historique.** — L'adoption n'était pas connue dans notre ancienne France. Nous l'avons empruntée aux Romains. Mais à Rome, l'adoption produisait les effets les plus étendus : c'était une mutation complète de famille; l'adopté sortait de sa famille pour entrer dans celle de l'adoptant où il acquérait, vis-à-vis de tous, les mêmes droits qu'un enfant né en puissance. Cette législation a été modifiée par Justinien, qui, tout en limitant les effets de l'adoption, a cependant maintenu les anciens principes pour certaines adoptions.

Les lois des barbares nous donnent quelques exemples d'adoption par les armes : les chefs qui n'avaient pas d'enfants se choisissaient par ce moyen celui qui leur paraissait le plus digne d'être leur successeur. Mais ces adoptions, peu fréquentes, disparurent de bonne heure,

[1] Code civil, art. 343 à 371.

probablement sous l'influence de l'Eglise qui voyait dans l'adoption une institution rivale du mariage.

La plupart de nos anciennes coutumes gardent le silence sur l'adoption et celles qui la mentionnent ne le font que pour la prohiber. Cependant, il arrivait quelquefois, dans les familles nobles, qu'une personne sans enfants donnait, par contrat de mariage ou par testament, ses biens à un étranger, à la condition pour celui-ci de porter le nom et les armes du donateur.

C'est seulement dans nos lois du droit intermédiaire que reparut l'adoption, sans doute parce qu'elle venait de la République romaine. Le 18 janvier 1792, l'Assemblée nationale décréta que son comité de législation comprendrait l'adoption dans son plan général des lois civiles. Bientôt d'autres actes législatifs mentionnèrent l'adoption comme une institution existante. Ainsi, la Constitution du 24 juin 1793 (art. 4) décida que tout homme qui adopte un enfant jouit des droits de citoyen français. L'Etat lui-même donna l'exemple et il y eut plusieurs adoptions publiques, faites au nom de la nation : la Convention adopta la fille de Lepelletier Saint-Fargeau, tué dans un café de Paris par un garde du corps qui lui reprochait d'avoir voté la mort de Louis XVI. Mais le Code civil fut promulgué avant qu'une loi spéciale eût déterminé les conditions et les effets des adoptions qui avaient eu lieu depuis 1792 [1].

[1] D'après un décret du 3 avril 1871 : « La Commune de Paris adopte les familles des citoyens qui ont succombé en repoussant l'agression criminelle des royalistes conjurés contre Paris et la République française. » Un décret du 11 avril détermine les effets de ces adoptions ; ils consistent dans des secours aux femmes et aux enfants, et dans l'instruction intégrale pour les orphelins. Ces décrets de la Commune de Paris ne sont que l'imitation d'une mesure déjà prise auparavant par le gouvernement de la Défense nationale ; celui-ci avait rendu, à la date du 30 octobre 1870, un décret ainsi conçu : « Considérant que, dans la crise suprême que traverse la France, tous les citoyens doivent se lever, combattre et, s'il le faut, mourir pour chasser l'étranger ; — considérant qu'en retour de leurs sacrifices, ils sont en droit d'attendre pour leurs familles l'appui de la patrie ; — Décrète : La France adopte les enfants des

Dans la discussion de la loi sur l'adoption, le premier Consul ne proposait rien moins que de ressusciter les principes romains : l'adoption aurait complétement imité la nature, l'adopté serait entré dans la famille de l'adoptant comme un enfant légitime. Ces projets étaient trop contraires à nos mœurs pour être acceptés : ils s'expliquaient chez un peuple qui, dans la première organisation de la famille, ne tenait aucun compte des liens du sang et faisait reposer la famille sur la puissance paternelle; ils auraient froissé chez nous la conscience publique; ils auraient été contraires à l'esprit de notre loi qui fonde la famille, non plus sur la puissance paternelle, mais sur le mariage. Aussi les effets de l'adoption ont-ils été limités à des rapports de filiation entre l'adoptant et l'adopté; celui-ci n'entre pas dans la famille de l'adoptant, il reste dans sa famille où il conserve tous ses droits. Napoléon s'est toujours beaucoup préoccupé de l'adoption; peut-être eut-il le projet de se créer par ce moyen une postérité que ne lui donnait pas son union avec Joséphine. Ainsi, le 7 décembre 1805, il rendit un décret concernant l'adoption des enfants des généraux morts à la bataille d'Austerlitz; dans le décret du 1er mars 1808 sur les majorats, il réglementa les adoptions des titulaires de majorats. Malgré ses efforts, l'adoption est toujours restée fort rare parmi nous; les plus fréquentes adoptions sont celles qui ont lieu au profit d'enfants naturels des adoptants. Ne nous plaignons pas de ce résultat : l'adoption n'est utile qu'à la condition de rester une exception; elle ne pourrait se généraliser qu'au détriment de l'esprit et des intérêts de la famille naturelle.

86. **Conditions, formes et effets.** — Celui qui veut adopter doit être âgé de plus de cinquante ans : avant cet âge le mariage est le seul moyen de se créer une postérité; si l'adoption avait été permise plus tôt, elle aurait pu écarter

citoyens morts pour sa défense. Elle pourvoira aux besoins de leurs veuves et de leurs familles qui réclameront le secours de l'Etat.

du mariage. Ceux qui ont des enfants légitimes ou légitimés ne peuvent pas adopter; mais l'existence d'un enfant naturel ou d'un premier enfant adoptif ne s'oppose pas à l'adoption. La femme ne peut adopter qu'avec le consentement de son mari, et le mari lui-même a besoin du consentement de sa femme; il ne faut pas que l'adoption soit une cause de trouble et de désunion dans les ménages. La loi exige que l'adoptant soit plus âgé de quinze ans au moins que l'adopté et qu'il ait fourni à ce dernier, pendant six ans au moins, dans sa minorité, des soins non interrompus : de cette manière, l'adoption ne sera jamais le résultat d'un entraînement irréfléchi (art. 343, 344).

Comme on le voit, les conditions de l'adoption sont fort rigoureuses. Cependant la loi se départit de cette rigueur dans un cas : celui où l'adopté a rendu un immense service à l'adoptant, comme, par exemple, s'il lui a sauvé la vie par un acte sublime de dévouement. Il suffit alors que l'adoptant soit majeur, plus âgé que l'adopté, sans enfants, et, s'il est marié, qu'il obtienne le consentement de son conjoint (art. 345).

Quant à l'adopté, il doit être majeur : on ne peut pas adopter un mineur. L'adopté dispose, en effet, de sa personne et de son état, et un acte de cette importance exige une complète capacité.

Cependant il serait bien étrange de rendre l'adoption absolument impossible en faveur des mineurs. N'est-il pas juste de faire de l'adoption un acte de bienfaisance pour les enfants abandonnés ou élevés dans la misère? C'est ce qu'a pensé le législateur, et, dans ce but, il a créé, pour les enfants mineurs, la tutelle officieuse qui, sans doute, n'est pas une adoption, mais qui prépare pour l'avenir l'adoption ordinaire ou l'adoption testamentaire, tout en imposant, au reste, au tuteur officieux des charges très avantageuses pour l'enfant (art. 361 et suiv).

Bien qu'âgé de vingt-un ans, l'adopté doit obtenir le consentement de son père et celui de sa mère jusqu'à vingt-cinq ans;

après cet âge, il suffit qu'il demande conseil à ses parents, sans être obligé de suivre leur avis (art. 346). On ne peut pas se donner en adoption à la fois ou successivement, à deux personnes, si ce n'est à deux époux (art. 344). La loi a craint que la pluralité des adoptions ne fût une source d'embarras et de discordes; en outre, un père et une mère naturels, en adoptant tous deux leur enfant, auraient trouvé dans l'adoption un moyen commode de se soustraire à la nécessité du mariage subséquent pour légitimer cet enfant [1].

On a même voulu refuser au père (ou à la mère) naturel le droit d'adopter seul son enfant reconnu. Mais les tribunaux admettent aujourd'hui la validité de cette adoption. C'est qu'en effet elle n'est prohibée par aucune loi. En vain a-t-on dit qu'on donne ainsi à l'enfant naturel le moyen d'être légitimé autrement que par le mariage. C'est là une erreur. L'enfant naturel devient un adopté, mais non un enfant légitime, ni même un enfant légitimé. Il y a des différences essentielles entre l'enfant légitimé et l'adopté. La légitimation fait entrer l'enfant dans la famille de son père et dans celle de sa mère, tandis que l'adoption crée seulement des rapports de filiation entre l'adoptant et l'adopté. Ainsi, si l'adopté succède à l'adoptant, il demeure cependant étranger aux parents de l'adoptant dont il ne peut pas devenir l'héritier présomptif. L'adoption des enfants naturels n'est pas non plus dangereuse pour les mœurs, ni contraire aux intérêts du mariage, car elle ne peut se faire sans la sanction des tribunaux, et ceux-ci refuseraient leur approbation si l'adoption devait être immorale. Sans doute les parents naturels doivent réparer leur faute au moyen de la légitimation de leur enfant par le mariage plutôt que par l'adoption. Mais ce moyen fait souvent défaut, par exemple, si l'un des deux parents est

[1] On va voir cependant que l'adoption ne produit pas tous les effets de la légitimation.

mort, ou vit dans la débauche, ou est marié avec une autre personne. Dans ce cas, l'adoption est la seule réparation offerte par la loi au père ou à la mère vis-à-vis de son enfant.

L'adoption est un contrat, mais,pas plus que le mariage, ce contrat ne saurait être parfait par le seul échange des consentements. Dans l'intérêt même des contractants, pour assurer la pleine liberté de leurs volontés, dans celui de la société, pour faire connaître la modification importante que l'adoption apporte à l'état d'une personne et pour assurer l'irrévocabilité de ce changement d'état, il était nécessaire d'entourer l'adoption de formes et de garanties, d'en faire, en un mot, un contrat solennel. Aussi la loi veut que l'adoption soit reçue par le juge de paix du domicile de l'adoptant, puis homologuée par le tribunal civil et par la cour d'appel, et enfin transcrite sur les registres de l'état civil (art. 353 et suiv.). C'est dans la chambre du conseil que le tribunal examine si l'adoption projetée réunit les conditions exigées par la loi ; il doit s'abstenir de motiver sa décision et se borner à dire : *il y a lieu* ou *il n'y a pas lieu à l'adoption* (art. 356). Dans le mois qui suit, la cour d'appel instruit et statue en suivant les même formes (art. 357). Toutefois l'arrêt de la cour d'appel qui admet l'adoption doit être prononcé à l'audience et affiché en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que la cour juge convenables (art. 358). Dans les trois mois qui suivent l'arrêt de la cour, l'adoption est inscrite, à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties, sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant est domicilié ; l'adoption resterait sans effet si cette formalité n'était pas remplie dans ce délai (art. 359). Si l'adoptant venait à mourir après que l'acte constatant la volonté de former le contrat d'adoption a été reçu par le juge de paix et porté devant les tribunaux, mais avant que ceux-ci eussent définitivement prononcé, l'instruction n'en serait pas moins continuée et l'adoption admise s'il y avait lieu, sauf le droit, pour les héritiers de

l'adoptant, s'ils croyaient l'adoption inadmissible, de remettre, au procureur de la république, des mémoires ou observations à ce sujet (art. 360).

Une fois l'adoption formée, elle est irrévocable ; l'adoptant et l'adopté ne peuvent pas la dissoudre, même d'un commun accord ; par cela seul qu'elle tient à l'état des personnes, elle est d'ordre public et ne doit pas dépendre du caprice des particuliers. « En matière d'état, disait l'orateur du gouvernement au Corps législatif, tout ce qui n'a pas le caractère absolu de la fixité devient toujours inquiétant et souvent funeste. » Paroles fort justes, mais bien étonnantes de la part d'un législateur qui admettait le divorce.

Les effets de l'adoption sont, comme nous l'avons dit, fort limités et se restreignent aux rapports de l'adoptant et de l'adopté. L'adopté reste dans sa famille où il conserve tous ses droits, notamment ceux de succession ; il n'entre pas dans celle de l'adoptant et n'est jamais appelé à la succession d'un parent quelconque de l'adoptant, pas même par représentation de l'adoptant. Cependant, par des motifs d'honnêteté publique, le législateur a prohibé le mariage, non seulement entre l'adoptant et l'adopté, mais encore entre l'adoptant et les descendants de l'adopté, 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. (art. 348).

L'adoptant transmet son nom à l'adopté qui joint ce nom à celui qu'il porte déjà (art. 347); l'adopté acquiert sur les biens de l'adoptant les droits de succession d'un enfant légitime, mais la loi lui refuse tout droit sur les successions des parents de l'adoptant (art. 350); l'obligation alimentaire s'établit entre l'adoptant et l'adopté de la même manière qu'entre un père et un fils (art. 349).

Mais l'adoptant n'hérite jamais de l'adopté, même quand celui-ci meurt sans héritier ab intestat : la loi n'a pas voulu

que l'adoption pût devenir, de la part de l'adoptant, un acte plus ou moins intéressé. Cependant, il aurait été trop rigoureux de faire passer entre les mains de parents, peut-être éloignés, de l'adopté, les biens que celui-ci a reçus par donation de l'adoptant. Aussi, lorsque l'adopté meurt sans descendants, la loi accorde à l'adoptant ou, à son défaut, à ses descendants, un droit de succession (dit droit de retour) sur ces biens, à la condition qu'ils se trouvent encore dans le patrimoine de l'adopté à l'époque de sa mort. Il peut arriver que l'adopté ait laissé des enfants, mais que ceux-ci meurent ensuite sans postérité : si l'adoptant vit encore à ce moment, il reprend les biens qu'il avait donnés à l'adopté, même dans la succession de ces enfants ou descendants de l'adopté morts sans postérité ; mais ce dernier droit est inhérent à la personne de l'adoptant et ne se transmet pas à ses héritiers même en ligne descendante (art. 351 et 352).

LIVRE QUATRIÈME

LA PROPRIÉTÉ

CHAPITRE Ier.

NOTIONS GÉNÉRALES

87. **Droits réels ou personnels.** — Nous connaissons les rôles que la nature et la loi donnent à chacun de nous dans la famille, les droits et les devoirs attachés à la qualité de père ou de fils, d'époux ou d'épouse. Le foyer domestique n'est pas le seul théâtre de notre activité : tous les jours nous sommes en contact avec les autres hommes, et nous traitons avec eux. Le travail nous procure de l'argent ou tout autre équivalent ; nous achetons et nous vendons ; nous faisons des échanges ; nous livrons nos services et nous recevons ceux d'autrui ; nous nous associons à d'autres hommes et nous réunissons nos efforts pour une entreprise au dessus de nos forces individuelles ; nous prêtons l'argent, fruit de nos épargnes, pour en retirer des intérêts ; si nous ne cultivons pas nous-mêmes nos terres, nous les confions à des fermiers. Ces actes de la vie civile, ces rapports de droit privé entre particuliers, donnent naissance à des droits et à des devoirs.

Tous les rôles de l'homme, dans ses rapports privés avec ses semblables, peuvent se ramener à deux types : on est

propriétaire ou non-propriétaire, créancier ou débiteur. Le droit du propriétaire est absolu : tous doivent respecter ma propriété ; tous sont tenus de me laisser faire ce que je veux et doivent s'abstenir de tout acte sur mon bien. Le droit du créancier est relatif, il n'existe que vis-à-vis d'une personne, le débiteur, et il oblige cette personne à faire quelque chose à mon profit. Quiconque détient ma chose sans mon consentement, est tenu de me la rendre ; au contraire, mon débiteur seul est tenu de me payer ce qu'il me doit et je ne puis réclamer ma créance à aucune autre personne.

88. **Définition de la propriété.** — La propriété est le droit le plus absolu dont une personne puisse jouir sur une chose, à l'exclusion de toute autre personne (art. 544). Elle se constitue par la réunion de tous les droits dont les choses sont susceptibles. De même que la liberté est le droit de faire de notre personne ce que nous voulons, sauf ce qui est défendu par la loi, de même la propriété est le droit de faire d'une chose ce que nous voulons, sauf ce qui est défendu par la loi. Le droit de propriété porte sur la chose d'une manière si directe, si immédiate, que dans le monde on appelle souvent propriété la chose elle-même (Exemple : j'ai passé quinze jours dans ma propriété de Versailles).

Le but de la propriété est la satisfaction des besoins de l'homme. Nous entendons par besoins de l'homme tout ce qui peut contribuer à son bonheur : besoins physiques, intellectuels ou moraux. Les besoins ainsi compris s'appliquent non seulement à ce qui est nécessaire, mais même à ce qui est simplement utile ou agréable.

La propriété a été reconnue inviolable et sacrée par la Déclaration des droits de l'homme du 26 août 1789 (art. 17) ; son inviolabilité a été consacrée, d'une manière expresse ou implicite, par les diverses constitutions qui ont successivement régi la France depuis cette époque.

89. **Légitimité de la propriété.** — Jamais la légitimité de la propriété n'avait été contestée dans le monde ancien. La propriété était, pour les Romains, le droit le plus sacré et le plus inviolable. Depuis le dix-huitième siècle, la propriété a été l'objet de violentes attaques. « La propriété est un vol, » tel est le cri de guerre qui retentit encore à nos oreilles dans les moments de troubles et de révolution.

Les anciens jurisconsultes se bornaient à justifier la propriété par l'occupation : une chose n'appartenant à personne, disaient-ils, devient la propriété du premier occupant. Mais pourquoi cette propriété doit-elle être respectée à perpétuité par autrui ? Personne n'avait songé à cette question ; la légitimité de la propriété paraissait une vérité d'évidence.

Grotius et Puffendorf essayèrent d'expliquer la propriété par le consentement tacite et universel. Locke et Barbeyrac la fondèrent sur le travail pour la justifier. Au dix-huitième siècle, la philosophie française, adoptant l'hypothèse de Hobbes, soutint que, d'après la loi naturelle, tous les biens sont communs entre tous les hommes ; que la propriété privée est une création purement arbitraire de la société. C'est la doctrine de Montesquieu [1]. Rousseau précise davantage : la société est pour lui le résultat d'un contrat passé entre tous les hommes, et c'est en vertu de ce contrat qu'est établie et respectée la propriété privée. De cette doctrine à la négation de la propriété, la distance est bien courte : si les hommes ont créé la propriété privée, ils ont le droit de la supprimer. C'est, en effet, ce qu'enseignent les communistes et tous ceux qui se rapprochent plus ou moins de cette secte. Il n'est pas surprenant qu'une semblable doctrine ait vu le jour dans la première partie de notre siècle. Les révolutions succèdent aux révolutions ; les idées morales et religieuses chancellent de tous côtés ; les riches, au lieu de donner l'exemple des vertus,

[1] *Esprit des lois*, Livre XXVI.

se servent de leur fortune comme d'un instrument de plaisir et de dissipation ; de l'autre côté, une classe pauvre, avide des jouissances dont on lui donne le dangereux spectacle, égarée, exploitée par les ambitieux qui soulèvent ses passions et ses fureurs pour arriver au pouvoir et l'abandonnent ensuite à sa misère. Comment s'étonner si les prolétaires (c'est ainsi qu'on les appelle), voyant d'un œil d'envie les richesses accumulées dans les mains des autres, oublieux des principes du droit et de la morale, cherchent dans la force un remède à leurs maux et aspirent à un état social qu'on leur promet plus heureux ? Aussi chez nous, plus encore que dans les autres pays, les révolutions commencées avec un caractère purement politique, deviennent ensuite *sociales* : on remet en question les bases de la société, comme s'il était possible de modifier la nature de l'homme, comme si l'humanité avait jusqu'alors vécu dans l'erreur, dans la confusion, dans l'ignorance du droit et de sa destinée. Les philosophes du dix-huitième siècle ont préparé ce danger social ; les ambitieux l'exploitent à leur profit ; la paresse et l'égoïsme des uns, les spéculations hasardeuses et les trafics honteux des autres l'augmentent encore.

Au milieu de ce chaos général, de ces passions qui fermentent, de l'ignorance du peuple, de l'insouciance des riches, des folies des utopistes, de ces systèmes philosophiques les plus étranges, qui, sous prétexte de chercher une explication nouvelle de la loi naturelle ou de l'ordre social, détruisent l'une et l'autre, les défenseurs n'ont pas manqué à la cause de la propriété ; mais tous ne l'ont pas également bien plaidée, et, loin de consolider cette institution sociale aussi essentielle que la famille, ses défenseurs eux-mêmes ont souvent contribué à l'ébranler, en perdant de vue son véritable fondement.

On ne peut justifier, d'une manière complète et satisfaisante, la propriété en la fondant uniquement sur le droit qu'aurait l'homme de satisfaire ses besoins. Que cela ex-

plique les rapports de l'homme avec les choses dont il s'empare, je le veux bien ; mais je ne puis y voir une justification de la propriété dans les rapports de l'homme avec ses semblables. Non, l'homme n'a pas le droit de veiller à sa conservation jusqu'au point de nuire à autrui ; autrement on arrive à dire que la fin justifie les moyens. Il n'est pas possible d'éviter cette conséquence sous prétexte que les autres ayant le même droit de conservation que moi, tous ces droits se limitent et se restreignent. Ce tempérament ne peut être admis. Je ne dois respecter l'intérêt des autres qu'autant que je n'ai pas le droit de faire l'acte qui leur nuirait; si j'ai un droit absolu à me conserver, je ne suis pas tenu de respecter les intérêts qui s'opposent à l'exercice de ce droit.

D'autres veulent justifier la propriété par la nécessité sociale. Sans la propriété, la société ne serait pas possible ; donc elle est juste, car il est évident que Dieu n'a pas imposé à l'homme une institution à la fois nécessaire et injuste. Depuis qu'il y a des sociétés, la propriété individuelle, inégale et transmissible, a été adoptée comme nécessaire au progrès social et au bonheur commun ; on n'a pas encore trouvé un moyen de civilisation aussi puissant que ce principe, et partout où il a été négligé, la langueur s'est emparée des forces sociales [1].

Nous ne pouvons accepter le problème ainsi posé et résolu. Déjà Cicéron avait fait remarquer, à propos d'une étude de Panetius sur les Devoirs, qu'il ne faut pas dire : « telle chose est utile ; donc elle est juste ; » mais : « telle chose est juste, donc elle est utile. » Etablir l'utilité, la nécessité même de la propriété, ce n'est pas prouver qu'elle soit juste. Ce système conduit aux conséquences les plus graves : il nous obligerait à tenir compte des prétentions des communistes et de tous les utopistes. Car enfin, si nous nous bornons à affirmer que la propriété est néces-

[1] Batbie, *Cours d'Economie politique*, 5e et 10e leçons.

saire, les communistes ont bien le droit de nous contester cette affirmation ; nous devons nous soumettre à l'essai de leur système, quand ils prétendent organiser la société sans la propriété; nous sommes tenus de reconnaître que le jour où la propriété cesserait d'être nécessaire, le législateur pourrait la supprimer sans violer le droit naturel et la loi morale. Or, cela est absolument inadmissible.

Pour nous, la propriété est, avant tout et par-dessus tout, essentiellement juste ; les essais des communistes doivent être repoussés comme des attentats aux lois éternelles de la morale sociale; il n'est pas plus permis d'abolir la propriété que de revenir à l'esclavage, et même dans l'hypothèse tout à fait chimérique d'une société qui aurait réalisé le bonheur social sans la propriété, nous protesterions encore au nom du droit contre cette suppression.

La propriété se justifie, d'abord et avant tout, par le travail, ensuite et aussi par l'occupation. L'homme s'approprie les choses, soit par son travail, soit par l'occupation; ce fait de l'appropriation est un acte licite en lui-même et il se convertit en droit vis-à-vis des autres hommes ; c'est le droit de propriété.

La propriété est la conséquence forcée et légitime de la nature et de la destinée de l'homme; elle est d'origine divine. Rappelons, en effet, les principes que nous avons formulés en tête de ce travail. L'homme, avons-nous dit, doit tendre à une destinée supérieure : c'est pourquoi Dieu l'a fait nu sur une terre nue, *nudus in nuda terra*, mais aussi intelligent et libre. C'est uniquement par son travail que l'homme peut et doit pourvoir à tout ce qui lui manque : il ne trouve sa subsistance qu'au prix de ses peines. Il faut qu'il s'attache à la terre pour la convertir en un champ productif, qu'il brûle les ronces, détourne les eaux infectes, plante des arbres. Lorsqu'il aura ainsi assuré son existence au prix de ses labeurs, devra-t-il être contraint de partager le fruit de son travail avec un autre, paresseux

et plus fort que lui ? La conscience nous dit que quand un homme a produit une richesse par son travail, cette richesse doit lui appartenir : il y aurait injustice de l'attribuer à un autre. Le travail suppose un effort et l'effort doit être récompensé. Celui qui n'a rien fait est un paresseux, et sous quel prétexte le récompenserait-on de son vice en lui donnant le droit de prendre part au produit du travail d'autrui ?

Par son travail l'homme est créateur dans le sens élevé du mot ; il faut donc bien lui reconnaître le droit de disposer de la chose qu'il a produite. Il aurait pu ne rien créer. S'il a fait quelque chose, il est juste qu'il puisse en disposer. En agissant ainsi, en réservant à son usage personnel, à celui des siens, ce qu'il a produit, il ne nuit à personne, et, au contraire, on lui nuirait injustement si l'on pouvait s'emparer du fruit de son travail. La chose qu'il a créée est une sorte d'émanation de sa personne, de ses bras, de ses jambes, de son corps, de son intelligence ; pourquoi, propriétaire de sa personne, ne le serait-il pas aussi de ce qu'ont produit cette intelligence et ce corps ? Sans doute, l'homme ne crée pas dans le sens matérialiste de ce mot : il tranforme seulement la matière. Mais n'est-ce pas précisément cette transformation qui donne de la valeur à la chose, qui en fait même une autre chose, avec des qualités nouvelles ? Voilà un bloc de marbre ; le sculpteur en tire une statue. Sans doute, il n'a pas créé la matière, mais il en a fait une œuvre d'art ; la matière n'est plus qu'un accessoire. Que valait-elle avant sa transformation ? Rien ou peu de chose. Que vaut-elle maintenant ? Peut-être une somme considérable. C'est le travail de l'homme qui a créé cette valeur.

Bien des objections ont été dirigées contre ce système qui fait reposer la propriété sur le travail, mais aucune d'elles ne résiste à un examen sérieux.

Ainsi, on nous dit qu'avec notre théorie l'ouvrier devrait devenir propriétaire de l'objet qu'il confectionne avec une

matière première qui lui a été confiée. Cette observation nous étonne, surtout de la part de jurisconsultes. Il est bien évident que si l'ouvrier ne devient pas propriétaire du résultat de son travail, c'est à cause du contrat qu'il a passé avec le propriétaire de la matière première: il a pris l'engagement de transformer cette matière au profit de son propriétaire, et c'est par le fait même de cette convention, librement passée, qu'il n'acquiert pas la propriété de l'objet confectionné. Mais s'il n'y avait pas un contrat, et si l'ouvrier avait travaillé avec une matière appartenant à autrui, il deviendrait certainement propriétaire de l'objet confectionné, à la condition que celui-ci ait une valeur beaucoup plus grande que la matière employée et à charge par l'ouvrier d'indemniser le propriétaire de cette matière [1].

D'autres, s'appuyant sur notre doctrine, ont dit que si le travail est la source de la propriété, que si la propriété se justifie comme récompense du travail, alors chacun doit être propriétaire en proportion de la peine qu'il prend. Or bien des hommes se donnent du mal pour ne rien produire et d'autres, sans la moindre peine, produisent beaucoup. Ne faudrait-il pas attribuer la propriété aux premiers plutôt qu'aux seconds? Cette doctrine mène au communisme. Étant admis le principe de la liberté individuelle, chacun doit travailler à sa guise; avec le travail libre, chacun fait ce qu'il veut; s'il ne réussit pas, il ne doit s'en prendre qu'à lui-même de son mauvais choix ou de son incapacité, mais ce n'est pas une raison pour l'autoriser à demander le partage du produit du travail d'un autre plus intelligent. Le communisme fait précisément profiter le paresseux de ce qu'a créé le travailleur, l'ignorant de ce qu'a produit le savant. A chacun selon ses œuvres, voilà le seul principe conforme à la justice.

Nous dira-t-on aussi que si la propriété s'explique par le

[1] Art. 570 et 571 du Code civil.

travail, il devient impossible de la justifier entre les mains de l'héritier ou du donataire, qui, lui, n'a rien fait? Pour apprécier la légitimité de la propriété, il faut se placer du côté de celui qui donne et non du côté de celui qui reçoit. L'homme qui s'est enrichi par son travail étant propriétaire légitimé, peut faire de sa fortune tel emploi que bon lui semble; il a le droit d'en faire profiter des tiers; c'est de ce droit qu'il use, quand il leur laisse ses biens par succession ou par donation. La propriété se justifie par le travail, même entre les mains de l'héritier ou du donataire, mais par le travail du défunt ou du donateur.

Enfin, on prétend encore qu'avec notre doctrine il n'est pas possible d'expliquer la propriété de celui qui s'empare d'un animal à la chasse ou à la pêche, de celui qui trouve un diamant ou toute autre chose précieuse n'appartenant à personne. Cette objection n'est pas plus grave que les précédentes. D'abord, la chasse et la pêche peuvent être considérées comme un travail. N'est-ce pas aussi le plus souvent au prix des plus durs travaux que les chercheurs d'or et de pierres précieuses s'enrichissent? Mais enfin supposons qu'une personne ait trouvé, par un pur effet du hasard, un diamant n'appartenant à personne. Elle en devient propriétaire. Comment justifier sa propriété? Certains publicistes, frappés par cette objection, ont abandonné la doctrine du travail comme fondement légitime de la propriété et ont cherché une autre base : ils se sont efforcés d'établir que l'occupation est un fait légitime en soi et que cela suffit pour justifier la propriété. Pour nous, nous reconnaissons volontiers la légitimité de l'occupation; mais la prendre comme point de départ pour expliquer la propriété, c'est ce placer à un point de vue peu pratique, contraire le plus souvent à la réalité des faits. Sont-ils nombreux, surtout dans nos sociétés modernes, ceux qui ont ce rare bonheur de devenir propriétaires sans travail et par le seul effet du hasard? On ne trouve pas tous les jours des trésors sous ses pas. Mais tous les jours, on travaille et l'on s'enrichit à la sueur de

son front. Voilà pour quelle raison nous mettons le travail en première ligne, nous ne donnons que la seconde place à l'occupation. Le plus souvent l'occupation implique déjà travail : c'est un développement de l'activité humaine ; n'y a-t-il pas travail de la part de celui qui traverse l'Océan pour occuper une terre n'appartenant encore à personne ?

Ceci bien établi, nous reconnaissons volontiers que, dans certains cas, fort rares aujourd'hui, l'occupation sans travail est la seule cause de la propriété et que cette cause est parfaitement légitime. Cicéron expliquait déjà la propriété par l'occupation [1]. Le premier occupant doit être préféré parce qu'il n'y a aucune raison pour le déposséder. Les jurisconsultes romains disent dans le même sens : *In pari causâ, melior est possidentis* [2]. C'est qu'en effet, s'emparer d'une chose n'appartenant encore à personne, est un acte licite en soi et, par cela même, il se convertit en droit vis-à-vis des autres hommes.

Pour soutenir que l'appropriation est un acte illicite, il faut aller jusqu'à prétendre qu'en principe chaque homme a droit à tout ce qui se trouve sur la terre : l'appropriation devient alors une soustraction contre le grand patrimoine de l'humanité. C'est le sens de cette maxime communiste : La propriété est un vol. Dans ce système, tout homme a droit à une chose par cela seul qu'elle peut lui servir, sans qu'il soit nécessaire d'avoir la volonté de s'approprier cette chose.

Tout cela n'est qu'erreur et confusion. Ce qui est vrai, c'est que naturellement personne n'a rien et n'a droit à rien. Mais celui qui s'empare d'une chose n'appartenant à personne en devient légitime propriétaire par cet acte qu'on appelle l'appropriation. Que l'appropriation soit un acte légitime, c'est ce que la nature elle-même s'est

[1] *De officiis*, lib. 1, n° 7.
[2] A position égale, il faut préférer le possesseur.

chargée de nous prouver. L'appropriation est nécessaire à la vie matérielle ; les premiers hommes ont dû s'approprier les fruits pour leur nourriture, les fourrures des animaux pour se prémunir contre le froid. Du moment que l'appropriation est légitime, il ne saurait être permis à un homme de s'emparer de ce qu'un autre s'est déjà approprié ; ce serait faire un mal immérité à une personne humaine.

Par suite de l'accumulation du travail et de la transmission des biens de père en fils, il se trouve que certaines personnes possèdent des richesses plus ou moins considérables, tandis que d'autres gémissent dans la misère. La propriété cesse-t-elle, pour cela, d'être juste ? La richesse rend-elle la propriété illégitime ? Quelques utopistes ont dit : dès que la propriété excède les besoins, largement entendus, d'un homme, l'excédant de ses biens sur ses besoins lui est inutile et dès lors il n'est pas injuste de s'en emparer, surtout pour secourir les malheureux. C'est encore une erreur dangereuse de croire qu'un homme puisse être trop riche, surtout dans l'état actuel de notre civilisation où les besoins légitimes de l'homme, dans le sens large de ce mot, sont illimités et varient à l'infini. Une privation imposée à un riche d'une part quelconque de sa fortune lui cause un injuste préjudice. Sans doute, le superflu du riche pourrait être plus utile au pauvre, mais la question de l'utilité n'est pas une question de plus ou de moins : il suffit qu'une chose soit utile à une personne à un degré quelconque, pour qu'il y ait injustice à la lui enlever. Il n'est pas possible à un homme d'affirmer que la richesse de tel autre homme est inutile. Ce qui est aujourd'hui le superflu deviendra peut-être demain le nécessaire par suite d'un désastre quelconque : l'humanité ne lit pas dans l'avenir. Sans doute, le riche est tenu d'aider, de secourir le pauvre ; le christianisme a fait de la charité la première des vertus, mais il s'agit là d'un pur devoir de morale, de conscience, qui ne saurait nous être imposé par une loi positive.

La richesse a un rôle providentiel ; celui qui la combat ignore les plus simples notions, non seulement du juste, mais encore de l'utile. Le riche satisfait largement ses besoins ; il loue ses terres, il prête ses capitaux ; il fournit des instruments de travail à un grand nombre de personnes qui, sans lui, n'auraient aucun moyen de subsistance.

Au point de vue de la production, la richesse accumulée dans une main a une immense force de production qu'elle perdrait si elle était également répartie entre tous. Qu'on partage entre tous les Français la fortune des Rothschild ; chacun de nous obtiendra 5 ou 10 francs peut-être. Entre nos mains, cette richesse serait complétement annulée et la même somme qui aurait pu servir à des entreprises immenses, ne serait plus d'aucune utilité. De plus, les besoins réciproques et la force des choses établissent entre le riche et le pauvre, le capitaliste et le travailleur, plus de liens que tous les systèmes des utopistes et créent la véritable fraternité entre les hommes. N'essayons pas d'être plus humains et plus sages que la nature : contentons-nous de rendre à chacun ce qui lui est dû en respectant le produit de son travail.

90. **Historique.** — Partout où l'on rencontre l'homme, même à l'état social le moins avancé, la propriété est reconnue en principe, sauf qu'elle est plus ou moins bien protégée et organisée ; l'histoire nous apprend que les pays les moins prospères, malgré la richesse du climat, sont ceux où la propriété n'est pas suffisamment garantie.

Quelle que soit l'époque à laquelle on se place dans les temps les plus reculés, l'homme apparaît en société, avec la famille et la propriété. Les sauvages les plus grossiers et les plus stupides des terres nouvellement découvertes connaissent eux-mêmes la propriété. D'intrépides voyageurs ont pénétré récemment au centre de l'Afrique, dans des parties de l'Australie jusqu'alors inconnues, et leurs

récits attestent que la propriété existe chez tous les peuples de ces régions. Chaque chef de famille fait vivre les siens du produit de la chasse, de la pêche et si un voisin rapace voulait lui enlever le fruit de son travail, tous viendraient à son secours contre ce voisin pour le protéger et le coupable serait puni par la justice grossière du pays. Le respect de la chose d'autrui est un sentiment inné dans l'homme comme celui de la famille; ce respect n'est pas autre chose que la reconnaissance du droit de propriété. Le progrès de la civilisation n'a donc pas créé la propriété; elle est fondée sur la morale et sur le droit naturel. Mais avec le temps, elle a été mieux comprise, mieux organisée, mieux garantie, mieux respectée.

Dans les civilisations peu avancées, la propriété ne porte guère que sur les choses de consommation, sur tous les objets mobiliers, sur la cabane qui sert de refuge à la famille et sur la parcelle de terre qui l'entoure. Mais la terre reste commune; elle est assez vaste pour que chacun puisse prendre l'étendue nécessaire à ses besoins sans imposer aucune privation à autrui; la terre appartient à la tribu qui en fait la répartition entre les différents chefs de famille. Ainsi dans les lois de Moïse nous assistons à une époque de transition : le sol de Chanaan est partagé entre les tribus; le sol de chaque tribu est divisé entre les familles et se transmet par héritage, mais cette propriété foncière individuelle n'est que temporaire; tous les cinquante ans, dans l'année du jubilé, le sol est partagé de nouveau.

De même, chez les Germains des temps primitifs, nous rencontrons des communautés agraires. Tacite nous apprend que, de son temps, dans chaque tribu germaine on répartit, tous les ans, le sol entre les membres de la tribu; mais chacun est propriétaire de ses meubles (armes, troupeaux, etc.), de son habitation et du terrain qui l'entoure [1].

[1] D'après Montesquieu, ce lopin de terre est précisément la terre salique (du mot *sala*, maison). Cette terre salique devenait la propriété

La loi de Mahomet établit un régime à peu près analogue dans les pays musulmans : la propriété se compose de l'habitation et des terres qui l'entourent jusqu'à concurrence d'une superficie carrée qu'une paire de bœufs peut labourer en un jour (environ 900 mètres carrés); les autres terres sont censées appartenir à l'État, payent comme telles un tribut et ne peuvent devenir propriété privée que par concession du souverain. Cependant la propriété individuelle du sol se rencontre assez fréquemment chez les peuples d'une civilisation peu avancée. Eyre nous apprend que chez les Australiens « chaque individu mâle possède une terre dont il peut toujours indiquer les limites exactes. Le père subdivise, de son vivant, ses propriétés entre ses fils et elles ne changent guère de mains que par héritage. Un homme peut cependant vendre et échanger ses terres ; la femme n'hérite jamais, mais le droit d'aînesse, parmi les fils, est inconnu [1]. » Ellis nous dit que dans la Polynésie, à Taïti, l'agriculture a fait de grands progrès, parce que chaque partie de terrain a son propriétaire particulier : les arbres mêmes ont quelquefois des propriétaires différents et il se trouve qu'un arbre appartient à un individu et le champ dans lequel il pousse à un autre [2].

Le dernier progrès de la civilisation consiste à admettre, pour la terre comme pour les autres choses, la propriété individuelle et perpétuelle. Cette propriété s'établit très rapidement, dès qu'un peuple cesse d'être nomade pour devenir sédentaire, soit par tempérament, soit par suite de l'heureuse rencontre d'une terre fertile et d'un climat

des mâles à l'exclusion des filles passées dans une autre famille ; elle formait la seule propriété foncière qui fût individuelle et perpétuelle. Dans notre ancienne France, le vol du chapon était probablement un vestige de cette terre salique : c'était le droit reconnu par certaines coutumes aux aînés des familles féodales de s'attribuer un arpent de terre féodale joignant le manoir, à l'exclusion de tous autres héritiers.

[1] *Discoveries in Australia*, II, p. 297. Voy. aussi Lang, cité par Grey, *Australia*.

[2] *Polynesian Researches*, II, p. 362.

splendide, soit par les nécessités de la guerre. Mais la propriété permanente ne s'organise pas sans difficultés. Ceux qui en sont privés, à cause de leur paresse, ou bien parce qu'ils appartiennent à une famille fort nombreuse, ou pour tout autre motif, déclarent la guerre aux propriétaires ; de là des révoltes, des guerres civiles. Souvent le pouvoir social, dans le but de donner satisfaction à tous, organise la propriété immobilière sur des bases destinées à en faciliter l'accès : la loi de Moïse exige un partage des terres tous les cinquante ans. Dans d'autres pays, certaines terres sont affectées à la jouissance commune avec défense de les mettre en culture : ainsi s'expliquent les immenses communaux du moyen âge où s'exerçaient des droits de parcours et d'affouage. D'autres peuples établissent, par des raisons politiques, la propriété viagère : à la mort du propriétaire actuel, ses biens retournent à l'Etat qui les attribue à telle personne de son choix. Tel était, à peu près, le régime des fiefs. Ce système qui reconnaît à l'Etat un droit primordial de propriété est mauvais et fort dangereux ; il mène au communisme.

91. **L'Etat n'a pas un droit de propriété primordiale.** — L'Etat n'est pas le seul propriétaire originaire des terres et ne peut pas l'être.

Il est vrai qu'à défaut de parents légitimes jusqu'au douzième degré et de successeurs irréguliers, la succession d'une personne est attribuée par la loi actuelle à l'Etat qui devient ainsi le dernier des successeurs irréguliers. Mais notre Code civil n'a pas établi ce droit de succession comme conséquence d'un prétendu droit de propriété primordiale de l'Etat. La vérité est qu'une succession sans héritiers, ni successeurs irréguliers, devient une chose sans maître, chose abandonnée et, comme telle, elle devrait appartenir au premier occupant. Mais cette conséquence du droit naturel serait une cause fréquente de procès et de difficultés ; certaines personnes se mettraient,

pour ainsi dire, à l'affût des successions sans héritiers, dans le but de s'en emparer. Pour prévenir cette cause de désordres, notre loi attribue, en dernier lieu, à défaut de tout parent ou successeur irrégulier, la succession à l'Etat. Mais notre loi n'a nullement entendu reconnaître à l'Etat une sorte de propriété primordiale. Aussi grand a été notre étonnement quand nous avons lu un arrêt de la cour de Paris, du 13 mars 1855[1], décidant d'une manière implicite, que l'Etat, propriétaire primitif de tous les biens, les a concédés aux particuliers et que ceux-ci tiennent de l'Etat le droit de disposer de leurs biens et de les transmettre. La Cour de Paris avait jugé qu'à raison de son droit de propriété primordiale, l'Etat jouit d'un privilège ou droit de prélèvement sur tous les biens dépendant d'une succession pour le recouvrement des droits de mutation par décès. Cet arrêt a été cassé par la Cour suprême, à la suite d'un remarquable rapport du conseiller Laborie, le 22 juin 1857[2]. C'est qu'en effet les conséquences de cette doctrine sont bien dangereuses : si l'Etat avait concédé les biens aux particuliers, il aurait le droit de les reprendre moyennant indemnité. Les communistes n'en demandent pas davantage. Mais les rédacteurs du Code civil ont eux-mêmes, à l'avance, protesté énergiquement contre une semblable thèse. « Il est reconnu partout, disait Portalis, dans son remarquable discours sur la propriété, au Corps législatif, que les raisons qui motivent, pour les particuliers, la nécessité du droit de propriété, sont étrangères à l'Etat ou au souverain, dont la vie politique n'est pas sujette aux mêmes besoins que la vie naturelle des individus. Nous convenons que l'Etat ne pourrait subsister s'il n'avait les moyens de pourvoir aux frais de son gouvernement; mais, en se procurant ces moyens par la levée des subsides, le souverain ne prétend pas à un droit de propriété : il n'exerce

[1] Dalloz, 55, 2, 299.
[2] Dalloz, 57, 1, 233.

qu'un simple pouvoir d'administration. C'est encore, non comme propriétaire supérieur et universel du territoire, mais comme administrateur suprême de l'intérêt public, que le souverain fait des lois civiles pour régler l'usage des propriétés privées. Ces propriétés ne sont la matière des lois que comme objet de protection et de garantie et non comme objet de disposition arbitraire. Les lois ne sont pas de purs actes de puissance : ce sont des actes de justice et de raison. Quand le législateur publie des règlements sur les propriétés particulières, il n'intervient pas comme maître, mais uniquement comme arbitre, comme régulateur pour le maintien du bon ordre et de la paix. » Voilà les véritables bases du droit de propriété : le législateur reconnaît qu'elles sont de droit naturel et il intervient uniquement pour les organiser et en régler l'exercice.

Dans tous les pays où l'on retrouve les traces plus ou moins prononcées d'une propriété collective, la prospérité est moins grande qu'ailleurs. C'est dans les Etats vraiment libres que la propriété est le mieux organisée. Notre ancien régime était, sous bien des rapports, celui de la servitude et de l'inégalité ; la terre n'était pas plus libre que l'homme ; mais du même coup la Révolution de 1789 a affranchi l'homme et la terre et, en peu de temps, la richesse publique s'est accrue dans des proportions énormes, malgré de longues et funestes guerres, des épidémies, des révolutions successives. Tous les voyageurs ont été frappés de l'état de misère et d'incurie qui dévorait l'Orient jusque dans ces derniers temps ; c'est que la propriété n'y jouissait d'aucune garantie sérieuse. De même il existait en Russie, jusque dans ces dernières années, des communautés de paysans auxquelles appartenait la terre : celle-ci était distribuée pour un certain nombre d'années entre les membres de la communauté, mais au bout du temps fixé, on procédait à un nouveau partage. Les paysans, ne sachant s'ils conserveraient les terres au nouveau partage, ou bien les négligeaient, ou bien en retiraient un

profit exagéré, au risque de compromettre l'avenir. Le gouvernement a accompli une œuvre immense : il a supprimé la propriété collective de la communauté et l'a remplacée par la propriété individuelle. C'est le commencement d'une prospérité nouvelle pour l'agriculture en Russie.

En résumé, la propriété est de droit naturel ; elle est indispensable à l'homme, elle est universelle, elle est de tous les temps, elle est le stimulant le plus énergique au travail. L'expérience constate que les utopistes qui demandent la suppression de la propriété individuelle n'ont jamais rien pu établir de sérieux pour remplacer cette institution fondamentale de la société ; la suppression de la propriété serait la ruine de la civilisation.

Cependant les ennemis de la propriété sont aujourd'hui plus nombreux que jamais : ils ont déclaré la guerre à la propriété, les uns par envie, les autres par folie ; ils prétendent que la propriété est le fléau de l'humanité ; ils opposent le capital au travail, comme deux ennemis irréconciliables.

Qu'est-ce donc que le capital, ce mot nouveau dans notre langue ? Diffère-t-il de la propriété ? Quels sont les crimes qu'on lui impute ?

92. **Le capital.** — Justifier la propriété, c'est justifier le capital, car si toute propriété n'est pas un capital, tout capital est une propriété. Un ouvrier est propriétaire du pain qu'il gagne : il n'est cependant pas un capitaliste, puisqu'on l'oppose, au contraire, au capitaliste.

Tout ce que l'homme produit par son travail est sa propriété. Mais parmi les choses qu'il acquiert ainsi, il consomme les unes pour ses besoins personnels et ceux de la famille, il réserve les autres ; la réunion de ces dernières forme le capital. Tel est du moins le sens ordinaire de ce mot, celui que nous lui donnons ici : il s'agit de tout bien antérieurement acquis et actuellement réservé ; c'est le

surplus de la production épargné sur la consommation. Par opposition au capital les économistes appellent revenu toute chose qu'une personne emploie à sa consommation. La question de savoir si une chose constitue un capital ou un revenu dépend uniquement de la destination de cette chose : si j'habite ma maison, elle est revenu ; si j'en fais une manufacture, elle devient capital.

La définition du capital en contient la justification. Le capital est juste, est utile ; juste, car il est l'épargne sur le travail accompli ; utile, car il est la source de nouvelles richesses. On a du mérite à travailler, mais on en a plus encore à se former un capital, à économiser. Pour créer un capital, il faut un double effort : l'effort de faire, que suppose tout travail ; l'effort de s'abstenir, de s'imposer des privations. Le capital est le fruit du travail et de l'économie. Il n'y a pas d'erreur plus funeste que celle des utopistes qui voient dans le travail et dans le capital deux ennemis.

Le capital n'est lui-même que le résultat du travail, du travail réservé. Le capital ne peut rien sans le travail ; le travail ne peut rien sans le capital. Ils sont tellement inséparables, qu'il est impossible de concevoir l'un sans l'autre. Le bras est impuissant sans l'outil, l'outil reste un objet inerte sans le bras. A quoi sert la charrue sans le laboureur et que ferait le laboureur sans la charrue ? Moins on possède de capitaux, plus le travail est pénible : la fable de Robinson Crusoé peut servir d'exemple. Plus le capital est abondant, plus le travail devient facile et productif.

Le travail sans le capital est un mythe. Sans doute, il est des industries qui exigent plus de capitaux les unes que les autres, mais aucune ne peut se passer du capital. Comment Proudhon a-t-il pu soutenir que les ouvriers associés entre eux pour la confection des habits ont trouvé le moyen de se passer de capitaux, attendu qu'ils travaillent pour leur compte et sans aucun patron. Ces ouvriers ont prouvé,

dit Proudhon, « que le capital, dont on fait un élément générateur du travail, n'est réellement que d'une utilité conventionnelle, que les seuls agents de la production sont l'intelligence et les bras de l'homme, et qu'il est possible d'organiser la production, d'assurer la circulation des produits et leur consommation par le fait seul de la consommation directe des producteurs et des consommateurs, appelés par suite de la suppression d'un intermédiaire onéreux et de l'établissement de rapports nouveaux à recueillir les bénéfices que s'attribue actuellement le capital, ce souverain dominateur du travail, de la vie et du besoin de tous [1]. »

« Ces ouvriers, répond M. Coquelin [2], n'ont pas trouvé le moyen de travailler sans capital. Est-ce qu'ils cousent les habits sans aiguilles? Coupent-ils le drap sans ciseaux? Se passent-ils d'établis et de local? Font-ils des habits sans drap? Sans doute, il est possible qu'ils travaillent à la façon et sur le drap d'autrui, mais il n'en est pas moins vrai que, sans ce drap, ils ne travailleraient pas. Or, est-ce que tout cela n'est pas le capital? »

On insiste cependant. Le capital, dit-on, est plus fort que le travail, et si le travail ne peut pas se passer du capital, au contraire, le capital n'a pas besoin du travail; celui-ci est à la discrétion de celui-là. Si l'ouvrier ne travaille pas, il meurt de faim. Que le capitaliste laisse ses richesses inertes, il n'en vit pas moins.

Il est incontestable que le capitaliste peut résister plus longtemps que l'ouvrier : mais c'est là une pure question de temps, et si le capitaliste ne parvient pas à utiliser son capital, il ne tardera pas être réduit à la condition de l'ouvrier sans travail. La loi du capital est, en effet, celle du travail : il a besoin d'activité. Sans doute, la situation du capitaliste est moins dure, en ce sens que l'absence de tra-

[1] *Idée générale de la Révolution au XIX^e siècle.*
[2] *Dictionnaire d'économie politique, v° Capital.*

vail, c'est la ruine immédiate pour l'ouvrier, tandis que l'absence d'activité pour le capital, c'est la ruine à terme. Mais cet avantage est juste, car le capital suppose deux efforts tandis que le travail n'en exige qu'un. Le capital est le résultat de deux peines : celle de produire et celle d'économiser. Il a donc plus de mérite que le travail et il profite de ce mérite en assurant l'existence pendant un temps qui est précisément proportionnel à l'importance de l'économie.

Les travailleurs qui attaquent le capital oublient trop souvent que le capital est le résultat du travail et qu'il a le mérite de supposer une privation jointe à la peine. Ils s'imaginent que le capital est un don gratuit de la nature. Sans doute, les biens de la nature nous sont offerts gratuitement par la Providence. Mais ils n'ont, sans le travail, aucune valeur. La terre elle-même nous est encore aujourd'hui gratuitement donnée et celui qui voudrait se procurer un champ, sans bourse délier, le pourrait, mais à la condition de le défricher : il y a, dans presque toutes les parties du monde, des terres à la disposition du premier occupant. Ces prétendus travailleurs, qu'on appelle ainsi par antithèse et qui réclament le partage des terres, pourraient en prendre gratuitement en Afrique, en Amérique, en Océanie ; mais ces terres n'ont aucune valeur et nos travailleurs n'en veulent pas ; ce qu'il leur faut, c'est la terre déjà fertilisée par le travail de l'homme, c'est la spoliation.

Elles sont donc injustes ces attaques sans cesse dirigées contre le capital par le travail ; c'est, comme le disait Bastiat, un véritable suicide. Le travail se tue lui-même quand il attaque le capital. Il vaudrait beaucoup mieux comparer le capital et le travail à deux frères, solidaires l'un de l'autre. Quand le capital est rassuré, le travail marche ; le capital est-il effrayé, plus de travail ! Le même événement, une révolution par exemple, en ruinant le capitaliste qui vit de profits, met l'ouvrier dans la misère

en supprimant son salaire. Un seul exemple : en 1847, le chiffre total des affaires de l'industrie parisienne s'élève à un milliard 463,628,350 francs ; en 1848, il tombe à 677,524,117 francs.

C'est le capital qui provoque et multiplie les emplois du travail : plus le capital augmente, plus les besoins deviennent nombreux et plus aussi les travaux sont variés. L'abaissement des salaires est la conséquence forcée de la rareté du capital, car là où les capitaux font défaut, l'esprit d'entreprise ne peut pas prendre son essor et utiliser le travail des bras libres. On a dit avec raison qu'en France le développement du capital a amené l'affranchissement du tiers-état et l'égalité civile et politique : c'est par la richesse, c'est-à-dire par le capital, que le tiers-état de rien est devenu tout; c'est par ce puissant moyen que se sont réalisés, d'abord l'affranchissement des communes, qui amena l'avènement de la bourgeoisie, aussi influente dans certaines circonstances que la noblesse, l'abaissement de la classe noble sous Louis XIII et Louis XIV, et enfin l'émancipation de 1789. Les descendants de ces mêmes hommes qui ont conquis leur liberté par le capital, l'attaquent aujourd'hui parce qu'ils ne comprennent plus sa destinée providentielle.

93. **Proudhon**. — Proudhon a été de nos jours l'adversaire le plus acharné de la propriété individuelle et ce sont encore ses doctrines qui ont cours parmi les ouvriers socialistes. Toute sa théorie peut se résumer ainsi : le travail seul produit la richesse; le capital ne produit rien; cependant, quand il s'agit d'attribuer le bénéfice, au lieu de le donner exclusivement au travail, on le partage entre le capital et le travail ; le capital s'enrichit donc injustement de tout ce qu'il reçoit aux dépens du travail. Qu'on lise les écrits de Proudhon ; on ne tardera pas à se convaincre que, sous les formes les plus variées, c'est toujours cette même idée qui reparaît. Pour renverser toute la

doctrine de Proudhon, il suffit de prouver que le capital produit comme le travail ; cela étant établi, on doit reconnaître aussi qu'il a droit à une partie de ce qui a été produit.

Pour prouver que les capitaux sont improductifs, Proudhon et ses partisans nous montrent que le capital sans le travail ne peut rien : Que donnerait la terre sans le fermier qui la cultive? Cela est vrai. Mais de son côté, le travail ne peut rien non plus sans le capital : Que produirait le fermier sans la terre? Concluerons-nous de là que le travail est, lui aussi, improductif? qu'il n'a droit à aucun salaire? Cette conclusion ne serait ni mieux ni plus mal justifiée que celle de Proudhon. La vérité, c'est que le capital et le travail sont deux éléments inséparables de production : l'un ne peut rien sans l'autre; isolés, ils restent inertes; réunis, ils deviennent une source féconde de richesse. Mais cette richesse est leur œuvre commune, et elle doit se partager entre eux, de même qu'on divise entre associés les bénéfices réalisés dans un effort commun. Le travail n'a donc pas le droit d'accuser le capital, car le capital pourrait relever contre le travail les reproches qui lui seraient adressés. Aussi, au moment même ou Proudhon contestait l'utilité du capital, il se mettait en contradiction avec lui-même, en reconnaissant, au moins implicitement, que les ouvriers ne peuvent rien sans leurs outils. « Les capitaux, disait Proudhon, les outils, les machines sont également improductifs. La matière et l'enclume, sans forgeron et sans fer, ne forgent pas; le moulin, sans meunier et sans grains, ne meut pas, etc. » Cela est vrai : mais le forgeron sans enclume ne forge pas, le meunier sans moulin ne meut pas non plus.

Est-ce que l'existence même du capital n'est pas une preuve de son utilité? Si le meunier pouvait produire sans son moulin, est-ce qu'il se donnerait la peine de le construire? Celui qui achète du fumier pour engraisser ses terres ne reconnaît-il pas, par cet acte, que le capital est

productif? Apparemment, il ne payerait pas ce fumier plus ou moins cher s'il ne devait pas lui rendre quelque service.

Si le capital est productif, utile, puissant même, celui qui le prête à autrui a le droit d'exiger, en retour, une rémunération, un revenu, des intérêts. Cela ne paraît pas douteux quand le prêteur se prive d'objets qui lui auraient servi. Mais même en admettant que le capitaliste prête des choses dont il n'a aucun besoin, il a encore droit à un bénéfice. Il rend, en effet, un service à autrui, et tout service a droit à une rémunération : nous ne sommes pas obligés, en droit, ni même en morale, de prêter à autrui ce qui nous appartient. C'est du côté de celui qui reçoit et non de celui qui donne qu'il convient de se placer. Personne n'a le droit de me contraindre à lui rendre gratuitement service; si je puis refuser mon service, je dois aussi avoir le droit d'y mettre une condition, d'exiger une rémunération.

Est-ce parce que le capitaliste ne pourrait pas faire valoir son capital par lui même que le salaire de son service doit lui être refusé? Cette objection ne tend rien moins qu'à renverser la base même de toute civilisation et de toute société, la division du travail et des fonctions, l'échange des produits et des services. Quel est, en effet, le principe de la société établie par la nature entre les hommes ? C'est qu'au lieu que chacun fabrique seul, à grands frais, avec perte de temps, et d'une manière très imparfaite, tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie, il s'adonne à une seule occupation et travaille de la sorte, mieux, plus vite et à moins de frais. Celui qui a ainsi créé une espèce de produits en quantité beaucoup plus considérable que ne le demande son usage personnel, se procure ensuite, par l'échange de ses produits avec ceux des autres hommes, tout ce qui est nécessaire à la satisfaction de ses besoins. Personne ne conteste au laboureur qui a produit du blé pour la consommation de plusieurs centaines d'hommes, le droit

de tirer profit de sa production ; il vendra son blé et, avec le prix touché, il se procurera ce qui lui est nécessaire. Eh bien, le capitaliste est absolument dans la même position ; en admettant qu'il ne puisse pas faire valoir ses capitaux, il les mettra à la disposition de ceux qui en ont besoin, et on ne voit pas pour quel motif celui qui les reçoit refuserait de payer l'équivalent du prêt : son refus ne serait pas mieux fondé que celui de l'acheteur qui ne voudrait pas payer le boulanger, sous prétexte que celui-ci n'était pas en état de consommer lui-même toute sa marchandise.

Mais alors le capitaliste pourra vivre sans travailler, et cela, dit Proudhon, est immoral ! Pour nous, le capitaliste vit légitimement de son revenu, d'abord parce qu'il ne nuit à personne, ensuite parce qu'il vit en réalité de son travail. Le capital étant le résultat du travail, celui qui jouit aujourd'hui du fruit de son capital, vit du produit de son travail antérieur. Il ne travaille plus, soit, mais il a travaillé, et il est aussi légitime de vivre d'un travail antérieur que d'un travail actuel. Que devient la liberté humaine, si chacun de nous doit compte à la société de l'usage journalier qu'il fait du produit de son travail ? Celui-là vit légitimement qui ne prend rien à personne et n'entretient pas son oisiveté avec le fruit du labeur d'autrui.

Il est nécessaire d'insister sur ces idées ; plus d'un esprit, même sérieux, s'est laissé égarer par de dangereuses folies. Ainsi, on entend dire par certaines personnes qu'au bout d'un temps plus ou moins long, le fermier devrait devenir propriétaire de la terre qu'il cultive : c'est encore là une idée propagée par la doctrine de Proudhon. Si, disait Proudhon, quiconque produit, acquiert, le fermier qui augmente la valeur d'une terre, crée une valeur nouvelle, une plus-value à laquelle il a droit. Or n'est-ce pas créer une valeur que de l'empêcher de se détruire ? Et si c'est créer une valeur, le fermier qui conserve une propriété, qui l'empêche de revenir à l'état primitif, ne la crée-t-il pas une seconde fois et n'en acquiert-il pas la propriété ? Pourquoi donc, en fait, ne devient-il pas propriétaire ?

La réponse n'est pas embarrassante: si le fermier devait devenir propriétaire au bout d'un certain temps, le propriétaire actuel ne louerait pas son champ ; il y aurait perte pour le fermier qui ne trouverait pas le moyen de vivre. Il est vrai que, par son travail, le fermier empêche l'immeuble de se détériorer et lui donne même, si vous voulez, une plus-value, mais, d'un autre côté, sans l'immeuble loué, le fermier ne produirait rien et le propriétaire rend un immense service au fermier en lui louant la chose. Il n'y a donc qu'échange de services entre le propriétaire et le fermier.

Ailleurs encore Proudhon affirme que la propriété est incompatible avec le suffrage universel, car le droit de vote ne doit appartenir qu'aux intéressés au bon ordre et aujourd'hui les propriétaires ont seuls intérêt à la paix publique.

Cette remarque de Proudhon suppose que toutes les difficultés de l'ordre social sont des questions de propriété. Dans une société éclairée et où les électeurs ne se laissent pas entraîner par les mauvaises passions, tous, propriétaires et non-propriétaires, comprendront que leurs intérêts sont identiques et non pas contraires, qu'ils doivent assurer le respect dû à la propriété, cause de richesse pour les uns et pour les autres, pour les travailleurs et pour les capitalistes.

Voilà ce que valent les doctrines de Proudhon ; et cependant elles comptent des milliers d'adeptes. Ce sera notre excuse d'avoir insisté aussi longtemps.

94. **Les doctrines communistes.** — Le communisme attribue à la propriété privée les perturbations qui se produisent quelquefois dans l'ordre économique. Cette doctrine est basée sur le raisonnement suivant : Tous ont droit à tout ; le droit de tous est égal sur toute chose ; or la propriété détruit cette égalité et l'hérédité la perpétue. L'enfant du riche jouit de toutes les douceurs de la vie ; il ne

s'est donné qu'une peine, celle de naître ; l'enfant du pauvre est exposé à toutes les misères, et souvent ses misères le conduisent au crime et à l'infamie. C'est l'inégalité des conditions sociales qui est cause de tous les vices, de toutes les perturbations de l'ordre social ; la propriété privée étant la source de cette inégalité, sa suppression ferait disparaître toute cause de désordre. Il faut donc remplacer la propriété individuelle par la propriété collective, attribuer tous les capitaux à l'Etat, transformer le travail en une fonction publique ; en retour des services de chacun, l'Etat lui assurera ses besoins.

Dans cette doctrine, l'Etat est tout, possède tout, fait tout, dirige tout, assure tout ; l'individu disparaît ; il ne possède rien. Pour se montrer conséquent avec son principe, le communisme est obligé de supprimer la famille. De là ces doctrines nouvelles que nous connaissons déjà et qui attribuent les enfants à l'Etat. Le sacrifice de la famille au droit de l'Etat est indispensable ; les affections de la famille affaiblissent le dévouement absolu aux intérêts de la communauté. Il n'y a donc plus ni père, ni mère, ni lien du sang ; il ne reste que des hommes chargés de certaines fonctions, des êtres humains devenant des machines.

J'oserais presque dire qu'il est heureux de voir le communisme conduit à ces conséquences. Elles sont la meilleure réfutation de toutes ces folies. Si la famille est seule conforme à la nature humaine, si elle est indispensable au complet développement de l'homme, le communisme est jugé : il est contraire à la destinée de l'homme. Lycurgue avait voulu établir la constitution de Sparte sur des bases qui présentent quelques analogies avec le communisme : l'égalité des patrimoines, le mariage transformé en fonction sociale destinée uniquement à donner des citoyens à l'Etat ; l'éducation commune à tous ; les enfants faibles tués à leur naissance comme membres inutiles à la communauté. La nature humaine a été plus forte que la conception de Lycurgue et la constitution de Sparte n'a pas tardé à se modifier.

Un des plus grands génies de l'antiquité, Platon, dans un moment d'égarement, avait aussi rêvé un état social où tous les droits des individus étaient sacrifiés à la communauté. La République de Platon est restée le rêve d'un grand philosophe.

Les doctrines communistes de l'antiquité reposaient sur une idée politique; elles sacrifiaient l'individu à l'Etat pour développer la vie publique. Ces mêmes doctrines ont aujourd'hui un autre but, un but économique : elles prétendent supprimer la pauvreté, le prolétariat, au moyen de principes nouveaux sur la production et la répartition de la richesse. Eh bien, acceptons le problème ainsi posé. Croit-on que l'accroissement des richesses et du bien-être sera mieux assuré par le travail social que par le travail libre et individuel? Pense-t-on que les ressources créées par le travail social seront réparties d'une manière plus conforme à la justice? Nous le nions formellement.

Le communisme supprime la liberté du travail et la disposition du capital, c'est-à-dire la propriété; il n'y a plus ni échange, ni concurrence possibles avec un semblable système. Or la liberté du travail, la concurrence, la propriété sont les stimulants les plus énergiques de l'activité humaine. Le communisme leur substitue des stimulants artificiels et sans force. Le capital résulte de l'épargne, c'est-à-dire d'une peine, d'un acte d'abnégation. Croit-on que le dévouement aux intérêts de la communauté aura le même résultat? Les fortunes privées, personne ne le contestera, sont beaucoup mieux administrées que les fortunes publiques et les revenus privés sont mieux utilisés que les revenus publics : l'histoire nous apprend que l'épargne est rarement la vertu des financiers de l'Etat. La plupart des gouvernements ont gaspillé des capitaux immenses, péniblement amassés par l'épargne des particuliers. Est-ce que le gouvernement communiste et socialiste aurait le culte de l'économie, jusqu'ici inconnu chez les hommes d'Etat? Il est permis d'en douter. De même, le travail transformé

en fonction sociale, ne saurait être aussi productif que le travail libre et personnel. Aujourd'hui, chacun choisit son état et sa profession ; ce choix n'est pas toujours heureux, il est vrai, car l'homme est porté à se faire illusion sur ses capacités ; mais enfin, l'intérêt personnel est, en général, une garantie contre les choix extravagants. Croit-on que le pouvoir social serait plus heureux et découvrirait plus facilement les aptitudes spéciales de l'enfant, du jeune homme, de l'homme mûr ? Il est encore permis d'en douter. Mais ce qui est certain, c'est que les erreurs commises par les directeurs du pouvoir social dans le choix de la profession de chaque individu, retomberaient sur la communauté toute entière et non plus sur l'individu. Or si l'homme se résigne encore aux conséquences de ses erreurs personnelles, il accepte plus difficilement celles qui viennent de la faute d'autrui.

Le travail de l'esclave est moins productif que celui de l'homme libre ; l'ouvrier payé à la journée produit moins que celui qui travaille à la pièce ; le fermier ne cultive pas si soigneusement la terre que le propriétaire. Pense-t-on que le travail serait plus lucratif le jour où tous seraient fermiers, ouvriers à la journée ou même esclaves ? Ce serait à qui volerait son salaire à l'Etat !

Le communisme ne peut même pas organiser le travail avec les ressorts qui font marcher un régiment ou une communauté religieuse. C'est l'esprit de discipline qui anime le régiment ; c'est le sentiment religieux qui excite le zèle des moines. Oui certes, les convictions religieuses ont une force morale suffisante pour amener le sacrifice volontaire et complet de l'individu à l'intérêt de la communauté religieuse qui est celui de la religion, mais le communisme n'a pas les mêmes ressources à sa disposition.

Il ne faudrait pas croire que les doctrines communistes soient restées à l'état de rêve d'utopiste ; on en a fait l'expérience. Tout près de nous, en Algérie, des essais de cette

nature ont été tentés et n'ont pas réussi. Le maréchal Bugeaud raconte qu'il fut fondé en Algérie trois villages militaires soumis au régime communiste. On ne prit que des hommes de bonne volonté et ils furent choisis parmi les militaires les plus robustes, les mieux disciplinés et d'une conduite exemplaire. Au bout d'un an, tous ces communistes demandèrent à l'unanimité le retour á la propriété individuelle. « En travaillant en commun, disaient-ils, il ne nous semble pas travailler pour nous ; aussi nous ne travaillons pas et, l'émulation manquant, survient la paresse [1]. » Ce sont là les fruits du communisme volontairement accepté ; que produirait le communisme forcé ?

En Amérique, on a essayé de fonder des communautés, et ces communautés n'ont produit qu'un état social impuissant, malade, abâtardi. On reconnaît l'arbre aux fruits [2]. Ce qui avait été rêvé par Platon, dans sa *République,* par Thomas Morus dans l'*Utopie,* par Campanella dans la *Cité du soleil,* par Fénelon dans *Télémaque,* par Fournier dans le *Monde industriel et sociétaire,* par Cabet dans le *Voyage en Icarie,* a été réalisé aux Etats-Unis, en pleine liberté, depuis un siècle, sous tous les climats de l'immense république américaine, dans les milieux sociaux et religieux les plus divers. Quelques arbres rabougris vivent encore çà et là, mais les chênes n'ont pas pu croître. On a entrepris de détruire ou de modifier la famille, la propriété, la religion, la diversité des conditions, les institutions politiques, les

[1] Bugeaud, *Des travailleurs dans nos grandes villes*, dans la *Revue des deux Mondes*, vol. XI, année 1848.

[2] Préoccupé des difficultés qui entourent déjà aux Etats-Unis les questions relatives au travail, à l'industrie, à l'accroissement et à la distribution des capitaux, à l'éducation et à l'amélioration du sort des personnes les moins favorisées de la fortune, M. Charles Nordhoff s'est demandé si les sociétés communistes établies dans ce pays n'auraient pas trouvé quelques solutions utiles à l'humanité. Il a visité toutes les sociétés de communistes, dispersées dans treize Etats de la Confédération et a publié le résultat de ses investigations dans un ouvrage intitulé : *Les associations communistes des Etats-Unis* (en anglais), 1875. Nous empruntons à ce livre les renseignements qui suivent.

traditions, les goûts, les jouissances et les gloires de la civilisation tout entière. Le communiste s'est même parfois assoupli et a pris les formes les plus variées pour donner le bonheur à ses adeptes: communauté de biens seulement, communauté des biens et des personnes, communauté avec obligation, tolérance ou interdiction du mariage, communauté soumise à l'autocratie absolue d'un seul ou abandonnée au gouvernement de tous, communauté fondée sur le bien de la religion ou sur la négation de toute religion, tous ces systèmes ont été expérimentés par des hommes qui avaient la foi dans leur œuvre et qui s'y adonnaient en pleine liberté; tous cependant ont abouti à un échec complet.

La communauté des biens et des personnes, rêvée par Platon, organisée par Campanella pour les Solariens, a été réalisée par les Perfectionnistes d'Onéïda et de Wallingford, au moyen du *mariage complexe*; celle des biens seulement a été poursuivie par les Inspirationnistes d'Auscura; les Trappistes d'Harmony ont adopté un gouvernement autocratique; la communauté des Icariens, dans l'Iowa, a été établie sur le principe du consentement universel. La communauté des Trappistes est une société essentiellement religieuse; celle des Icariens repousse toute religion. Les Séparatistes de Zoar tolèrent le mariage; les Icariens le prescrivent; les Shakers l'interdisent. Si quelques-unes de ces expériences avaient dû réussir, elles auraient certainement obtenu le succès, car elles se sont toutes produites dans des conditions essentiellement favorables : elles ont été tentées par des hommes de bonne volonté, sous un climat salubre, avec un recrutement assuré par l'immigration annuelle, sur des terres fécondes et à bon marché, avec toutes les ressources que donne notre civilisation; le temps même ne leur a pas manqué, puisque plusieurs de ces essais remontent à près d'un siècle. Quelques exemples suffiront pour établir que la liberté de ces expériences n'a été soumise à aucune limite. « On a remarqué à Onéïda,

dit M. Nordhoff, que l'affection de certaines personnes les unes pour les autres revêtait un caractère égoïste et qu'elles désiraient rester fidèles l'une à l'autre. On proscrit cette disposition comme un péché. » Ce penchant de l'esprit peut, en effet, contrarier, à certains égards, la propagation scientique dont Campanella a posé les règles et dont le docteur John Humphiey Noyes, fondateur et directeur suprême des perfectionnistes, a indiqué les voies et moyens dans un livre *ad hoc*. En Icarie, toute religion est interdite ; la foi au communisme suffit. Le dimanche est cependant accepté comme jour de repos, mais au lieu de le consacrer à Dieu, les jeunes gens doivent, ce jour-là, se livrer aux divertissements, tirer le canon et jouer des pièces de théâtre. D'ailleurs les Icariens laissent à chacun pleine et entière liberté pour l'arrangement de sa vie journalière.

A Mont-Labanon, on est soumis à un régime tout opposé : les occupations de chaque jour sont rigoureusement déterminées et il n'est pas permis de s'écarter du règlement. Le lundi soir les Shakers lisent les journaux ; le mardi, on fait de la gymnastique ; le mercredi est le jour des causeries ; le jeudi est consacré aux réunions dans lesquelles chacun fait son examen de conscience ; le vendredi, séances de chant ; le samedi, visites dans les appartements et préparation au dimanche. Dès le dimanche matin, les familles descendent dans le parloir, grande salle dont les murs sont garnis de bancs. Les hommes se placent d'un côté, les femmes de l'autre. Au signal d'un ancien ou d'une ancienne, les chants religieux commencent. Parfois un des assistants se lève et demande des prières spéciales pour lui ; ou bien il s'incline devant les anciens et, cédant à une force irrésistible, il tourne sur lui-même. Puis tous les membres présents se lèvent ; une douzaine de frères et de sœurs se forment en carré, chantant des hymnes, et se mettent à marcher lentement autour de la salle, tenant leurs mains devant eux. Ils sont suivis des

autres membres présents qui se forment derrière par carrés, les femmes suivant les hommes. La danse succède à la marche : tous dansent et chantent « comme David devant le Seigneur. » Les communistes de Bethel et de la Nouvelle-Aurore, établis dans les environs de Portland, le long des chemins de fer de l'Orégon et de la Californie, dirigés autocratiquement par le docteur prussien Keil, se contentent de célébrer la Cène de temps en temps ; ce sont d'excellents jardiniers, mais leur instruction primaire ne dépasse pas la lecture et l'écriture.

De toutes les communautés fondées aux Etats-Unis, quarante-quatre ont été liquidées, soixante-douze existent encore, sur lesquelles cinquante-huit appartiennent aux Shakers, sept aux Inspirationnistes et deux aux Perfectionnistes ; les cinq autres dépendent chacune de sociétés différentes. Toutes ces communautés ne se sont maintenues qu'à cause de règles rigoureuses qui en font de véritables couvents. Ainsi les communautés de Shakers reposent sur l'observation rigoureuse du célibat. Même celle des Inspirationistes sont défavorables au mariage ; elles le considérent comme une condition inférieure et un état peu satisfaisant. Toutes répugnent à adopter beaucoup d'enfants et à accepter de nouveaux associés, car, à l'âge adulte, les désertions sont très nombreuses.

Cette première règle du célibat est absolument contraire à la loi de la nature. La seconde froisserait vivement un des principes qui nous sont les plus chers, la liberté de conscience. La plupart de ces communautés imposent, en effet, les pratiques religieuses : lecture exclusive des livres religieux, avant tout de la Bible, prières en commun, observation du dimanche, proscription des amusements frivoles, de la musique, des arts, des livres et enfin de la science forment autant d'exigences auxquelles il est impossible de se soustraire. Si l'on ajoute que tout membre de la communauté est tenu à une obéissance passive et absolue vis-à-vis du chef ou directeur, que toutes les occu-

pations de chaque heure de la journée sont réglées avec une rigoureuse précision, il faudra bien reconnaître que de pareilles communautés forment de véritables couvents. Elles ne diffèrent des monastères ordinaires que sur un point : on admet des personnes des deux sexes, mais en ayant soin de les séparer dans les sociétés où le célibat forme la règle ou de les organiser par ménages dans celles qui admettent le mariage. Qu'un pareil genre de vie puisse convenir à ceux qui s'y soumettent volontairement, c'est ce que prouve le développement de certains monastères ; mais ceux qui voudraient soumettre à ce régime toute une société, tous les hommes, même contre leur consentement, ne font qu'une utopie tout à fait irréalisable ; ils rêvent un état social misérable duquel seraient exclues toutes les belles conquêtes de l'humanité, les sciences, les arts, l'industrie et surtout la liberté.

Il est cependant un point sur lequel il faut encore insister. M. Nordhoff, qui a soigneusement étudié l'organisation de toutes ces communautés américaines, semble s'étonner des capitaux qu'elles ont réunis. Dans l'espace d'un siècle, ces communautés qui comptent environ cinq mille adeptes, sont arrivées à former un capital de douze millions de dollars. A notre avis cependant, ce chiffre n'est pas surprenant. D'abord il est constant que la richesse s'accumule très rapidement dans les couvents, sous l'influence de deux causes principales : la vie en commun est très économique et il n'y a pas lieu de craindre que, par l'effet des successions, les fortunes s'éparpillent de toutes parts. Ces communautés américaines, formant de véritables monastères, il ne faut pas s'étonner qu'elles profitent de quelques-uns des avantages attachés à la vie des couvents. Mais croit-on qu'on obtiendrait de semblables résultats si l'on faisait entrer dans cette vie communiste les hommes auxquels elle répugne, les paresseux, les incapables, etc.? D'ailleurs cette fortune de douze millions de dollars est, en réalité, peu de chose et il est facile de l'ex-

pliquer par les circonstances dans lesquelles se sont formées les communautés américaines.

D'abord n'est-il pas évident que si ces communautés avaient réussi, au point de vue de la richesse, elles tendraient à se développer? Or nous avons déjà constaté un résultat contraire : un grand nombre d'entre elles ont cessé d'exister, d'autres tendent à se dissoudre et le nombre de leurs adeptes diminue sensiblement de jour en jour. La vérité est que ces communautés, au moment de leur création, se sont établies sur des territoires complètement abandonnés et où la valeur de la terre était à peu près nulle ; puis la civilisation s'étant peu à peu rapprochée d'eux et ayant fini par les atteindre, leurs domaines ont acquis alors une valeur fort élevée. Telle est la véritable origine de ce capital de douze millions de dollars ; mais il est fort probable que si les membres de ces communautés, au lieu de travailler en commun, avaient exercé séparément leur activité dans les mêmes conditions, ils seraient arrivés à une véritable prospérité.

Plusieurs de ces communautés ont été fondées par des capitaux apportés d'Europe. C'est un élément dont il faut encore tenir compte. Ainsi l'apport de capitaux étrangers, la direction d'hommes supérieurs au moment de la création, le bon marché et la fertilité des terres, la libre disposition de tous les perfectionnements apportés à l'agriculture et à l'industrie par le génie moderne, n'ont abouti, dans les communautés américaines et à raison même de cet état social factice, qu'à une vie souvent misérable, parfois médiocre, dont sont exclus la liberté, les joies de la famille, les sciences, les arts, les lettres. Quel est en Europe l'ouvrier ou le petit cultivateur que pourrait séduire la destinée du Shaker ou de l'Icarien? Si les résultats matériels sont médiocres dans ces sociétés américaines, que dire de la vie intellectuelle? Elle est nulle. Les sociétés communistes redoutent la science et l'intelligence ; elles tournent ainsi le dos à l'avenir au lieu de le préparer.

Fondées, en général, par de pauvres cultivateurs allemands ou des sectaires américains fanatiques, sous la direction autocratique d'hommes très exaltés, elles rappellent, sous beaucoup de rapports, celle des premières communautés chrétiennes qui refusèrent de suivre le grand courant du christianisme et qui se dispersèrent peu à peu : la même destinée attend celles qui ne l'ont pas déjà subie.

Si jamais un gouvernement communiste s'établissait, la richesse ne tarderait pas à disparaître, parce que ses deux sources principales, le travail individuel et l'épargne, seraient tuées et remplacées par des stimulants artificiels, absolument incapables de rien produire. Sous prétexte d'égalité entre les riches et les pauvres, tous seraient pauvres. Cette pauvreté amènerait la misère, et la misère, portée avec raison sur le compte du gouvernement, provoquerait des commotions politiques, la guerre civile et l'anarchie.

Si les principes du communisme sur la production des richesses sont contraires aux vraies lois de l'économie publique, ceux qu'il pose pour la répartition des richesses, ne sont pas moins en contradiction manifeste avec les éternels principes du juste. Les communistes veulent partager le revenu national par tête : c'est le principe du nivellement, mais non celui de l'égalité, car la véritable égalité est celle qui consiste à donner à chacun suivant ce qu'il a produit. Les communistes donnent autant au faible d'esprit et de corps qu'à l'homme intelligent ou fort, au paresseux qu'au travailleur. En supposant que le nombre des paresseux augmente et que celui des travailleurs diminue, la condition de tous sera moins bonne encore, puisque la production aura diminué et les travailleurs supporteront les conséquences de la faute des paresseux.

Cette répartition du produit du travail est donc injuste, car chacun n'obtient pas en proportion de sa peine ; elle paralyse les ressorts de l'activité humaine et arrête le travail. A quoi bon se donner de la peine si le résultat doit

être, dans tous les cas, le même? Aujourd'hui le succès est au prix des efforts personnels de chacun de nous: celui qui produit beaucoup et avec intelligence acquiert plus que le paresseux ou l'incapable.

Le communisme abaisse enfin l'homme et la propriété : il ne voit dans l'un qu'un instrument animal, dans l'autre qu'un capital. Il y a cependant autre chose encore. Grâce au travail libre et à la propriété privée, l'homme est un souverain ; il reste le maître de sa destinée, il enrichit la science de ses magnifiques découvertes, la poésie et les arts de ses conceptions idéales.

Le communisme détruit tout ce qui est grand et généreux dans l'homme ; il tarit les sources de la vie intellectuelle. Organisé en gouvernement, il constituerait sous la forme monarchique, le despotisme le plus absolu et, sous la forme démocratique, l'anarchie la plus épouvantable ; il ferait du peuple une multitude de mendiants réclamant à l'État son pain quotidien !

Le communisme compte encore aujourd'hui de nombreux adeptes, seulement ils ont pris des noms nouveaux : ils s'appellent, les uns mutuellistes, les autres collectivistes. Ce sont toujours, à quelques nuances près, les mêmes idées sous des noms divers. Le mutuellisme s'appelle ainsi parce qu'il est fondé sur cette idée que tous les travaux se valent. Cette doctrine ne date pas d'hier : « En tant qu'associés, disait déjà Proudhon, les travailleurs sont égaux, et il implique contradiction que l'un soit payé plus que l'autre, car le produit d'un travailleur ne peut être payé qu'avec le produit d'un autre travailleur. » Il est bien vrai que les travaux s'échangent contre les travaux et que les services d'un travailleur se payent avec ceux d'un autre. Si cette vérité n'est pas évidente pour tous, c'est à cause de l'emploi de l'argent qui sert comme instrument habituel d'échange. Mais il suffit de réfléchir un peu pour comprendre qu'en définitive le boulanger échange le pain qu'il fabrique, le laboureur son blé, etc., pour les produits né-

cessaires à son usage personnel. Seulement ce n'est pas une raison pour dire que chaque homme reçoit de son semblable un service égal à celui qu'il lui rend : autrement on supprime la valeur du travail et on se met en contradiction avec la réalité des faits. Souvent le produit dedeux journées de travail s'échange contre celui d'une journée; le travail d'une heure de l'un vaut celui d'un mois de tel autre ; un avocat gagne en une heure plus qu'un balayeur des rues en dix ans. Tout dépend de la rareté, de l'importance, de la nature du travail. Mais il n'est pas possible que le temps seul fixe la valeur du travail. Autrement il faut aller jusqu'à dire que le travailleur le plus habile vole le travailleur moins habile, en produisant plus dans le même espace de temps, que l'un commet un crime, une injustice sociale quand il use de ses facultés naturelles. Les efforts de tous les jours, l'étude aride et prolongée, tout cela est mal ; le bien consiste à se mettre au niveau du crétin. L'aplatissement du fort par le faible, de l'intelligence par l'ignorant, de l'homme actif par l'homme paresseux, voilà le dernier mot du mutuellisme.

Le collectivisme est moins absurde, moins absolu et de date plus récente ; il a été défini, en 1868, dans le congrès de Bruxelles. C'est un communisme partiel, mitigé. Les collectivistes proposent de mettre dans les mains de l'État toutes les grandes exploitations, la propriété foncière, les mines, les chemins de fer, les manufactures, etc. ; il n'est pas question d'indemniser les propriétaires actuels. On s'emparerait donc de leurs biens au moyen d'une véritable expropriation, mais sans indemnité préalable. Cela serait-il juste, c'est là une question sans importance dont on ne s'est pas occupé ! On a dit cependant au congrès de Bruxelles que le sol a été fourni gratuitement à l'humanité; s'il en est ainsi, il est naturel que l'humanité, la société revendique les biens dont les particuliers se sont injustement emparés à son détriment. L'État, maître de toutes les exploitations, organise de grandes compagnies

ouvrières; le capital est supprimé et chaque ouvrier reçoit l'équivalent de son travail. Avec son salaire, l'ouvrier achète les choses nécessaires à ses besoins journaliers. C'est ici que le collectivisme se sépare du communisme : il admet la propriété individuelle des objets de consommation.

Ainsi, communistes, mutuellistes, collectivistes, tous vous arrivez au même résultat : votre révolution sociale consiste à supprimer la propriété et le capital. Que faites-vous de l'Etat? Un despote. De la société? Une caserne. De l'individu? Rien. La civilisation moderne doit ses progrès les plus beaux à son respect pour les droits de l'homme, pour l'inviolabilité de la personne ; la révolution sociale anéantirait cette belle civilisation et nous ramènerait à des temps plus durs que ceux de l'antiquité.

CHAPITRE II.

CARACTÈRES DE LA PROPRIÉTÉ.

95. **C'est un droit absolu**. — La propriété est, comme nous l'avons dit, le droit le plus absolu dont une personne puisse jouir sur une chose, à l'exclusion de toute autre personne: elle se constitue par la réunion de tous les droits dont les choses sont susceptibles (art. 544).

Les jurisconsultes modernes ont emprunté aux Romains une division qui consiste à ramener à trois les principaux attributs de la propriété : droit de se servir de la chose (*uti*); droit d'en percevoir les fruits (*frui*); droit d'en disposer (*abuti*) et, par exemple, de l'aliéner.

De ce que la propriété est absolue, il résulte qu'elle doit

être exclusive et perpétuelle : aussi à la mort d'une personne, elle se transmet aux légataires institués par le testament ou, si le défunt n'a pas manifesté sa dernière volonté, à ses parents désignés par la loi d'après l'ordre présumé de ses affections.

96. **Propriété littéraire, industrielle.** — Il est toutefois une propriété qui ne saurait être exclusive comme la propriété ordinaire; c'est la propriété littéraire et artistique [1]. En effet, dès qu'une œuvre est publiée, tout le monde a la jouissance de cette œuvre comme l'auteur lui-même, et, sous ce rapport, la propriété littéraire est moins parfaite que la propriété ordinaire. Elle en diffère encore dans notre loi sous un autre rapport : elle est temporaire.

Cette propriété ne fut soumise à aucune règle spéciale, ni chez les Romains, ni dans notre ancienne France, jusqu'à l'époque de l'invention de l'imprimerie : il est probable que les intérêts des auteurs étaient suffisamment garantis par les difficultés de la reproduction. L'invention de l'imprimerie amena un changement complet dans la publication des œuvres de l'esprit et, pour protéger les auteurs, nos lois imaginèrent le système des privilèges : un libraire imprimeur obtenait le privilège exclusif de publier un livre; ce privilège était temporaire, mais on avait admis, non sans difficulté, qu'il pourrait être renouvelé. Il est curieux qu'on ait appelé privilège ce qui ne constituait même pas la reconnaissance du droit de propriété ordinaire au profit des auteurs.

La propriété littéraire et artistique ne date, à proprement parler, que de la loi du 19 juillet 1793. Cette loi attri-

[1] Cpr. : *Traité des droits d'auteur*, par Renouard; *Traité de la contrefaçon*, par Blanc ; *Etude sur la propriété littéraire en France et en Angleterre*, par Laboulaye ; *La propriété littéraire au dix-huitième siècle*, par Laboulaye ; *Historique et théorie de la propriété des auteurs*, par Gastambide ; Rapport de Salvandy, dans le *Moniteur* de 1839; Mémoire de Louis de Héricourt (jurisconsulte du dix-huitième siècle), dans ses œuvres posthumes.

bue aux auteurs d'écrits en tous genres, compositeurs de musique, artistes, le droit exclusif et viager de faire ou de permettre l'impression ou la gravure de leurs œuvres ; après leur mort, ce droit passe, pour dix ans, à leurs héritiers. Le décret du 5 février 1810, étend à vingt ans le droit des enfants de l'auteur et porte que la veuve de l'auteur, si elle était mariée sous le régime de la communauté, jouira viagèrement de la propriété garantie à son mari.

Mais ce décret de 1810 ne concernait que la librairie ; il était étranger au théâtre, de sorte que les veuves d'auteurs dramatiques n'avaient aucun droit spécial en ce qui concernait l'autorisation des représentations et les enfants de ces mêmes auteurs restaient également soumis au régime antérieur à 1810. C'était une contradiction. Aussi une loi du 3 août 1844 décida que les veuves et les enfants d'auteurs d'ouvrages dramatiques auraient le droit d'en autoriser la représentation pendant vingt ans. Cette loi n'était pourtant pas aussi avantageuse pour la veuve que le décret de 1810, car elle limitait le droit de la veuve à vingt années, au lieu de le rendre viager. Une loi du 8 avril 1854 corrigea cette anomalie, en décidant que les droits des veuves seraient toujours viagers. Cette même loi a porté de vingt à trente ans le droit des descendants à partir, soit du décès de l'auteur, soit de l'extinction des droits de la veuve. Enfin, une loi récente des 14-19 juillet 1866 a encore été plus loin et a introduit plusieurs innovations importantes.

La durée des droits de propriété des héritiers quelconques ou légataires est portée à cinquante ans à partir du décès de l'auteur. Si l'auteur laisse un conjoint, celui-ci a la jouissance de cette propriété jusqu'à sa mort. C'est donc à ce moment seulement que les héritiers commencent à profiter de la propriété littéraire du défunt, et pour les années qui restent à courir jusqu'à l'expiration de cinquante ans depuis la mort de l'auteur.

Ce droit de jouissance n'est plus réservé comme autre-

fois, à la veuve mariée sous le régime de communauté; il est accordé sous tous les régimes et au profit du *conjoint* survivant; ainsi, même au profit du mari, si sa femme était auteur, mais à la condition qu'il n'existe, au moment du décès de l'auteur, aucune séparation de corps prononcée contre l'époux survivant. Toutefois cette jouissance cesserait si l'époux survivant contractait un nouveau mariage.

En résumé, dans l'état actuel de notre droit, l'auteur a la faculté exclusive d'exploiter son œuvre pendant sa vie; mais, à sa mort, cette propriété ne peut plus durer que cinquante ans; la propriété littéraire est temporaire.

Faut-il critiquer ou approuver cette législation? Les avis sont fort partagés; on discute même sur le point de savoir s'il existe une propriété littéraire. Les uns disent avec Alphonse Karr : la propriété littéraire est une propriété; d'autres nient l'existence de cette propriété; d'autres encore veulent qu'il y ait, au profit de l'auteur, un droit réel, mais qui ne serait pas une propriété, car il devrait s'éteindre à sa mort; d'autres enfin, admettent la propriété littéraire, mais temporaire, telle que l'organise la loi actuelle.

Pour nous, la propriété littéraire ne saurait différer de la propriété ordinaire : elle devrait être perpétuelle. Sans doute, la propriété littéraire n'est pas exclusive, en ce sens, qu'une fois l'œuvre livrée au public, chacun peut en tirer la même jouissance que l'auteur. Mais il existe un autre avantage, un droit qui, lui, doit être réservé à l'auteur : c'est celui de reproduction, et la propriété littéraire consiste précisément dans ce droit, essentiellement pécuniaire. On objecte que ce droit n'existe pas s'il n'est pas consacré par une loi positive : si la loi ne défendait pas les reproductions, chacun aurait le droit de les faire; donc, la prétendue propriété littéraire n'en est pas une; elle n'existe que par l'effet de la loi, et dès lors, celle-ci est parfaitement libre de la limiter à un certain temps, puisqu'elle aurait pu ne pas la reconnaître du tout.

Tout ce raisonnement est inexact. La loi ne crée pas la propriété littéraire, et il n'est pas vrai de soutenir qu'en l'absence d'une loi, chacun aurait le droit de reproduire le livre qu'il a acheté. Ce serait, au contraire, violer la foi des conventions, car l'auteur, qui vend son livre à un prix très modéré, n'entend pas donner au premier venu le droit de le reproduire, de se l'approprier au point de vue des bénéfices pécuniaires. Ce qui est exact, c'est que si la loi n'entourait pas de sa protection la propriété littéraire, les auteurs seraient impuissants pour empêcher les reproductions frauduleuses. Mais conclure de la possibilité d'un abus à l'absence d'un droit, c'est raisonner d'une manière bien étrange.

La propriété littéraire est, selon nous, la propriété par excellence, car elle est le fruit du travail et de la liberté. En tant qu'elle consiste dans le droit de reproduction, elle est un droit pécuniaire, et on ne voit pas pour quel motif ce droit cesse d'appartenir aux héritiers de l'auteur au bout de cinquante ans, alors que tous les autres biens de l'auteur continuent à appartenir à ses héritiers. Dira-t-on que l'auteur ayant profité des travaux de ses prédécesseurs et de ses contemporains, il est juste qu'au bout d'un certain temps sa production tombe dans le domaine public ? Mais il nous semble que le propriétaire d'une maison, d'un champ, profite aussi de ce qu'ont fait ses prédécesseurs. Ou bien, alléguera-t-on qu'il serait difficile de protéger indéfiniment la propriété littéraire ? Si les moyens à l'aide desquels on la protège pendant la vie de l'auteur et pendant cinquante ans après sa mort sont efficaces, il n'y a aucune raison de croire que cette efficacité cesserait ensuite. D'ailleurs, en fait, les propriétés littéraires perpétuelles ne seraient pas fort nombreuses : ce sont les œuvres de génie qui seules vivent à jamais.

« Le philosophe, a-t-on dit, le poëte, le savant, l'artiste, ne sont pas plus, au point de vue juridique, propriétaires de leurs conceptions, qu'ils ne le sont de leurs person-

nes[1]. » Est-ce à dire que l'auteur n'ait pas le droit de profiter de son travail littéraire ? Nullement, on admet le droit de reproduction. Mais alors, pourquoi refuse-t-on à ce droit le nom de propriété ? C'est ce que nous ne pouvons comprendre, car, aujourd'hui surtout, le terme propriété est pris dans un sens très large et s'applique même aux choses incorporelles.

D'autres veulent que ce droit ait un caractère *sui generis*; ils n'admettent pas qu'il constitue une propriété, parce qu'il n'est pas transmissible aux héritiers. « Le droit de l'auteur ne doit pas passer à ses héritiers ; l'auteur seul peut modifier son œuvre comme il l'entend, l'abréger, l'étendre ; à sa mort, cette faculté s'éteint avec lui ; elle ne saurait appartenir d'une manière exclusive à ses héritiers; elle tombe dans le domaine public [2]. » Nous avouons très sincèrement que nous ne pouvons comprendre ce raisonnement. Le rapport qui s'établit entre l'auteur et son œuvre est, dit-on, absolument personnel ; donc, à sa mort, ce ne sont pas seulement ses héritiers, mais le premier venu, qui aura le droit de mutiler cette œuvre ! La contradiction est flagrante. En effet, si l'œuvre tombe dans le domaine public, chacun doit avoir le droit d'en faire ce que bon lui semble. Qui aurait qualité pour se plaindre des mutilations ? Ainsi, sous prétexte que l'œuvre de l'auteur est sacrée, on permet à tout le monde d'y toucher ! N'est-il pas évident que le seul moyen de faire respecter l'œuvre du défunt, c'est de la transmettre à ses héritiers ? Si elle est bonne, ceux-ci auront intérêt à ce qu'elle demeure intacte.

La propriété des inventions industrielles est encore moins protégée par la loi que la propriété littéraire [3]. Il est permis à tout inventeur de prendre un brevet qui lui assure

[1] Bertauld, *Questions pratiques*, I, p. 242.
[2] Huc, *Le Code civil italien*, p. 123.
[3] Quant aux découvertes purement scientifiques, la loi ne leur accorde aucune protection.

le droit d'exploiter exclusivement son invention [1]. Mais la durée maximum du brevet est de quinze ans et, après l'expiration de ce délai, l'invention tombe, comme on dit, dans le domaine public. En d'autres termes, au bout de ce temps, chacun peut fabriquer d'après les procédés découverts par l'inventeur sans être obligé de passer un traité avec ce dernier. Le brevet est un titre délivré par le gouvernement, sans examen préalable, constatant la nouvelle découverte ou invention, et conférant le droit exclusif de l'exploiter pendant un certain temps. L'exploitation comprend la production ou fabrication au moyen de l'industrie brevetée et la vente des produits. La durée des brevets est de cinq, dix ou quinze ans au choix de l'inventeur, mais à charge, par celui qui a obtenu un brevet, de payer chaque année une taxe uniforme de cent francs. A défaut de payement d'une annuité, il y aurait déchéance du brevet.

La propriété des marques de fabrique et de commerce est protégée par la loi du 23 juin 1857. La marque de fabrique ou de commerce est facultative. Toutefois des décrets rendus en la forme des réglements d'administration publique, peuvent exceptionnellement la déclarer obligatoire pour les produits qu'ils déterminent. Pour avoir le droit de revendiquer la propriété exclusive d'une marque, il faut avoir eu le soin de déposer deux exemplaires du modèle de cette marque au greffe du tribunal de commerce de son domicile. Le dépôt n'a d'effet que pour quinze années, mais la propriété peut toujours être conservée pour un nouveau terme de quinze années au moyen d'un autre dépôt. La loi punit de peines correctionnelles, amende et emprisonnement, ceux qui portent atteinte à cette propriété des marques de fabrique ou de commerce [2].

[1] Loi du 5 juillet 1844. — Cpr. Renouard, *Traités des brevets d'invention*; — Fouillet, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention.*

[2] On trouvera l'énumération de ces délits dans la loi du 23 juin 1857 (art. 7 et suiv.).

Une loi du 27 novembre 1873 permet d'obtenir la garantie de l'Etat affirmant la sincérité de la marque par un timbre ou un poinçon apposé sur la marque ou à côté, à la condition de payer un certain droit qui a été fixé par un décret du 21 juin 1874.

Le nom commercial est aussi une propriété qui doit être respectée. Aussi, d'après la loi du 28 juillet 1824, quiconque a apposé ou fait apparaître, par addition, retranchement ou par une altération quelconque, sur des objets fabriqués, le nom d'un fabriquant autre que celui qui en est l'auteur ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle où lesdits objets auront été fabriqués, ou enfin le nom d'un lieu autre que celui de la fabrication, sera puni des peines portées en l'article 424 du Code pénal, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Les mêmes sanctions menaçent tout marchand qui sciemment expose en vente ou met en circulation des objets marqués de noms supposés ou altérés.

Enfin, l'article 418 du Code pénal punit la divulgation des secrets par tous ceux qui sont employés dans une fabrique.

Il n'existe toutefois aucune disposition spéciale protégeant le nom ou l'enseigne d'un établissement ou son achalandage. Dès lors, on en est réduit à appliquer le droit commun, c'est-à-dire l'article 1382 du Code civil qui permet de demander des dommages-intérêts à quiconque, par son fait, nuit injustement à autrui. Ainsi on appliquera cet article 1382 toutes les fois qu'il y aura eu des manœuvres déloyales pour détourner la clientèle, soit par la calomnie, la diffamation ou le dénigrement, soit par l'usurpation ou l'imitation du nom ou de l'enseigne de l'établissement, soit encore par l'imitation de l'aspect extérieur de cet établissement ou de ses produits ou enveloppes.

97. **Restrictions au droit de propriété : ses démembrements.** — Revenons à la propriété ordinaire. Nous avons

vu qu'en principe, elle est absolue, exclusive et perpétuelle. Mais ces trois caractères comportent tous des restrictions plus ou moins importantes, résultant soit de la loi, soit de la volonté des particuliers, soit même de la force des choses.

Et d'abord, la propriété peut être démembrée : dans ce cas, elle n'est plus absolue. Nous avons vu que les attributs de la propriété se ramènent à trois principaux : se servir de la chose, en percevoir les fruits et en disposer. Ces trois attributs peuvent être réunis ou séparés. On appelle servitudes les démembrements de la propriété [1].

Il y a deux sortes de servitudes : les servitudes personnelles et les servitudes réelles. Les servitudes réelles sont des charges imposées à un immeuble pour l'utilité d'un autre immeuble : tel est le droit de passage qui existe au profit d'une maison sur la cour du voisin. Ces servitudes ne concernent que les immeubles ; nous en parlerons à propos de la propriété foncière. Au contraire, les servitudes personnelles peuvent, en principe, peser sur toutes espèces de choses, corporelles ou incorporelles, mobilières ou immobilières. On les appelle ainsi parce qu'elles existent au profit d'une personne autre que le propriétaire. Les servitudes réelles sont perpétuelles ; les servitudes personnelles sont temporaires et prennent fin à la mort de la personne au profit de laquelle elles existaient. A ce moment, les droits qu'elles avaient conférés à cette personne retournent au propriétaire ; celui-ci n'avait eu jusqu'alors qu'une *nue-propriété* ; il jouit maintenant d'une propriété pleine et entière.

Les servitudes personnelles sont des droits réels de jouissance établis par la loi ou par la volonté de l'homme sur la chose d'autrui. Cette jouissance peut avoir lieu de deux manières, soit par l'usage de la chose, soit par la perception des fruits naturels ou civils. Suivant son éten-

[1] Les autres droits réels, les hypothèques, par exemple, restreignent sans doute aussi la propriété, mais ils n'en sont pas des démembrements.

due ou son objet, la servitude personnelle s'appelle droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation [1].

98. **Propriété indivise.** — La propriété étant exclusive, plusieurs personnes ne sauraient être à la fois, chacune pour le tout, propriétaires d'une même chose. Mais plusieurs personnes peuvent être copropriétaires par indivis et alors la propriété cesse d'être exclusive. Ainsi, quand un père laisse, dans sa succession, une maison à ses deux enfants, ceux-ci sont copropriétaires par indivis de cette maison. En pareil cas, les droits des différents copropriétaires se limitent : aucun d'eux ne peut, à lui seul, modifier la chose, en disposer, la grever de charges réelles.

L'indivision est une cause fréquente de conflits, de procès; aussi chaque copropriétaire a le droit d'en sortir en demandant le partage ou la licitation [2]. C'est là une règle d'ordre public à laquelle il n'est pas permis de déroger par des conventions contraires. Cependant il existe quelquefois des causes légitimes de différer le partage et la loi permet de convenir qu'on restera dans l'indivision, à la condition que la durée de cette indivision ne dépasse pas cinq ans.

99. **Limitation de la propriété de l'un par celle de l'autre.** — De ce qui précède, il résulte que la propriété la plus libre est celle qui se trouve exempte de toute charge réelle. Mais, même dans ce cas, quelqu'étendus que soient ses droits, le propriétaire est encore limité par les droits d'autrui et par la loi.

Et d'abord, malgré l'absence de toute servitude, le propriétaire doit s'abstenir de certains actes qui seraient de nature à nuire à la propriété d'autrui. C'est qu'en effet, si toute propriété est absolue, d'un autre côté, les droits des propriétaires se rencontrent dans plus d'une circonstance.

[1] Art. 578 et suiv. du Code civil.
[2] Art. 815 du Code civil.

Si vous prétendez exercer votre droit au risque de démolir ma maison, ou de lui faire éprouver les dommages les plus graves, alors vous niez que mon droit de propriété soit égal au vôtre. Ou bien, admettrez-vous que, de mon côté, je puisse entreprendre des travaux de même nature à votre préjudice? Mais ce serait établir la guerre et la ruine entre propriétaires! Pour éviter de pareils conflits, il faut donc, dans l'intérêt même des propriétaires, imposer des restrictions au droit de chacun. Le droit de l'un finit où commence celui de l'autre. Mais dans quels cas y a-t-il empiétement?

Chacun peut entreprendre sur son fonds tout ouvrage qui ne porte aucune atteinte à la propriété voisine. Il est même permis de faire des ouvrages qui privent cette propriété de simples avantages et, par exemple, de construire au risque de diminuer le jour du voisin, de creuser au point de détourner, en totalité ou en partie, les eaux qui alimentent son fonds, de démolir au risque de rendre le mur du voisin moins solide. Dans ces différents cas, le voisin n'a pas le droit de se plaindre; le nouvel état des choses ne met pas une sorte de servitude à la charge de son immeuble, il le prive d'un avantage qui aurait pu ne jamais exister à son profit. Saisis de semblables questions, les tribunaux examinent s'il s'agit d'un de ces inconvénients ordinaires résultant du voisinage ou d'un état de choses tout à fait grave et dépassant les limites de la tolérance qui doit exister entre voisins. Dans le premier cas, le voisin n'a pas le droit de se plaindre : on ne peut pas demander d'indemnités sous prétexte qu'on reçoit souvent la fumée de la maison voisine, que le propriétaire de cette maison trouble le calme en donnant des soirées musicales (Cassation, 27 novembre 1844 ; Agen, 7 février 1855). Mais s'il s'agit d'un inconvénient qui n'existe pas ordinairement entre voisins, si le fait d'un propriétaire rend le séjour des maisons voisines incommode, dangereux, insalubre, insupportable, les tribunaux ont le droit d'ordonner la cessation de cet état des

choses, même la démolition des travaux entrepris et d'allouer des dommages-intérêts. Ainsi, on ne peut pas permettre à un propriétaire de transmettre aux maisons voisines des odeurs fétides, ou bien d'établir une machine puissante imprimant de violentes secousses au mur de la maison voisine, au point de le faire éclater, d'y déterminer des fentes nombreuses, d'y produire un mouvement d'oscillation tel, que les habitants en sont réduits à se demander s'ils demeurent sur terre ou sur mer.

Nous avons supposé que le dommage ne résultait pas d'un établissement dangereux, insalubre ou incommode, classé et autorisé par l'administration. Quand l'administration a permis un établissement de ce genre, les voisins ont néanmoins le droit de se plaindre et de demander des dommages-intérêts aux tribunaux civils, si le nouvel état de choses leur fait éprouver un préjudice plus ou moins grave. L'autorisation de l'administration n'implique nullement de sa part que les voisins ne subiront aucun dommage; tous les jours l'administration autorise des établissements fort incommodes pour les voisins. Elle n'est pas chargée de se préoccuper des intérêts privés; elle intervient seulement dans un intérêt de police et de salubrité publique. Quand elle permet un établissement, c'est qu'elle ne le trouve pas contraire à l'intérêt général; mais les droits des particuliers sont entièrement réservés. Aussi les tribunaux civils peuvent toujours, s'il y a lieu, accorder des dommages-intérêts, sans se mettre en contradiction avec l'autorité administrative, ni violer le principe de la séparaton des pouvoirs. Mais les tribunaux judiciaires n'auraient pas le droit d'ordonner la destruction ou la modification des travaux autorisés : ils empiéteraient sur l'autorité administrative. En accordant l'autorisation, l'administration décide, au moins implicitement, deux choses : 1° que le propriétaire pourra former un établissement sous telles conditions; 2° que les droits des tiers à des indemnités sont réservés. Les tribunaux se mettraient en contra

diction avec la première de ces décisions s'ils ordonnaient la suppression ou la modification des ouvrages ; mais en allouant des dommages-intérêts, ils ne violent pas le principe de la séparation des pouvoirs, puisque l'autorité administrative a précisément réservé le droit des tiers à des indemnités.

Enfin, le propriétaire est encore limité dans ses droits par certaines prohibitions de la loi.

Les lois relatives au régime de la propriété sont d'ordre public; il n'est pas permis d'y porter atteinte par des conventions contraires. Ainsi, on ne pourrait pas créer des droits réels non reconnus par notre Code civil, par exemple, des rentes foncières, ou des servitudes réelles profitant plutôt au propriétaire du fonds dominant qu'au fonds dominant lui-même.

CHAPITRE III

DES MEUBLES ET DES IMMEUBLES

100. **Importance et étendue de cette division des biens.** — Dans notre droit, la division des biens en meubles ou immeubles embrasse toutes les choses, même les choses incorporelles, comme les créances, l'usufruit, les servitudes. C'est là une particularité tout-à-fait remarquable de notre droit. Les Romains connaissaient cette division des biens, mais ils ne l'appliquaient qu'aux biens corporels et, ainsi comprise, cette division résulte de la nature même des choses. C'est dans les pays de coutume de notre ancien droit que cette division apparaît pour la première fois avec le caractère de généralité que lui a conservé le Code civil[1].

[1] Cpr. art. 88 de la coutume de Paris.

Dans les pays de droit écrit, comme chez les Romains, la division des biens en meubles ou immeubles ne concernait que les choses corporelles; les choses incorporelles formaient une classe à part. Ainsi, dans ces pays, la donation ou le legs de tous les meubles et immeubles d'une personne ne comprenait que ses choses corporelles, tandis que dans les pays de coutume, elle aurait embrassé tout le patrimoine du donateur ou du testateur. La cause de cette innovation des pays de coutume, c'est l'adoption, pour les biens des époux, d'un régime tout-à-fait inconnu des Romains, du régime de communauté. Nous avons vu que tous les meubles possédés par chaque époux au moment du mariage, tombent dans la communauté légale; que les immeubles, au contraire, en sont exclus. Fallait-il, oui ou non, faire entrer dans la communauté les droits, les choses incorporelles? Pour résoudre cette question, on leur a fictivement appliqué la division des biens en meubles ou immeubles[1].

Sans doute, il est contraire à la vérité des faits de dire qu'un bien incorporel, un droit réel, une créance, sont tantôt meubles, tantôt immeubles; ces expressions éveillent l'idée de choses susceptibles ou non d'être transportées d'un lieu dans un autre. Mais cette application de notre division à tous les biens est fort utile; aussi a-t-elle passé dans le nouveau code civil italien. Le législateur peut d'ailleurs très légitimement qualifier les droits, en tant que biens, par le caractère matériel de la chose qu'ils ont pour but de nous procurer : la créance d'une somme d'argent n'est, par elle-même, ni meuble ni immeuble, mais elle a pour objet de nous faire obtenir une chose mobilière, de l'argent, et on peut la qualifier de meuble en l'envisageant dans le résultat qu'elle doit procurer.

101. **Quatre espèces d'immeubles; deux sortes de meu-**

[1] Cpr. Pothier, *Traité de la communauté*, 66.

bles.— Il existe, dans nos lois, quatre sortes d'immeubles[1]. Les immeubles par nature sont toutes les choses qui font partie du sol ou y adhèrent d'une façon si intime, qu'elles ne peuvent se transporter ou être transportées d'un lieu dans un autre; tels sont les fonds de terre, les bâtiments, les moulins fixes sur piliers, les récoltes non détachées du sol (art. 517 à 520). Les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore recueillis, sont, avec raison, considérés par la loi comme immeubles par nature; ils font, en effet, partie du sol, dont ils constituent un accessoire. Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble (art. 520). 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). Toutefois on n'a pas perdu de vue que ces arbres, récoltes, fruits, sont, par leur nature même, destinés à devenir des meubles; aussi leur vente n'est pas considérée comme immobilière et, par exemple, elle n'est pas soumise à transcription, il n'y a pas lieu de payer les droits de mutation établis en matière immobilière, le vendeur jouit des garanties admises par la loi au profit du vendeur de meubles et non de celles qui protègent le vendeur d'immeubles. Dans l'intention des parties, en effet, la vente d'une récolte ou d'une coupe qui n'est pourtant pas encore faite, a pour objet des meubles : ces biens sont envisagés comme s'ils étaient déjà séparés du sol. Par la même raison, on considère comme mobilière la vente d'une maison à démolir ; à proprement parler, ce sont les matériaux provenant de la démolition qu'on vend dès maintenant.

On appelle immeubles par destination tous les objets placés par un propriétaire sur son fonds, soit pour servir à l'exploitation de ce fonds, soit dans tout autre but, et

[1] Art. 517 et suiv. du Code civil.

notamment pour l'améliorer ou l'embellir, mais à la condition, dans ce dernier cas, que ces objets soient fixés à perpétuelle demeure. Les immeubles par destination sont, en réalité, des meubles, si on les envisage en eux-mêmes ; mais la loi en fait des immeubles tantôt parce qu'ils sont affectés au service et à l'exploitation d'un immeuble par nature, tantôt parce que le propriétaire les attache à perpétuelle demeure à un bien de cette espèce. Ainsi, sont immeubles par destination : les animaux attachés par le propriétaire (mais non par le fermier) à la culture du fonds, les semences destinées à ce fonds, les pigeons des colombiers, les lapins des garennes, les poissons des étangs, les pressoirs, chaudières, alambics, cuves, les glaces d'un appartement lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie, les statues fixées au bâtiment ou placées dans des niches destinées à les recevoir (art. 522 à 526).

Les immeubles de la troisième classe s'appellent immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent : ce sont les droits incorporels qui ont pour objet un immeuble. Pour savoir si un droit personnel ou réel est meuble ou immeuble, il faut donc se demander : sur quelles choses porte-t-il ? Ainsi sont immeubles : l'usufruit des choses immobilières, les services fonciers, le droit d'usage d'un immeuble, l'habitation (art. 526).

Aux trois espèces d'immeubles dont nous venons de parler, les seules qu'indique notre Code civil, il faut ajouter une quatrième ; le Code civil n'en parle pas, parce que ces immeubles n'ont été créés que par des lois postérieures : ce sont les immeubles par la détermination de la loi. On entend par là certains droits qui, mobiliers, d'après le Code civil, peuvent cependant être immobilisés en vertu de lois spéciales. Ainsi, les actions de la Banque de France peuvent être immobilisées au moyen d'une déclaration faite dans les formes prescrites pour les transferts ; ces actions sont alors soumises aux lois relatives à la propriété

foncière et, par exemple, elles sont susceptibles d'hypothèques. Toutefois, comme cette immobilisation résulte de la volonté de l'actionnaire, elle peut cesser par une volonté contraire, sous la condition de remplir certaines formalités[1]. Les actions du canal du Midi peuvent aussi être immobilisées[2]. Enfin, les rentes sur l'Etat et sur les villes doivent être immobilisées lorsqu'elles sont acquises par les communes ou par certains établissements publics en remploi d'effets mobiliers donnés ou légués[3].

La loi reconnaît deux classes de meubles : les meubles par nature et les meubles par la détermination de la loi (art. 527). Il n'existe pas de meubles par destination. On ne pourrait donner ce caractère qu'à des immeubles fictivement considérés comme meubles parce qu'ils seraient envisagés comme les accessoires de meubles, mais le législateur n'admet pas qu'un immeuble puisse devenir l'accessoire d'un meuble.

Les meubles par nature sont toutes les choses qui peuvent se mouvoir par elles-mêmes ou être changées de place par l'effet d'une force étrangère (art. 528). On appelle meubles par la détermination de la loi, les droits réels ou personnels qui ont pour objet des meubles par nature ; ainsi, l'usufruit portant sur des meubles, les créances de sommes d'argent, les actions et obligations de toutes les sociétés ou compagnies de commerce, toutes les rentes perpétuelles ou viagères, les offices ministériels (art. 529, 530).

Notre loi entoure d'une protection toute spéciale la propriété des immeubles et sacrifie singulièrement la propriété mobilière. Sous ce rapport, il est fâcheux qu'elle ait subi l'influence de notre ancien droit, car les temps sont bien changés. Autrefois, la richesse immobilière était tout ;

[1] Décrets des 6 janvier et 18 mai 1808 ; lois des 17 mai 1834, art. 5, et 30 juin 1840, art. 7.

[2] Décret du 10 mars 1810, art. 13.

[3] Ordonnance du 2 avril 1817, art. 1 et 6.

la richesse mobilière était nulle. *Vilis mobilium possessio*, disait-on. On était arrivé à attribuer fictivement le caractère d'immeubles aux meubles d'une grande valeur, comme, par exemple, aux offices. Il serait intéressant, mais étranger à notre sujet, de suivre le développement successif de la richesse mobilière, car l'accroissement de cette richesse a été la cause de l'importance toujours plus grande du tiers-état. La richesse mobilière est démocratique ; la richesse immobilière, aristocratique. Les causes qui s'opposaient autrefois à l'accroissement de la première, les maîtrises et jurandes, les douanes intérieures, c'est-à-dire de province à province, le système de la balance du commerce, la variété des poids et mesures, etc., ont disparu depuis la Révolution ; le commerce et l'industrie ont pris, dans ces derniers temps, un tel essor, qu'aujourd'hui la propriété mobilière représente trois fois plus de richesses que la propriété immobilière et s'élève en France au chiffre de plus de cent milliards de francs.

Aussi, le Code civil n'est plus en rapport avec ce nouvel état de choses. La propriété mobilière réclame dans la loi une place et une protection qui lui ont été refusées jusqu'à ce jour. Une loi récente, du 5 juillet 1872, sur les titres au porteur perdus ou volés, une autre sur l'aliénation des valeurs mobilières incorporelles appartenant aux mineurs nous font espérer que le législateur s'occupe de combler les insuffisances de la loi actuelle[1].

CHAPITRE IV

DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE

Entreprendre l'histoire de la propriété foncière, ce serait écrire l'histoire de la civilisation. Notre but est plus mo-

[1] Cpr.: Rossi, *Revue de législation*, XI ; — Rivière, *Régime de la propriété mobilière.*

deste. Nous devons nous borner à montrer qu'aujourd'hui la propriété foncière repose chez nous sur les véritables bases du droit naturel, qu'avant la Révolution, tout n'était qu'arbitraire et privilège.

102. **Historique.** — Maîtres de la Gaule, les Romains y introduisirent leurs mœurs et même leur législation. C'est donc la propriété romaine que les barbares rencontrèrent en Gaule quand ils vinrent s'y établir, et cette propriété se maintint même, en général, avec les habitudes romaines dans les pays du Midi où l'élément gallo-romain forma toujours la majorité. Dans les pays du Nord, qui devinrent plus tard ceux de coutume, la législation barbare et l'organisation sociale des conquérants s'implantèrent facilement. Chaque famille formait une association politique distincte; les immeubles des associés constituaient le patrimoine commun de la famille. Or, la qualité d'homme noble ou libre supposait: qu'on n'était lié par aucun service personnel envers des tiers, sauf exception pour le service militaire; — qu'on possédait un immeuble franc de cens et de corvée; — qu'on avait acquis cet immeuble au moyen d'une investiture donnée par la communauté. Par cette investiture, la communauté garantissait le droit de propriété à l'associé, mais de son côté, celui-ci prenait l'engagement de remplir exactement tous ses devoirs envers la communauté. Cette investiture est restée en usage dans certains pays de notre ancienne France jusqu'à la Révolution.

L'introduction du régime féodal modifia, d'une manière fort grave, l'organisation de la propriété, non seulement dans les pays du Nord, mais aussi dans ceux du Midi.

Les chefs ou rois des barbares, maîtres de la Gaule, avaient gardé, pour leur part, tout ce qui appartenait précédemment au fisc gallo-romain, le tiers des biens de tout le pays; ce fut l'origine du domaine royal. Tandis que la plupart des terres restèrent dans le Midi à leurs anciens

propriétaires, dans le Nord, les rois confisquèrent presque toutes celles qui avaient appartenu aux familles gallo-romaines ; ils les concédèrent à leurs lieutenants et à leurs soldats, mais à titre de bénéfices purement viagers. Des concessions analogues furent faites au clergé. Toutes ces concessions n'avaient lieu qu'à charge de service militaire; seulement, le clergé ne pouvant porter les armes, se faisait représenter par les bénéficiaires de son voisinage.

Grâce à la faiblesse des rois des deux premières races, ces bénéfices purements viagers perdirent ce caractère ; les concessionnaires, soldats ou prêtres, se prétendirent investis du droit de disposer de la terre cédée ; le bénéfice viager devint un fief héréditaire du seigneur ou un bien inaliénable de l'Eglise. C'est ainsi que s'établit et s'organisa politiquement le régime féodal, d'abord par l'hérédité et ensuite par l'institution du droit d'aînesse. Profitant des désordres et de l'anarchie de l'époque, la féodalité fit main-basse sur tout, sur les chemins, les rivières, les bois, les landes. Chaque grand seigneur fit à son tour des concessions perpétuelles à charge de foi et hommage et de service militaire.

103. **Diverses espèces de terres.** — A partir du régime féodal, il y eut, en France, quatre espèces de terres : 1° le domaine royal ; 2° les francs fiefs ou francs alleux ; 3° les héritages tenus à fiefs ; 4° les héritages en censive ou en roture.

Les alleux ou terres allodiales étaient les immeubles laissés par les barbares conquérants aux anciens propriétaires du temps de la domination romaine. Ces biens ne relevaient de personne ; ils n'avaient aucun privilège, mais ils ne dépendaient d'aucun seigneur, ni en fief, ni en censive et ne devaient ni foi, ni hommage, ni autres devoirs seigneuriaux. On distingua de bonne heure, deux sortes d'alleux, le noble et le roturier : le premier était l'ancienne terre non confisquée, ni distribuée à la conquête

et qui était pourvue, comme le fief, du droit de justice ; on appelait alleu roturier celui qui avait aussi été épargné par les conquérants, mais qui était soumis à la justice d'un seigneur.

Les héritages tenus à fief se composaient des biens arrachés par les conquérants aux vaincus par droit de conquête ou par voie de confiscation. Comme la conquête avait marqué son empreinte surtout dans le nord de la Gaule, c'est dans cette partie de la France qu'il y eut le plus de fiefs, tandis que les terres allodiales furent en plus grand nombre dans le Midi. L'origine des fiefs se trouve, comme nous l'avons dit, dans les concessions que les rois firent de parties des terres conquises à leurs officiers, à charge de service militaire. Les fiefs concédés d'abord à vie étant devenus héréditaires, les titulaires des fiefs prirent l'habitude de faire eux-mêmes des concessions à des gentilshommes inférieurs (arrière-fiefs) ; puis, ceux-ci, à d'autres, et ainsi de suite, mais toujours à charge du service militaire. Dans le dernier état du droit, où le service militaire n'était plus dû qu'au Roi, le fief était une concession d'un héritage par laquelle le seigneur se réservait la propriété directe et transférait au vassal la propriété utile, à charge de fidélité et des droits et devoirs retenus par le seigneur sur l'immeuble cédé.

Le régime des fiefs est donc la négation de la propriété individuelle ; le Roi, représentant de l'Etat, est unique propriétaire des terres féodales, seigneur suprême de la terre : les particuliers, nobles ou roturiers, qui détiennent des fiefs ou arrière-fiefs sont de simples concessionnaires.

Enfin, la dernière classe des terres comprenait les héritages en censive, humiliés, écrasés par les redevances seigneuriales. Ces héritages, plus nombreux dans le midi qu'au nord de la France, étaient entre les mains de simples tenanciers, serfs, colons, censitaires, tous placés à l'origine dans la classe des hommes non libres, qui cependant n'étaient pas assimilés aux esclaves du droit romain. Les

serfs étaient esclaves de la terre, laquelle appartenait au Roi ou au Seigneur; ils étaient taillables à merci. On comprendra facilement dans quel état devait se trouver l'agriculture sous un semblable régime. Nul ne saura jamais dire ce que souffrirent nos pères pendant plusieurs siècles, et les contempteurs du temps présent puiseraient, dans le passé, de salutaires leçons. Comment aurait-il pu s'intéresser à la terre, ce malheureux cultivateur condamné à travailler toute sa vie pour son seigneur, sans espérance comme sans profit! De bonne heure, les rois donnèrent l'exemple et conférèrent aux serfs la liberté. Louis le Gros, le premier, affranchit les serfs du domaine royal, et de cette époque date une ère nouvelle pour l'agriculture. Restée à peu près stérile jusqu'alors, la terre commence à produire : devenu libre, l'ancien serf eut intérêt à la cultiver et il féconda la terre de la sueur de son corps. A l'exemple du roi, mais surtout dans le but d'accroître leurs revenus, les seigneurs louèrent ou vendirent à leurs serfs affranchis la terre demeurée jusqu'alors improductive. En 1315 fut rendue l'ordonnance de Louis le Hutin enjoignant à tous les seigneurs d'imiter le roi. « Comme selon le droit de nature, porte cette mémorable ordonnance, chacun doit naître franc, pour ce, que les autres seigneurs, qui ont hommes de corps prennent exemple à nous de les ramener à franchise. » Les seigneurs, déterminés par leurs intérêts, obéirent successivement; mais cependant la classe des serfs ne disparut jamais d'une manière complète, et il y en avait encore quelques-uns en 1789.

Les affranchissements des serfs se multiplièrent surtout à l'époque des croisades. C'était pour les seigneurs le moyen de se procurer des ressources en vue de leur pélerinage. Certains d'entre eux, pressés par le besoin d'argent, se décidèrent même à vendre leurs fiefs et les roturiers en acquirent un certain nombre. Les rois autorisaient ces aliénations sous la seule condition que les acquéreurs payeraient au Trésor royal un droit de franc fief.

Les serfs ne devenaient toutefois propriétaires de leurs terres que moyennant de nombreuses et lourdes charges. Les redevances féodales, le cens, furent, dans la suite moins durs, mais, à côté de ces redevances, se trouvait une foule d'autres charges réelles ou personnelles qui écrasaient le censitaire et laissaient la terre dans une véritable servitude.

L'état de la propriété foncière était donc déplorable dans notre ancienne France. Aussi la propriété foncière était loin de produire ce que l'on aurait pu en retirer. La concentration de la propriété immobilière dans un nombre très limité de familles, conséquence du régime des successions, du droit d'aînesse, des substitutions, du retrait lignager [1], du droit fort élevé de franc fief, l'inégale répartition de l'impôt, les charges croissantes établies au profit de l'Etat, de l'Eglise, des seigneurs, le régime des fiefs, les servitudes réelles, personnelles, étaient les causes principales des souffrances de l'agriculture.

SECTION 2. — *La propriété foncière depuis 1789 et sous le Code civil.*

104. **Suppression des baux entachés de féodalité.** — L'affranchissement du sol provoqué par les économistes, fut l'œuvre de la Révolution française (lois des 4 août, 3 novembre 1789; 15, 28 mars 1790; 3, 9 mai 1790; 18, 29 décembre 1790; 13, 20 avril 1791; 13, 19 juin 1791; 17 juillet 1793).

Tous les baux entachés de féodalité furent prohibés à l'avenir; les redevances des baux antérieurs furent supprimées sans indemnité pour les concédants, ainsi que toutes les charges féodales; les concessionnaires furent reconnus

[1] Le retrait lignager était l'action au moyen de laquelle le parent du vendeur d'un héritage, propre de famille, le retirait des mains de l'acheteur; cette action ne pouvait passer qu'à l'héritier des propres de la ligne dont venait l'héritage. Voyez Argou, *Institution au droit français*, livre II, chap. 8.

purement et simplement propriétaires des biens dont ils n'avaient obtenu jusqu'alors que le domaine utile.

Quant aux baux perpétuels dans lesquels les bailleurs avaient conservé la pleine propriété, on aurait dû les maintenir ; ils n'affectaient pas la propriété foncière ; c'étaient des baux semblables à ceux que l'on passe encore aujourd'hui, sauf qu'ils étaient perpétuels. Néanmoins la loi des 18-29 décembre 1790 déclara rachetables les redevances dues à raison des locatairies perpétuelles, notamment des champarts, même dans les pays où le bailleur s'était réservé la pleine propriété, de sorte que celui-ci fut en réalité exproprié au profit du preneur. C'était une injustice évidente, et pourtant, un décret du 2 prairial an II, reproduisit les mêmes dispositions pour les baux à culture perpétuelle. Le législateur pensait, à tort, que toute locatairie perpétuelle entraîne nécessairement le démembrement de la propriété et la concession d'un domaine utile au preneur.

Une réaction se produisit contre ces lois, et sous prétexte d'interprétation, deux avis du Conseil d'Etat, l'un du 4 thermidor an VIII, l'autre du 21 ventôse, 13 messidor an XI, décidèrent que, dans les tenures à complant, les redevances ne seraient pas rachetables, quand le bailleur aurait conservé la pleine propriété et que le preneur serait un simple fermier. Après quelques hésitations, la jurisprudence finit par appliquer la même solution pour toutes les tenures où le bailleur gardait la pleine propriété, autres que celles dont s'occupaient les lois de 1790 et de l'an II, notamment pour la métairie perpétuelle, pour le colonage perpétuel, le bail héréditaire d'Alsace, etc.

Aujourd'hui cependant on ne pourrait plus faire un bail perpétuel, même avec réserve de la pleine propriété au bailleur ; un semblable bail serait réduit à 99 ans, durée la plus longue des baux actuels (lois des 18-29 décembre 1790). La loi n'a pas voulu qu'un bail pût durer un siècle.

105. **Rentes foncières.** — Les lois de la Révolution ont maintenu tous les baux à rentes foncières : mais les redevances ou rentes non entachées de féodalité ont été déclarées essentiellement rachetables. Toutefois, on ne distingua pas entre les rentes constituées moyennant l'aliénation de la pleine propriété d'un immeuble et les rentes établies en échange de la concession du domaine utile. Il résulta de là que tous les débiteurs de rentes foncières eurent la pleine propriété de l'immeuble affecté à la rente, même ceux qui avaient obtenu jusqu'alors un simple domaine utile.

« Le bail à rente foncière est, nous dit Pothier, celui par lequel l'une des parties baille et cède à l'autre un héritage ou quelque droit immobilier et s'oblige à lui faire avoir à titre de propriétaire, sous la réserve qu'elle fait d'un droit de rente annuelle, d'une somme d'argent ou d'une certaine quantité de fruits qu'elle retient sur le dit héritage et que l'autre partie s'oblige réciproquement envers elle de lui payer tant qu'elle possèdera le dit héritage [1] ». La rente foncière était donc un droit, non pas acquis mais retenu sur l'immeuble par le bailleur ; elle était, comme telle, immobilière et irrachetable. En effet, on ne rachète que ce qui a été vendu et la rente n'avait pas été vendue par le preneur au bailleur, puisque celui-ci l'avait retenue sur l'immeuble [2]. Mais c'était là une pure subtilité de jurisconsulte, et la situation des immeubles grevés de rentes foncières était souvent fort précaire, à raison de ces liens

[1] Pothier, *Traité du bail à rente*.

[2] On pouvait toutefois convenir que la rente foncière serait rachetable, mais alors le rachat était le plus souvent subordonné aux conditions les plus onéreuses pour le preneur. Des ordonnances royales avaient décidé que les rentes foncières grevant des maisons seraient toujours rachetables, même en l'absence de toute stipulation (ordonnances de Charles VII, de 1441, et de Henri II, de 1553) ; on avait remarqué que les propriétaires des maisons grevées de rentes foncières trop lourdes, les laissaient tomber en ruine quand les arrérages de la rente dépassaient les revenus de l'immeuble.

si lourds dont on ne pouvait pas l'affranchir. C'est pour ce motif que les lois de la Révolution, tout en maintenant les rentes foncières, les déclarèrent essentiellement rachetables (loi des 18-29 déc. 1790); mais elles restèrent immobilières.

Le Code civil a été plus loin ; il a supprimé les rentes foncières et déclaré mobilières celles qui seraient établies à l'avenir (art. 530). On a dit, en faveur du maintien des rentes foncières, que les baux à rente offraient l'avantage de favoriser la culture des fonds incultes ; mais on a répondu que les baux à longs termes procurent les mêmes avantages sans grever les immeubles d'une charge réelle et que la rente foncière rappellerait les anciennes censives. Cette réponse n'est pas exacte. La rente foncière n'a rien de commun avec les redevances féodales et elle se concilie parfaitement avec un régime démocratique. Il n'y aurait eu aucun inconvénient à maintenir les rentes foncières, sauf à les déclarer rachetables, comme l'avaient décidé les lois de la Révolution. Celui qui vend un immeuble, moyennant une rente perpétuelle, jouit d'ailleurs aujourd'hui d'un privilège sur l'immeuble et celui qui se constitue débiteur d'une rente perpétuelle peut, dans tous les cas, donner un de ses immeubles en hypothèque servant de garantie à cette rente. Ces privilèges et hypothèques constituent, eux aussi, des charges réelles et les rentes aujourd'hui garanties par privilège ou hypothèque, ne différeraient guère des rentes foncières si celles-ci étaient rachetables.

Cependant la rente perpétuelle établie en retour de l'aliénation d'un immeuble et garantie par le privilège du vendeur ou par une hypothèque conventionnelle, diffère essentiellement, malgré ce droit réel, sous un rapport, de l'ancienne rente foncière. Autrefois, celui-là même qui avait acquis l'immeuble sous la condition de payer les arrérages de la rente foncière, celui avec lequel l'aliénateur avait directement traité, n'était pas obligé personnelle-

ment et il pouvait se soustraire au payement des arrérages par le déguerpissement, c'est à-dire par l'abandon de l'immeuble. C'était une conséquence du principe suivant lequel l'immeuble était, en réalité, le seul et véritable débiteur de la rente foncière. Toutefois il était permis de déroger à cette règle et de stipuler que l'acquéreur de l'immeuble serait personnellement tenu au payement des arrérages et, en conséquence, privé du droit de déguerpir. Cette convention était appelée clause de fournir et de faire valoir la rente; en dernier lieu, elle était devenue de style et était insérée dans tous les contrats constitutifs de rente foncière. Quoiqu'il en soit, aujourd'hui, celui qui acquiert un immeuble en se reconnaissant débiteur d'une rente perpétuelle et de l'obligation de payer ses arrérages, ne peut plus déguerpir : il est tenu personnellement au payement des arrérages de la rente et au remboursement du capital si l'on se trouve dans l'un des cas exceptionnels où il devient exigible. Nous verrons toutefois que le tiers acquéreur de l'immeuble grevé du privilège ou de l'hypothèque qui garantit la rente et le payement de ces arrérages pourrait, s'il était actionné en payement, se soustraire à l'obligation de payer en délaissant l'immeuble. Mais c'est là une simple application du droit commun ; nous constaterons, en étudiant les privilèges et les hypothèques, que tout tiers acquéreur d'un immeuble affecté en garantie au payement d'une dette peut, s'il est actionné par le créancier, à son choix, payer la dette ou abandonner l'immeuble.

Il n'existe donc plus aujourd'hui de véritables rentes foncières dans le sens que l'on donnait autrefois à ce mot. Ces anciennes rentes foncières étaient à la fois irrachetables et immobilières. La Révolution, on s'en souvient, les avait maintenues, mais en les déclarant rachetables. La commission chargée de préparer le Code civil examina la question de savoir s'il fallait conserver les rentes foncières avec leurs anciens effets ; mais elle trouva la question si grave, qu'elle ne voulut pas la trancher elle-même et elle

abandonna la décision à la sagesse du gouvernement. Une longue discussion s'éleva, à ce sujet, au Conseil d'Etat et cette question fut tranchée la dernière de toutes par la loi du 30 ventôse an XII. L'article 3 de cette loi ordonna l'intercalation, au titre *de la Distinction des biens*, de la disposition qui forme l'article 530 du Code civil. Aujourd'hui toute rente perpétuelle ne forme plus qu'un simple droit de créance à des arrérages et est par conséquent mobilière. Peu importe que la rente ait été acquise à titre gratuit ou à tire onéreux ; peu importe que le débiteur de la rente perpétuelle ait, en retour de l'obligation qu'il a contractée de payer les arrérages, acquis un immeuble ou des biens meubles. Que je m'engage à vous payer à perpétuité chaque année 2.000 francs en retour d'un immeuble dont vous m'avez transféré la propriété ou d'une somme de quarante mille francs que vous m'avez payée, dans les deux cas, la rente est mobilière et crée, au profit de celui qui a le droit d'en exiger les arrérages, un simple droit de créance.

Bien que la rente perpétuelle soit toujours rachetable et mobilière, il existe cependant des différences importantes suivant que la rente a été constituée moyennant l'aliénation d'un immeuble ou celle d'un capital mobilier, comme cela résulte du rapprochement des articles 530 du Code civil, 1911 et suivants du même Code. Et d'abord, on peut toujours stipuler que la rente ne sera pas rachetable pendant un certain temps : trente ans, si la rente a été constituée moyennant l'aliénation d'un immeuble ; dix ans, si elle a été constituée moyennant l'aliénation d'un capital mobilier. Lorsqu'une rente a été créée en retour de l'aliénation d'un immeuble, il est permis aux parties de fixer à l'avance les conditions du rachat, avec une pleine et entière liberté et notamment de déterminer, à leur gré, la somme que devra rembourser le débiteur de la rente pour en être désormais déchargé [1]. Au contraire, la rente perpé-

[1] Toutefois ce règlement conventionnel serait nul si le capital stipulé

tuelle a-t-elle été constituée en retour d'un capital mobilier, par exemple, d'une somme de quarante mille francs, les parties n'ont plus le droit de régler les conditions du rachat ; celui-ci doit se faire conformément à la loi sur l'intérêt légal et le capital à rembourser est précisément celui qui produirait, à cinq pour cent, les arrérages annuels de la rente. On comprend facilement les raisons de cette différence : s'il avait été permis, dans ce dernier cas, aux parties, de fixer les conditions du rachat, il leur aurait été facile de tourner les dispositions de la loi relatives aux taux de l'intérêt de l'argent.

Le créancier d'une rente constituée moyennant l'aliénation d'un immeuble peut exiger le remboursement du capital par cela seul que le débiteur est en retard de payer une année d'arrérages ; dans le silence de la loi on applique le droit commun (art. 1184). Mais la loi a prévu cette question pour le cas où la rente a été établie en retour de l'aliénation d'un capital mobilier et elle a décidé, dans l'article 1912, que le créancier ne peut demander la restitution du capital pour cause d'inexécution des obligations, qu'autant que le débiteur a cessé de les remplir pendant deux années consécutives. Enfin, celui qui aliène un immeuble moyennant une créance d'arrérages, étant assimilé au vendeur d'un immeuble, peut demander la résolution du contrat si, le montant des arrérages pour chaque année étant multiplié par vingt, il en résulte un prix inférieur aux sept douzièmes de la valeur réelle de l'immeuble aliéné. Nous verrons en effet plus loin que tout vendeur d'immeuble a le droit d'en demander la rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, mais évidemment on ne saurait étendre le bénéfice de cette disposition à celui qui s'est fait constituer comme prix du rachat était tellement exagéré, qu'en réalité, ce rachat serait impossible pour le débiteur. Cette clause aurait, en pareil cas, pour objet d'empêcher le rachat et serait nulle comme contraire à une loi d'ordre public.

tuer une rente perpétuelle moyennant l'aliénation d'un capital mobilier.

106. **Servitudes réelles résultant de la situation des lieux ou de la loi.** — La liberté est l'état normal et aussi le plus avantageux de la propriété. Mais la liberté absolue d'un héritage est plus rare qu'on ne le croirait au premier abord. Les rapports sociaux créent, entre les immeubles comme entre les hommes, des liens nécessaires. Aussi, tout en proclamant la liberté des héritages, le législateur est obligé d'admettre un certain nombre de restrictions.

Parmi les restrictions qui pèsent le plus sur la propriété foncière, il faut mettre au premier rang les servitudes, c'est-à-dire tout droit réel établi sur un immeuble pour l'utilité ou l'agrément d'un autre immeuble appartenant à un propriétaire différent. Les servitudes frappent les immeubles de la manière la plus variée : aussi le mot seul de servitude ne nous fait pas connaître d'une façon précise quelle est la restriction subie par la propriété.

Les servitudes dérivent ou de la situation même des lieux, ou de la loi, ou du fait même de l'homme. Ainsi les fonds inférieurs sont obligés de recevoir les eaux qui découlent naturellement des fonds supérieurs : c'est là une servitude dérivant de la situation même des lieux (art. 640).

Nos lois qualifient à tort de servitudes dérivant de la situation des lieux, certaines restrictions au droit de propriété qui ne constituent .pas de véritables servitudes, comme l'obligation du bornage. Ces restrictions sont, en effet, réciproques ; elles existent à la fois au profit et à la charge de chaque immeuble ; une véritable servitude, au contraire, suppose un fonds dominant et un fonds servant.

Chaque propriétaire a le droit de contraindre son voisin au bornage à frais communs (art. 646) ; c'est une des conséquences légales du voisinage. Sans doute, le législateur porte atteinte à la liberté des héritages en imposant cette

obligation ; mais il a sagement pensé que l'incertitude et la confusion des limites seraient la source de fréquents procès entre voisins, de même que l'indivision entre co-propriétaires, et c'est autant dans l'intérêt du bon ordre général que dans celui des propriétaires qu'il a créé cette obligation.

Le droit de se clore est un des nombreux et incontestables attributs de la propriété et on ne comprendrait même pas que le législateur se fût donné la peine d'en parler si l'on ne savait que, dans notre ancienne France, les propriétaires étaient souvent privés du droit de se clore, soit à cause du droit de chasse réservé au seigneur féodal ou au haut justicier, même dans les parcs et jardins attenant aux habitations, soit à cause des droits de vaine pâture et de parcours.

La vaine pâture est le droit réciproque des habitants d'une commune d'envoyer leurs bestiaux paître sur les fonds les uns des autres aux époques déterminées par l'usage et pendant lesquelles les terres sont sans semences et sans fruits. Le droit de parcours est le même droit, mais exercé réciproquement de commune à commune, et non plus seulement entre les habitants d'une même commune.

Dans les pays de droit écrit et dans certains pays de coutume, le parcours et la vaine pâture n'étaient exercés qu'à titre de simple tolérance et tout propriétaire avait le droit de s'y soustraire en établissant une clôture. Dans d'autres coutumes, le parcours et la vaine pâture existaient comme servitudes légales et emportaient interdiction du droit de se clore.

Une loi du 6 octobre 1791 a supprimé les droits de vaine pâture et de parcours qui n'étaient pas fondés, soit sur un titre particulier, soit sur une possession autorisée par la loi ou par les coutumes ; elle a maintenu la vaine pâture (mais non le parcours) fondé sur un usage immémorial. De plus, elle a proclamé le droit de tout propriétaire de se clore et de se soustraire ainsi à la vaine pâture et au par-

cours dans les cas où ces droits étaient maintenus. Le Code civil a reproduit les mêmes principes. Seulement, le propriétaire qui se clôt perd, par réciprocité, son droit au parcours et à la vaine pâture en proportion du terrain qu'il y soustrait (art. 647 et 648). Ainsi s'il clôt entièrement son fonds, il perd tout son droit ; s'il le clôt en partie seulement, il ne perd aussi qu'une portion de son droit de vaine pâture.

Dans le dernier projet de code rural, le droit de vaine pâture était maintenu, mais on supprimait le droit de parcours comme contraire aux intérêts de l'agriculture.

Dans un pays comme le nôtre, où la propriété est excessivement morcelée, si la vaine pâture était supprimée, il deviendrait absolument impossible de faire paître les troupeaux dans les champs après les récoltes. Comment empêcher les bestiaux du propriétaire d'un lopin de terre de se rendre sur le champ du voisin ? Or la suppression de la vaine pâture amènerait la diminution de bétail et serait la cause de la perte d'engrais fort précieux pour les champs.

Mais le droit de parcours offre de sérieux inconvénients par cela même qu'il s'exerce de commune à commune. Aussi le projet du code rural le supprime, mais ce qu'il veut abolir, c'est seulement le droit des habitants d'une commune, par cela seul qu'ils sont habitants de cette commune, d'envoyer leurs bêtes sur les terres d'une autre commune, sans le consentement des propriétaires de ces terres. Il n'entend pas prohiber un parcours qui serait librement consenti par les propriétaires des terrains sur lesquels le pâturage s'exerce. Par conséquent si une commune possédant une petite banlieue avait un intérêt réel à faire pâturer ses bêtes sur les terres d'une autre commune ou si deux communes trouvaient un avantage respectif à faire paître leurs bêtes en commun, rien ne s'opposerait, même avec l'innovation du code rural, à ce que les propriétaires pussent traiter entre eux pour stipuler la

faculté du parcours, soit à titre de simple tolérance, soit à titre de droit.

Le Code civil appelle aussi servitudes légales un certain nombre de restrictions au droit de propriété, qui, en réalité, ne sont pas des servitudes : elles sont en effet réciproques ; elles existent à la fois au profit et à la charge de chaque propriété, de telle sorte qu'il n'y a, à proprement parler, ni fonds dominant, ni fonds servant[1]. Ainsi, tout propriétaire joignant un mur, a la faculté de le rendre mitoyen, en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne (art. 661). C'est là une remarquable dérogation au principe qu'on ne peut être contraint de céder sa propriété qu'en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Les murs mitoyens étaient fort rares chez les Romains qui, le plus souvent construisaient des maisons isolées (d'où le nom d'*insulæ*). Dans notre ancienne France la mitoyenneté était plus fréquente, mais elle ne s'acquérait que par le concours des deux volontés ; il ne suffisait pas que l'une des parties voulût l'acquérir ; il fallait que l'autre y consentît : si l'on ne pouvait s'entendre, on construisait mur contre mur. Cependant dans certaines contrées et notamment dans la coutume de Paris, on décidait que tout propriétaire pourrait, moyennant indemnité, contraindre son voisin à lui céder la mitoyenneté du mur, et c'est cette règle qui a passé dans notre Code civil. On a dit, pour la justifier, qu'elle est fondée sur des raisons d'ordre public : il importe de ne pas laisser dans les villes, entre les maisons des ruelles disgracieuses et même dangereuses pour la sécurité publique. Mais cette raison n'est pas bonne. Si l'art. 601 reposait sur des motifs d'ordre public, il ne serait pas permis de renoncer au bénéfice de sa disposition ; on décide cependant qu'une semblable renonciation serait par-

[1] Voyez art. 653 à 682 du Code civil.

faitement valable. D'ailleurs, même en n'admettant que la mitoyenneté volontaire, les maisons ne seraient pas nécessairement séparées les unes des autres par des ruelles ; on construirait mur contre mur. Mais pour quelle raison contraindre le voisin à construire un second mur, contre celui qui existe déjà, alors que celui-ci pourrait lui servir sans dommage pour l'autre propriétaire ? C'est ce qu'a pensé le législateur. Néanmoins nous croyons qu'il aurait mieux valu laisser la mitoyenneté toujours facultative ; l'inviolabilité de la propriété l'exigeait, et la mitoyenneté forcée est une des sources les plus fréquentes de difficultés et de procès entre voisins.

La loi a aussi reconnu pour chacun des propriétaires de fonds contigus, dans les villes et faubourgs, la faculté de contraindre son voisin à contribuer aux constructions ou aux réparations du mur mitoyen (art. 663). D'autres restrictions légales au droit de propriété concernent : les fossés mitoyens ; la distance et les ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions ; les jours et les vues ; l'égout des toits. Toutefois les dispositions du Code civil relatives aux clôtures mitoyennes des héritages, aux distances à observer pour les plantations, ont été tout récemment complétées ou modifiées par la loi du 20 août 1881 [1]. Aujourd'hui toute clôture qui sépare les héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il y a titre, prescription ou marque contraire. Pour les fossés, il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé et alors le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve (nouvel article 666). La clôture mitoyenne doit être entretenue à frais communs ; mais le voisin peut se soustraire à cette obligation en renonçant à la mitoyenneté. Cette faculté cesse si le fossé sert habituellement à

[1] Cette loi modifie les articles 666 à 673 et 682 à 685 du Code civil.

l'écoulement des eaux (nouvel article 667). Le voisin dont l'héritage joint une haie ou un fossé non mitoyen ne peut pas contraindre le propriétaire de cette haie ou de ce fossé à lui céder la mitoyenneté. Le copropriétaire d'une haie mitoyenne a le droit de la détruire jusqu'à la limite de sa propriété, à la charge de construire un mur sur cette limite. La même règle s'applique au copropriétaire d'un fossé mitoyen qui ne sert qu'à la clôture (nouvel article 668). Tant que dure la mitoyenneté de la haie, les produits en appartiennent aux propriétaires par moitié (nouvel article 669).

Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme elle. Les arbres plantés sur la ligne séparative de deux héritages sont aussi réputés mitoyens. Lorsqu'ils meurent ou lorsqu'ils sont coupés ou arrachés, ces arbres sont partagés par moitié. Les fruits sont recueillis à frais communs et partagés aussi par moitié, soit qu'ils tombent naturellement, soit que la chute en ait été provoquée, soit qu'ils aient été cueillis. Chaque propriétaire a le droit d'exiger que les arbres mitoyens soient arrachés (nouvel art. 670).

Le nouvel article 671 s'occupe de la distance à observer pour les plantations. Il faut d'abord s'attacher aux règlements particuliers s'il en existe ; à défaut de règlements, aux usages locaux : à défaut d'usages, on doit observer une distance de deux mètres à partir de la ligne séparative des héritages, pour les plantations dont la hauteur dépasse deux mètres ; pour les autres, la distance est réduite à un demi-mètre. Les arbres, arbustes et arbrisseaux de toute espèce peuvent être plantés en espaliers de chaque côté du mur séparatif, sans que l'on soit tenu d'observer aucune distance ; mais ils ne peuvent dépasser la crête du mur. Si le mur n'est pas mitoyen, le propriétaire seul a le droit d'y appuyer ses espaliers (nouvel article 671). Le voisin ne saurait exiger que les arbres, arbrisseaux et arbustes plantés à une distance moindre que la distance légale, soient ar

rachés ou réduits à la hauteur déterminée s'il y a titre, destination du père de famille ou prescription trentenaire; mais si les arbres meurent ou s'ils sont coupés ou arrachés, le voisin ne peut les remplacer qu'en observant les distances légales (nouvel art. 672). Le propriétaire sur l'immeuble duquel avancent les branches des arbres du voisin peut contraindre celui-ci à les couper. Les fruits tombés naturellement de ces branches lui appartiennent. Si ce sont des racines qui avancent sur son héritage, il a le droit de les y couper lui-même. Ce droit est imprescriptible (nouvel art. 673).

L'article 674, qui n'a reçu aucune modification par la loi nouvelle, impose à celui qui veut creuser dans son fonds un puits ou une fosse d'aisance, y construire une cheminée, un âtre, un fourneau, ou une forge, y établir une étable, un dépôt de sel ou autres matières corrosives, l'obligation de laisser entre ces excavations, constructions ou dépôts et le mur qui sépare son fonds de l'héritage voisin, la distance prescrite par les règlements et usages sur la matière ou du moins de faire les travaux prescrits par les mêmes règlements et usages pour éviter d'endommager ce mur. La loi ne permet aussi que sous certaines restrictions au propriétaire d'un mur, d'un bâtiment ou d'un fonds de terre, d'y pratiquer des ouvertures et d'y établir des ouvrages constituant des jours et des vues sur les fonds voisins. Ces mesures étaient nécessaires pour garantir à chacun la sûreté, l'indépendance et la tranquillité dans sa propriété.

Les ouvertures pratiquées dans un bâtiment ou dans un mur peuvent être disposées de manière, soit à donner vue sur le dehors et à laisser pénétrer l'air extérieur, soit à ne permettre que l'entrée du jour. Au premier cas on les appelle *vues*; au second on les nomme *jours*. Les vues sont ou droites ou obliques. Les vues droites sont les ouvertures qui, ficitivement prolongées dans la direction de leur axe, atteindraient le fond voisin, peu importe du reste que la ligne formant la limite de ce fonds soit ou non parallèle à celle du

mur dans lequel l'ouverture est pratiquée. Lorsque la vue est oblique, quelque prolongée que soit l'ouverture de l'axe, elle n'atteint jamais le fonds voisin; on ne peut se procurer de vue sur ce fonds qu'en se plaçant dans une direction différente de celle de cet axe, c'est-à-dire en se tournant à droite où à gauche. Nous nous bornons à renvoyer aux dispositions des articles 675 et suivants pour l'indication des distances à observer dans ces différents cas.

Enfin, d'après le Code civil et sauf les modifications introduites par les lois postérieures, le propriétaire ne peut se livrer à aucun acte, ni faire sur son fonds aucun travail ou ouvrage qui aurait pour résultat de déverser sur les immeubles voisins des eaux autres que celles de source ou de puits découlant par la pente naturelle du terrain d'un fonds supérieur sur un fonds inférieur (art. 640). Par la même raison, le propriétaire d'un bâtiment est tenu d'établir ses toits de manière à faire tomber ses eaux pluviales sur la voie publique ou à les recevoir dans son fonds (art. 641).

Toutes ces restrictions au droit de propriété pèsent, comme on le voit, sur tous les immeubles et, par cela même, ne sauraient constituer des servitudes dans le vrai sens du mot. Il n'existe pas, à proprement parler, de fonds servant ni de fonds dominant; chaque immeuble joue les deux rôles à la fois, car toutes ces restrictions sont établies à la fois en sa faveur et à sa charge.

Mais il existe aussi de véritables servitudes légales dans le sens exact de ce mot. Ainsi dans l'intérêt de la navigation, les immeubles riverains des cours d'eau navigables et flottables sont grevés de la servitude du marchepied ou de celle du chemin de halage. Le chemin de halage est établi d'un côté et le marchepied de l'autre; l'un est l'espace de terrain nécessaire aux chevaux qui hèlent ou tirent les bateaux à la remonte; le marchepied sert seulement aux piétons.

De même, tout fonds enclavé, c'est-à-dire n'ayant aucune issue sur la voie publique, a le droit de passage sur les

fonds intermédiaires, à charge de leur payer une indemnité. Cette disposition, déjà contenue dans l'article 682 du Code civil, a été élargie par la loi du 20 août 1881. Cette loi assimile au propriétaire enclavé celui qui a déjà un accès sur la voie publique, mais insuffisant pour son exploitation agricole ou industrielle. Le passage doit régulièrement être pris 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 (nouvel art. 683) [1]. La loi du 20 août 1881 prévoit un cas dont ne parlait pas le Code civil : si l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite d'une vente, d'un échange, d'un partage ou de tout autre contrat, le passage ne peut être demandé que sur les terrains qui ont fait l'objet de ces actes, à moins qu'un passage suffisant ne puisse pas être établi sur les fonds divisés (nouvel art. 684).

SECTION 3. — *La propriété foncière depuis le Code civil jusqu'à nos jours.*

107. **Servitudes légales d'eau.** — Depuis la rédaction du Code civil, de nouvelles améliorations ont été apportées au régime de la propriété foncière en général, et de l'agriculture en particulier. Nous parlerons seulement des principales, en suivant l'ordre des dates. Ce sont : la création de servitudes légales pour l'irrigation et le drainage ; la fondation d'une société de crédit foncier ; le principe de la transcription de tous les actes entre vifs qui intéressent la propriété foncière ; les associations syndicales.

Le régime des eaux tel qu'il avait été organisé par le Code civil, n'était pas aussi favorable au développement de l'agriculture qu'on aurait pu le désirer. Les riverains des cours d'eau (non navigables ni flottables) pouvaient seuls

[1] La loi du 20 août 1881 n'a sur ce point introduit aucune innovation ; elle s'est bornée à réunir deux articles du Code civil en un seul.

profiter du bénéfice de l'eau et l'employer à l'irrigation. L'article 644 établit toutefois une distinction suivant qu'on est riverain d'un côté ou des deux côtés. Celui qui est bordé par cette eau courante peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de sa propriété; si l'eau traverse l'héritage, alors le propriétaire étant riverain des deux côtés, peut même en user d'une manière quelconque et la détourner sur son immeuble, à charge de la rendre, à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire. Aussi fut-il constaté, en 1845, que sur 25 millions d'hectares arables, la France comptait seulement 5 millions d'hectares en prairies et qu'elle venait, sous ce rapport, après la plupart des pays de l'Europe. Ce ne sont pourtant pas les cours d'eau qui nous manquent. Sans parler des grands fleuves, le nombre des cours d'eau naturels, susceptibles de dérivation, dépasse, en moyenne, trois cents par département. Mais on ne tirait pas de ces avantages naturels tout le profit possible parce que les propriétaires riverains pouvaient seuls se servir des eaux : il aurait fallu admettre, au profit des propriétaires non riverains, ayant acquis, d'une manière quelconque, à prix d'argent par exemple, des droits sur des eaux, une servitude légale de passage grevant les fonds intermédiaires pour amener les eaux. Les cours d'Aix et de Montpellier avaient, lors de la rédaction du Code civil, demandé l'établissement de cette servitude légale qui existait déjà dans certaines parties de notre ancienne France [1]. Différentes lois ont fait droit aux réclamations qui s'étaient élevées depuis le Code civil et ont complété la législation des irrigations.

Une loi du 29 avril 1845 crée plusieurs servitudes d'aqueduc. La première suppose qu'un propriétaire non riverain a acquis des droits sur une eau et elle l'autorise à grever les fonds intermédiaires de l'obligation de laisser passer les eaux destinées à l'irrigation. La même loi s'occupe des

[1] Voyez Roussaud de Lacombe, v° *Eaux*.

terrains submergés et, dans le double but de rendre ces terrains à la culture et d'assainir le sol, elle facilite l'écoulement des eaux nuisibles, en permettant de grever les fonds intermédiaires d'une servitude d'aqueduc pour mener ces eaux à une rivière ou à toute autre voie d'écoulement. Il s'agit donc, dans le premier cas, de donner de l'eau à un terrain qui en manque et, dans le second, au contraire, d'enlever des eaux nuisibles à un terrain submergé. La première servitude a été établie dans l'intérêt de l'irrigation; la seconde est étrangère à l'irrigation, mais elle a pour objet l'intérêt de l'agriculture et la salubrité publique. Ces servitudes légales d'aqueduc peuvent être imposées sur tous les fonds intermédiaires excepté sur les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations; elles seraient, en effet, intolérables pour ces derniers immeubles. D'ailleurs, elles n'existent pas de plein droit. Si les propriétaires des fonds intermédiaires ne consentent pas à leur établissement, il faut qu'elles soient demandées au tribunal et celui-ci est libre de les accorder ou de les refuser. C'est ainsi que le tribunal devrait s'opposer à l'établissement de semblables servitudes si les avantages qu'elles devaient procurer étaient moins sérieux que les inconvénients imposés aux fonds intermédiaires. Quand le tribunal concède la servitude d'aqueduc et que le passage de l'eau est de nature à faire éprouver un préjudice aux propriétaires des fonds intermédiaires (ce qui a lieu le plus souvent, mais non pas nécessairement), ceux-ci ont droit à une indemnité fixée par le tribunal et cette indemnité doit être juste et préalable; juste, c'est-à-dire proportionnée au dommage éprouvé; préalable, c'est-à-dire antérieure aux travaux nécessaires à l'exercice de la servitude.

Après avoir servi à l'irrigation du fonds dominant, les eaux ne peuvent pas rester sur ce fonds, et, à moins qu'elles ne soient absorbées d'une manière quelconque, il faut donner au propriétaire du fonds dominant le droit de les faire passer sur d'autres immeubles pour procurer leur écoule-

ment. C'est là une nouvelle servitude qui est la conséquence nécessaire de la servitude d'aqueduc; elle est imposée aux fonds inférieurs moyennant indemnité; mais les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations sont dispensés de cette servitude.

La loi de 1845 n'avait pas tout prévu. Il est souvent utile, indispensable même, d'appuyer un barrage sur la rive opposée, quand on veut introduire l'eau sur son fonds pour l'employer à l'irrigation. Mais de pareilles entreprises sur le terrain de la rive opposée constituent une véritable servitude et souvent elles étaient impossibles par suite du refus du propriétaire de ce terrain de consentir à cette servitude. Une loi du 11 juillet 1847 a remédié à cet état de choses. D'après cette loi, quiconque jouit d'un droit de prise sur des eaux naturelles ou artificielles, peut obtenir la faculté d'appuyer, sur la propriété du riverain opposé, les ouvrages nécessaires à la prise d'eau. C'est encore là une serviture légale, mais elle ne peut être réclamée que pour les besoins de l'irrigation et les bâtiments, cours et jardins attenant aux habitations en sont toujours affranchis.

Enfin une loi du 10 juin 1854 sur le drainage a complété l'ensemble des mesures relatives à l'agriculture. Cette loi permet à tout propriétaire qui veut assainir son fonds par le drainage ou par tout autre moyen d'assèchement, de conduire les eaux, souterrainement ou à ciel ouvert, à travers les propriétés qui séparent son fonds d'un cours d'eau ou de toute autre voie d'écoulement. Sont toutefois exceptés de cette servitude les bâtiments, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations. Cette servitude, destinée à faciliter le drainage, n'est pas établie seulement dans l'intérêt de l'agriculture; par cela seul qu'un propriétaire désire assainir son fonds par le drainage, il peut exiger le passage des eaux sur les fonds intermédiaires, quel que soit le but qu'il se propose, qu'il s'agisse de soumettre son fonds à une exploitation agricole ou d'en extraire du minerai, ou d'y élever des constructions, etc.

108. **Société du Crédit foncier.** — C'est en Allemagne que se sont fondées les premières sociétés de crédit foncier. En vue de faire disparaître les désastres de la guerre de Sept Ans, le grand Frédéric établit en Prusse (en 1770) une société destinée à venir au secours de la propriété foncière. Cette innovation eut un tel succès, que des sociétés analogues furent créées dans les autres parties de l'Allemagne, par les gouvernements et par les particuliers. Au moyen de prêts à long terme faits à l'agriculture, ces sociétés procuraient aux paysans allemands le moyen de racheter la plupart des charges féodales dont ils étaient grevés, et c'est ainsi que s'opéra, de l'autre côté du Rhin, l'affranchissement d'une partie de la terre.

Bien que la propriété foncière ait été dégrevée chez nous des charges féodales, les sociétés de crédit foncier devaient cependant répondre en France à un besoin urgent. Il était nécessaire de donner à la propriété foncière, en particulier à l'agriculture, le moyen d'emprunter à long terme et à un taux peu élevé.

Or, ces conditions se rencontrent rarement dans les prêts faits par les particuliers. En 1852, l'impôt et les intérêts des emprunts hypothécaires absorbaient les deux cinquièmes des revenus de la propriété foncière, et celle-ci ne pouvait, entre les mains de certains propriétaires, faire face à ces lourdes charges qu'à l'aide de nouveaux emprunts ; c'était la ruine à courte échéance. Aussi, les dettes hypothécaires tendaient à s'accroître dans une proportion effrayante.

D'un autre côté, la propriété foncière ne trouvait à emprunter qu'à des conditions plus onéreuses que celles faites au commerce. Ce malaise tenait à ce que les translations de propriété et certaines hypothèques étant occultes, les créanciers hypothécaires couraient souvent des risques, et à titre d'indemnité de ces risques, ils ne prêtaient qu'au taux le plus élevé permis par la loi.

Une réforme législative, destinée à secourir la propriété

foncière et à assurer son crédit, avait été tentée à plusieurs reprises, en 1826 par Casimir Périer, plus tard sous Louis-Philippe, puis encore sous la République de 1848 ; mais elle n'avait jamais pu aboutir. C'est le second empire qui a organisé le crédit foncier et établi la publicité des mutations des droits de propriété immobilière ou autres droits réels immobiliers.

Mais les lois votées à cette époque étaient destinées surtout à donner vie à un grand établissement de crédit et ont été faites avec trop de précipitation ; aussi présentent-elles plus d'une imperfection.

Pour procurer à la propriété foncière le crédit qui lui était si nécessaire, pour lui donner le moyen d'emprunter à un intérêt peu élevé et à long terme, un décret du 28 février 1852 autorisa l'établissement en France de sociétés dites de crédit foncier, servant d'intermédiaires entre les prêteurs et les emprunteurs, donnant aux uns, en échange de leurs capitaux, de véritables obligations hypothécaires négociables et prêtant aux autres à long terme et à un taux relativement modéré. A peine ce décret rendu, sur l'initiative de M. Wolowski, une grande société de crédit foncier fut fondée à Paris : cette société fut autorisée par décret du 28 mars 1852, et ce même décret lui accorda un privilège de vingt-cinq ans dans l'étendue du ressort de la Cour de Paris. A la même époque, deux sociétés analogues furent établies, avec l'autorisation du gouvernement, à Nevers et à Marseille. Cette nouveauté répondait tellement à un besoin du pays, que des demandes d'autorisation pour créer des sociétés de crédit foncier dans presque tous les centres de la France affluèrent au Ministère de l'Agriculture. On se demanda alors si toutes ces sociétés ne se nuiraient pas les unes aux autres, si chacune d'elles jouirait d'un crédit assez puissant, s'il ne vaudrait pas mieux agir comme pour la Banque de France et fonder une seule société avec des succursales en province. Un décret du 10 décembre 1852 étendit à toute la France le privilège de la société établie à

Paris; elle prit le nom de Crédit foncier de France et fut autorisée à traiter avec les sociétés de Nevers et de Marseille pour se les assimiler. Cette société fut alors organisée sur de nouvelles et larges bases, analogues à celles de la Banque de France[1].

Le Crédit foncier a importé en France deux innovations économiques des plus fécondes : le prêt à long terme et libérable par amortissement, la lettre de gage, c'est-à-dire un titre qui, en détachant du contrat d'emprunt la garantie hypothécaire, met la valeur en circulation avec l'hypothèque, comme s'il s'agissait d'une lettre de change ou d'un billet de banque.

Les lettres de gage offrent des placements hypothécaires de premier ordre aux capitalistes les plus timorés, car le montant des lettres de gage émises par le Crédit foncier ne peut pas dépasser celui des prêts hypothécaires. Pour ne courir aucun risque dans ses opérations, et assurer une entière garantie aux porteurs des obligations foncières, le Crédit foncier[2] ne prête que sur première hypothèque,

[1] Cpr. décret du 23 février 1852, sur les sociétés de crédit foncier. Décret du 28 mars 1852, autorisant la constitution d'une société de crédit foncier pour les sept départements du ressort de la Cour de Paris. Décret du 30 juillet 1852, approuvant les statuts de la société anonyme formée en exécution du décret du 28 mars 1852 sous la dénomination de Banque foncière de Paris. Décret du 10 décembre 1852 étendant à tous les départements où il n'existait pas de société de crédit foncier, le privilège de la société créée en vertu du décret du 28 mars 1852, accordant à cette société la faculté de s'incorporer, avec approbation du gouvernement, les sociétés établies, et disposant qu'à l'avenir cette société prendra le nom de Crédit foncier de France. Décret du 6 juillet 1854, relatif à la nouvelle organisation du crédit foncier. Décret du 26 juin 1856 approuvant les traités par lesquels le crédit foncier de France s'est incorporé les sociétés de crédit foncier de Nevers et de Marseille. Décrets du 16 août 1859 et du 7 août 1869 approuvant des modifications aux statuts. Décret du 16 février 1861, portant autorisation de la société du crédit agricole. Décret du 22 avril 1865, autorisant des modifications aux statuts de cette société. Décret du 23 janvier 1877 approuvant des modifications aux statuts du Crédit foncier. Décret du 26 juillet 1882 autorisant des modifications aux statuts du Crédit foncier.

[2] S'il y a déjà des créanciers inscrits sur l'immeuble, le Crédit foncier ne prête qu'autant qu'il peut se substituer à ces créanciers.

que sur des propriétés dont le revenu est durable et certain et le montant de la somme prêtée ne peut jamais dépasser la moitié de la valeur de la propriété.

Le Crédit foncier fait, sous ces conditions, des prêts soit à court terme, soit à long terme. Mais c'est surtout dans ces derniers prêts à long terme que se trouve la cause du succès de ses opérations. Ces prêts permettent à l'emprunteur de se libérer, pour ainsi dire, à son insu, au moyen d'annuités un peu plus élevées que ne le serait l'intérêt ordinaire, mais qui contiennent à la fois l'intérêt, une petite portion du capital, un droit de commission. Ainsi au bout de cinquante ans, par exemple (limite des prêts les plus longs), l'emprunteur a remboursé son capital en payant régulièrement chaque année 6 fr. 06 c.[1] pour cent francs. L'emprunteur a toujours le droit de payer une ou plusieurs annuités par avance et la société lui tient compte des anticipations au taux de l'intérêt qu'elle donne pour les sommes déposées en compte courant ; mais le remboursement anticipé ne peut pas porter sur une somme inférieure au vingtième du capital qui reste dû. Les remboursements se font en numéraire ou en obligations foncières, lesquelles sont reçues au pair.

Le Crédit foncier a aussi été autorisé à faire des prêts dans l'intérêt du drainage[2] ; il passe des opérations avec le sous-comptoir des entrepreneurs[3] ; il prête à court ou à long terme, aux départements, aux communes, aux établissements publics et il émet en retour de ces prêts, purement chirographaires, des obligations dites communales. Enfin, il a été organisé à côté du Crédit foncier : 1° *un Crédit agricole*[4] qui procure à court terme et sans hypothèque des capitaux ou des crédits à l'agriculture et aux industries qui s'y rattachent. Grâce à cette institution, les agriculteurs peuvent acheter plus facilement des machines,

[1] C'est le taux primitif, mais il a ensuite varié.
[2] Loi du 28 mai 1858.
[3] Loi du 19 mai 1860.
[4] Loi du 18 juillet 1860.

des bestiaux, des engrais pour améliorer leur culture ou bien attendre un moment favorable pour la vente de leurs produits lorsque l'encombrement du marché amène une baisse trop sensible dans les prix ; 2° *une Société de Crédit foncier colonial*[1] qui rend aux colonies les mêmes services que le Crédit foncier à la France continentale. Le monopole créé au profit de la société du Crédit foncier de France a cessé, mais quoique le terme de son privilège soit expiré, cette société n'en reste pas moins sous le contrôle du gouvernement ; en outre elle a absorbé la société connue sous le nom de Crédit agricole.

109. **Loi du 23 mars 1855 sur la transcription.** — Il ne suffisait pas d'organiser des moyens destinés à subvenir aux besoins de l'agriculture et de la propriété foncière ; l'argent ne serait pas venu si on ne lui avait pas offert des garanties sérieuses. Or le régime de transmission de la propriété immobilière et des autres droits réels immobiliers, tel qu'il avait été organisé par le Code civil, était complètement défectueux au point de vue du crédit. D'après le Code civil, la propriété est transférée d'une personne à une autre, les droits réels sont créés ou transmis, par le seul échange des consentements ; les hypothèques seules sont soumises à des formalités destinées à les faire connaître des tiers, à l'inscription sur les registres du conservateur[2].

Ce système de la translation de la propriété des immeubles par le seul échange des consentements permettait les fraudes les plus graves et détruisait entièrement le Crédit foncier. Plusieurs exemples le feront facilement comprendre. Paul vend à Pierre un immeuble, mais il reste en possession de cet immeuble et il profite de cette circons-

[1] Décret du 31 août 1863.

[2] Cependant les donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques et les substitutions permises étaient soumises à certaines formalités de publicité (art. 939 et 1069).

tance pour revendre l'immeuble à Jacques en se faisant passer pour propriétaire, bien qu'il ne le soit plus. Jacques paye son prix à Paul, ensuite il est actionné en revendication par Pierre. Lequel de ces deux acheteurs doit l'emporter ? Le premier, c'est-à-dire Pierre ; Jacques n'a pas pu devenir propriétaire de l'immeuble parce qu'il a traité avec une personne qui ne l'était plus. Il sera donc évincé ; sans doute, il aura une action en restitution de son prix et même en dommages-intérêts (en garantie) contre son vendeur ; mais que celui-ci soit insolvable (et ce sont toujours les hommes à bout de ressources qui recourent à de semblables moyens), et Jacques sera victime de cette fraude. n'a cependant aucune faute, aucune négligence à se reprocher ; il a pu croire légitimement que Paul était encore propriétaire de l'immeuble resté entre ses mains.

Autre exemple : Un propriétaire vend son immeuble avec réserve d'usufruit ; comme usufruitier, il continue à jouir de l'immeuble qui demeure en sa possession ; il profite de cette circonstance pour vendre l'immeuble à un second acheteur ; celui-ci sera ensuite évincé par le premier acheteur.

Ou bien c'est un propriétaire qui constitue des servitudes non apparentes sur son immeuble et qui vend ensuite cet immeuble sans déclarer les servitudes à l'acheteur.

Ou bien encore c'est une personne qui emprunte de l'argent moyennant hypothèque ; elle fait croire au créancier qu'elle est propriétaire de l'immeuble sur lequel l'hypothèque doit être établie ; et en effet, cet immeuble lui appartenait, mais elle vient de le vendre, la veille même de la constitution de l'hypothèque.

On pourrait multiplier les exemples. Ce que nous avons dit suffit pour faire comprendre combien la clandestinité des mutations immobilières et de l'établissement des droits réels sur les immeubles était de nature à permettre les fraudes les plus variées, à jeter dans les affaires les perturbations les plus graves et avait ainsi amené la ruine du

crédit foncier. M. Dupin, étant avocat général à la cour de cassation, n'exagérait pas le péril le jour où il disait : « Celui qui achète n'est pas sûr de rester propriétaire ; celui qui paye, de ne pas être obligé de payer une seconde fois, et celui qui prête, d'être remboursé. »

La loi du 23 mars 1855 a fait cesser cet état de choses. Cette loi soumet à la publicité les mutations de propriété entre vifs, les droits réels immobiliers constitués entre vifs et même certains droits personnels de nature à amoindrir la valeur des immeubles. Tous ces actes doivent être transcrits, c'est-à-dire littéralement copiés sur des registres tenus par le conservateur des hypothèques et mis à la disposition du public. Quiconque a acquis entre vifs un droit de propriété, un droit réel ou personnel soumis à transcription et n'a pas rempli cette formalité, ne peut pas se prévaloir de son droit vis-à-vis de ceux qui ont également acquis des droits analogues sur le même immeuble et ont eu le soin de les transcrire. Ainsi, entre deux acquéreurs successifs du même immeuble qui ont traité avec le même vendeur, on ne préfère plus nécessairement celui qui a acheté le premier, mais celui qui, le premier, a transcrit. Dans notre exemple, Paul vend d'abord à Pierre et puis à Jacques. Si Jacques, le second acquéreur, fait transcrire le premier son acte d'acquisition, il ne peut plus être évincé par Pierre ; Jacques ne court donc plus les dangers auxquels il était exposé sous le Code civil. Quiconque achète un immeuble, peut savoir aujourd'hui si son vendeur est bien propriétaire, connaître les charges réelles qui grèvent cet immeuble, les baux de plus de dix-huit ans qui le concernent : il suffit de se rendre au bureau du conservateur des hypothèques et de demander un extrait du registre des transcriptions. De même, quand une personne m'offre une hypothèque sur un immeuble, en consultant le registre des transcriptions, je puis savoir si cette personne est encore propriétaire ; elle a cette qualité, à mon égard du moins, et lors même qu'elle aurait déjà revendu l'immeuble, tant

que le dernier acte transcrit est celui qui l'a rendu propriétaire de cet immeuble.

En deux mots, l'état de la propriété foncière est aujourd'hui constaté comme l'état des personnes ; le registre des transcriptions est le registre de l'état civil de la propriété immobilière. Grâce à cette publicité, les personnes prévoyantes ne sont plus soumises à aucun mécompte, et le crédit foncier est établi sur les bases les plus sérieuses.

Les articles 1 et 2 de la loi du 23 mars 1855 énumèrent les actes soumis à transcription.

« Art. 1er. Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens : 1° Tout acte entre vifs translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque ; 2° tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ; 3° tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée; 4° tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant.

« Art. 2. Sont également transcrits : 1° tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation ; 2° tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ; 3° tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale ; 4° les baux d'une durée de plus de dix-huit ans ; 5° tout acte ou jugement constatant, même pour un bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus. »

La loi de 1855 n'échappe pas à certaines critiques de détail et il serait à désirer qu'une révision vînt leur donner satisfaction. Mais nous ne pourrions entrer dans l'examen de ces questions sans sortir des notions générales auxquelles nous devons uniquement nous attacher. Une seule observation : on aura remarqué que la loi de 1855 n'exige pas la publicité des mutations à cause de mort, par succession ou testament. C'est là une lacune regrettable ; le législateur a manqué de logique et de fermeté ; il aurait fallu

supprimer toute distinction entre les mutations entre vifs et les mutations à cause de mort. C'était le seul moyen d'établir une publicité complète, de donner une absolue certitude à la propriété foncière. Le principe de la transcription n'est pas incompatible avec le vieil adage : *le mort saisit le vif*. Il peut sans doute arriver que l'héritier *ab intestat*, ou le légataire surtout, reste un certain temps sans connaître la succession ou le legs. Aussi ne saurait-on lui imposer l'obligation de transcrire le lendemain du jour de la mort du défunt dont il est l'héritier ou le légataire. Mais il suffirait de lui donner, pour accomplir cette formalité, un certain délai à partir du moment où il a eu certainement connaissance de la succession, par exemple, à partir de l'époque où il a payé les droits de mutation ; cette formalité, ainsi remplie, aurait eu effet rétroactif et aurait été censée accomplie depuis le jour de l'ouverture de la succession. Cet état de choses serait préférable à celui de la clandestinité des mutations à cause de mort.

110. **Associations syndicales.** — Certains travaux d'amélioration agricole exigent des vues d'ensemble, un long temps, des ressources permanentes et du crédit ; des efforts isolés seraient impuissants pour les entreprendre, surtout dans un pays comme le nôtre où la propriété foncière est souvent morcelée à l'infini. Ce qu'un propriétaire ne pourrait entreprendre, plusieurs le feront en s'associant. Les associations formées dans l'intérêt de l'agriculture ne datent pas d'aujourd'hui ; leur origine se perd, au contraire, dans la nuit des temps : dans le Roussillon, les communautés d'arrosants remontent à la législation des Visigoths et à celle des Arabes. Mais dans le dernier état de notre droit, l'esprit d'association était paralysé par les entraves ou les lacunes de nos lois. C'est pour mettre un terme à cet état de choses qu'une loi des 21-26 juillet 1865 a organisé, d'une manière complète, les associations syndicales.

Aux termes de l'art. 1er de cette loi « peuvent être l'objet d'une association syndicale, entre propriétaires intéressés, l'exécution et l'entretien de travaux : 1° de défense contre la mer, les fleuves, les torrents et les rivières navigables ou non navigables ; 2° de curage, approfondissement, redressement et régularisation des canaux et cours d'eau non navigables ni flottables et des canaux de dessèchement et d'irrigation ; 3° de travaux de dessèchement des marais ; 4° des étiers et ouvrages nécessaires à l'exploitation des marais salants ; 5° d'assainissement des terres humides et insalubres ; 6° d'irrigation et colmatage [1] ; 7° de drainage ; 8° de l'exécution et de l'entretien de travaux de chemins d'exploitation *et de toute autre amélioration agricole* ayant un caractère d'intérêt collectif. » Il résulte des derniers termes de cet article que l'énumération n'est pas limitative ; l'association syndicale peut s'appliquer, non seulement aux travaux indiqués par cet article, mais en général à tous ceux qui sont entrepris dans un dessein d'amélioration agricole.

La loi reconnaît aux associations syndicales le caractère de personnes morales ou juridiques, pourvu que ces associations soient formées et publiées de la manière prescrite par la loi ; les associations syndicales peuvent, en conséquence, ester en justice par leur syndic, acquérir, vendre, échanger, transiger, emprunter, hypothéquer, en un mot, faire tous les actes de la vie civile.

Il existe deux sortes d'associations syndicales. Les unes sont libres ; elles ne se forment que par le consentement unanime de tous les intéressés. Les autres sont autorisées ; elles diffèrent des associations libres, en ce que leur formation peut résulter, non seulement de l'initiative des in-

[1] Le colmatage (en italien *colmare*, combler) est une opération agricole très pratiquée, surtout en Toscane, qui consiste à exhausser un bas-fond habituellement immergé, au moyen de terres enlevées à des lieux plus élevés, que l'on fait charrier et déposer par les eaux elles-mêmes. On obtient ainsi le nivellement, l'assainissement et la fertilisation du terrain.

téressés, mais aussi de l'initiative prise par l'administration et ne suppose pas nécessairement le consentement de tous les intéressés. Toutes les fois qu'il s'agit de travaux compris dans les cinq premiers numéros de l'art. 1^er^ de la loi, le préfet peut, soit d'office, soit sur la demande d'un intéressé, faire procéder à une enquête sur l'utilité de ces travaux ; les intéressés présumés sont ensuite réunis en assemblée générale. Si la majorité des intéressés se prononce pour la formation de la société et l'entreprise des travaux, l'association est autorisée par le préfet, et elle comprend tous les intéressés, même ceux qui ont formé la minorité. Pour ces derniers, l'association est donc forcée. Sans doute, la loi a porté atteinte au principe de l'inviolabilité de la propriété et à celui de la liberté des conventions, en ne respectant pas l'opposition de la minorité, mais cela tient à ce qu'il s'agit de travaux qui, sous certains rapports, sont d'utilité publique. Aussi, toutes les fois que les travaux ne rentrent pas dans les cinq premiers numéros de l'article 1^er^, comme l'intérêt public n'est plus engagé, même indirectement, l'association ne peut plus se former que par le consentement unanime de tous les intéressés. D'ailleurs, même pour la formation des associations forcées, la loi exige la réunion d'un nombre fort élevé d'adhésions : il faut, ou la majorité absolue des intéressés représentant au moins les deux tiers en superficie, ou les deux tiers des intéressés représentant plus de la moitié en superficie. De plus, s'il s'agit des travaux spécifiés aux numéros 3, 4 et 5 de l'article 1^er^, les propriétaires qui n'adhèrent pas au projet d'association, peuvent se retirer en abandonnant, moyennant indemnité à leur profit, les terrains qui leur appartiennent et qui sont compris dans le périmètre des travaux. On concilie de cette manière, dans les limites du possible, les convenances de tous ; mais il ne faut pas qu'une minorité, peut-être infime, puisse, par son mauvais vouloir, arrêter des travaux d'une utilité générale.

111. **Le code rural.** — Nous avons déjà dit que le second empire s'était occupé de donner un code spécial à l'agriculture. Avant la guerre de 1870, le Conseil d'Etat avait élaboré un projet divisé en deux livres. Le premier, relatif au régime du sol, comprenait 96 articles, le second, consacré au régime des eaux, était composé de 161 articles. Des titres supplémentaires à chacun de ces livres contenaient diverses modifications à un assez grand nombre d'articles du Code civil, relatifs aux servitudes légales. D'ailleurs ce projet de code n'était pas complet : il laissait de côté tout ce qui concerne la police rurale. La troisième république a repris la confection du code rural et le Sénat qui a été saisi le premier de cet important projet, a décidé que provisoirement les dispositions de ce code seraient divisées en un certain nombre de lois. Chacune de ces lois, aussitôt votée, peut être mise en vigueur et plus tard, lorsque l'œuvre sera achevée, leur réunion formera le code rural. Jusqu'à ce jour, deux lois ont été discutées et votées; toutes deux sont du 20 août 1881. La première concerne les chemins et sentiers d'exploitation; la seconde est relative aux clôtures mitoyennes, aux distances à observer pour les plantations, à l'enclave. Cette seconde loi nous est déjà connue; nous l'avons étudiée en nous occupant des servitudes légales.

La première loi, du 20 août 1881, définit les chemins ruraux ceux qui appartiennent aux communes et sont affectés à l'usage du public, bien qu'ils n'aient pas été classés parmi les chemins vicinaux (art. 1). L'affectation à l'usage du public peut s'établir notamment par la destination du chemin jointe soit au fait d'une circulation générale et continue, soit à des actes réitérés de surveillance et de voirie de l'autorité municipale (art. 2). D'ailleurs tout chemin affecté à l'usage du public est présumé appartenir à la commune sur le territoire de laquelle il est situé; mais cette présomption admet la preuve contraire (art. 3). Les chemins ruraux peuvent être l'objet d'un arrêté de reconnais-

sance et alors, à partir de ce moment, ils deviennent imprescriptibles (art. 6). L'autorité municipale est chargée de la police et de la conservation des chemins ruraux (art. 9). Elle pourvoit à l'entretien des chemins ruraux reconnus, dans la mesure des ressources dont elle peut disposer (art. 10). Mais si des propriétaires riverains d'un chemin rural le dégradent par la nature même de leur exploitation, des subventions pour l'entretien de ce chemin peuvent leur être imposées chaque année, après expertise, par le conseil de préfecture (art. 11), à moins que spontanément ils ne souscrivent à cet entretien. Lorsqu'un chemin rural cesse d'être affecté à l'usage du public, la vente peut en être autorisée par un arrêté du préfet, rendu conformément à la délibération du conseil municipal et après une enquête précédée de trois publications faites à quinze jours d'intervalle. L'aliénation n'est point autorisée si, dans le délai de trois mois, les intéressés, formés en syndicat, consentent à se charger de l'entretien (art. 16). Lorsque l'aliénation est ordonnée, les propriétaires riverains sont mis en demeure d'acquérir les terrains attenant à leurs propriétés, par un avertissement qui leur est notifié en la forme administrative. En ce cas, le prix est réglé à l'amiable ou fixé par deux experts nommés, l'un par la commune, l'autre par le riverain ; à défaut d'accord entre eux, un tiers expert est choisi par les deux premiers. S'il n'y a pas entente pour cette désignation, le tiers expert est désigné par le juge de paix (art. 17). Toutes les fois que, dans le délai d'un mois, à dater de l'avertissement, les propriétaires riverains n'ont pas fait leur soumission, il est procédé à l'aliénation des terrains selon les règles suivies pour la vente des propriétés communales (art. 17).

Lorsque l'ouverture, le redressement ou l'élargissement d'un chemin rural a été régulièrement autorisé, et que les travaux ne sont pas exécutés, ou lorsqu'un chemin reconnu n'est pas entretenu par la commune, le maire peut d'office, ou doit, sur la demande qui lui est faite par trois intéressés

au moins, convoquer individuellement tous les intéressés. Il les invite à délibérer sur la nécessité des travaux à faire et à se charger de leur exécution (art. 19). Si la moitié plus un des intéressés, représentant au moins les deux tiers de la superficie des propriétés desservies par le chemin, ou si les deux tiers des intéressés, représentant plus de la moitié de la superficie, consentent à se charger des travaux nécessaires pour mettre ou maintenir la voie en état de viabilité, il se forme une association syndicale dans laquelle on comprend même les intéressés qui n'ont pas donné leur adhésion. Pour les travaux d'amélioration ou d'élargissement partiel, la loi exige l'assentiment de la moitié plus un des intéressés, représentant au moins les trois quarts de la superficie des propriétés desservies, ou des trois quarts des intéressés représentant plus de la moitié de la superficie. Pour les travaux d'ouverture, de redressement et d'élargissement d'ensemble, le consentement unanime des intéressés est nécessaire (art. 20). Le préfet autorise l'association s'il y a lieu. Son arrêté d'autorisation ou de refus peut être déféré, dans le délai d'un mois, par les intéressés ou même par les tiers, au ministre et alors il est statué par décret rendu en Conseil d'Etat (art. 30).

Lorsque le préfet a autorisé l'association, les syndics de cette association sont élus en assemblée générale. Si la commune a accordé une subvention, le maire nomme un nombre de syndics proportionné à la part que la subvention représente dans l'ensemble de l'entreprise (art. 24). Ces associations syndicales sont personnes civiles et, comme telles, capables de plaider, emprunter, etc., par l'intermédiaire de leur syndic.

Il ne faut pas confondre avec les chemins ruraux, les chemins et sentiers d'exploitation. La loi les définit ceux qui servent exclusivement à la communication entre divers héritages ou à leur exploitation. Ils sont, en l'absence de titres, présumés appartenir aux propriétaires riverains. L'usage en est commun à tous les intéressés, mais il peut

être interdit aux autres personnes (art. 33). Tous les propriétaires dont les sentiers d'exploitation desservent les héritages sont tenus, les uns envers les autres, de contribuer, dans la proportion de leur intérêt, aux travaux nécessaires à leur entretien et à leur mise en état de viabilité (art. 34). Ces mêmes chemins ne peuvent être supprimés que du consentement de tous les propriétaires qui ont le droit de s'en servir (art. 35). Mais les intéressés peuvent toujours s'affranchir de toute contribution en renonçant à leurs droits, soit d'usage, soit de propriété, sur ces chemins d'exploitation (art. 37) [1].

112. **Etat actuel de la propriété foncière.** — Nous connaissons l'état actuel de la propriété foncière. Si l'on porte un regard en arrière et si l'on parcourt par la pensée les progrès accomplis depuis 1789 jusqu'à nos jours, on ne peut s'empêcher d'admirer cette complète transformation du sol. La propriété foncière a conquis sa liberté ; elle est affranchie de toutes ces lourdes charges qui pesaient sur elle depuis plusieurs siècles. La liberté du commerce des grains et l'abolition de l'échelle mobile ont donné un nouvel essor à l'agriculture ; les voies de communication ont été multipliées ; le crédit foncier a été organisé ; pour remédier aux inconvénients de la petite propriété et lui conserver ses avantages, on a essayé de développer chez les paysans l'esprit d'association en organisant et en favorisant les associations syndicales. Nous ne voulons pas dire que le dernier mot ait été prononcé dans la voie des améliorations ; le progrès ne s'arrête jamais. Mais nous affirmons que les principes de notre droit sur la propriété foncière sont la raison écrite, et nous ne voyons pas quels autres principes pourraient leur être substitués. Les produits de

[1] Indépendamment du code rural, d'autres dispositions ont encore été prises dans l'intérêt de la propriété foncière. Nous citerons notamment la loi du 4 avril 1882, relative à la restauration et à la conservation des terrains en montagne.

l'agriculture ont doublé depuis soixante ans : c'est la meilleure réponse que nous puissions faire aux détracteurs du Code civil.

Un certain nombre de publicistes ont surtout reproché à notre loi actuelle d'avoir favorisé le morcellement de la propriété en introduisant le principe du partage égal dans les successions. Nous retrouverons plus tard cette question ; mais dès maintenant, il faut montrer que le morcellement de la propriété a été fort favorable au développement de l'agriculture. Celle-ci est plus prospère dans les pays où l'on se soumet spontanément au principe du partage égal que dans ceux où l'on cherche à l'éviter par des dispositions entre vifs ou testamentaires. Dans les pays du Nord de la France on accepte avec toute sa rigueur le partage égal : les paysans ne s'en plaignent pas, ils concilient tous les intérêts par des arrangements de famille et ils trouveraient bien injuste que par droit de naissance l'un des enfants obtînt une part supérieure à celle des autres. Dans les pays du Midi on n'observe pas le principe du partage égal ; la principale préoccupation du père de famille, c'est de *faire un aîné*. Dans ce but, il dispose de la quotité disponible par donation ou par testament au profit de l'aîné de ses enfants, et souvent même, il porte atteinte à la réserve par des libéralités détournées. Si le principe du partage égal était une entrave au développement de l'agriculture, celle-ci devrait être plus prospère dans le Midi que dans le Nord de la France. Or, c'est précisément le contraire qui est arrivé. De même, en Belgique, pays où la propriété est morcelée comme chez nous, l'agriculture est au moins aussi florissante qu'en Angleterre. Les économistes sont aujourd'hui d'accord pour reconnaître que la petite culture produit plus que la grande. Sans doute, petite propriété et petite culture ne sont pas nécesairement synonymes : il peut arriver qu'une grande propriété soit divisée en petites cultures, en plusieurs fermes et réciproquement, la petite propriété n'est pas un obstacle à la grande

culture, car un fermier peut réunir entre ses mains les propriétés de plusieurs personnes et les exploiter en commun. Mais cependant il faut convenir que la petite propriété conduit plus facilement à la petite culture, car il n'est pas toujours facile de réunir en une seule main des parcelles appartenant à des propriétaires différents. Eh bien, avec des ressources égales, la petite culture produit plus que la grande. On a calculé que la grande culture, la plus avancée, laisse en moyenne par hectare un produit net équivalant à 419 litres de blé ; la moyenne culture donne 405 litres ; la petite, 489. Si l'on suppose le blé à 20 francs l'hectolitre, on obtient 83 fr. 83 c. pour la première, 81 fr. pour la seconde, et 97 fr. 80 c. pour la dernière. La richesse immobilière de la France évaluée en 1821 à 39 milliards, l'a été en 1851 à 84 milliards ; tandis que la valeur de la grande propriété ne s'était accrue que de moitié, celle de la petite avait triplé. C'est que le petit propriétaire cultive lui-même sa terre et on peut dire qu'il la cultive avec amour. Nous ne voulons pas nier d'ailleurs les avantages que présente, de son côté, la grande propriété : elle rend plus faciles les améliorations agricoles ; elle permet l'emploi des machines. Aussi ne demandons-nous pas la suppression de la grande culture ; ce serait, selon nous, une cause de décadence pour l'agriculture. Le meilleur état de choses consiste dans la coexistence de la grande et de la petite culture ; c'est aussi le résultat que produit le Code civil. D'une part, notre régime de transmission des biens s'oppose à l'excès de la grande propriété ; d'un autre côté, deux causes empêcheront toujours le morcellement de la propriété foncière à l'infini : les petits capitaux se portent maintenant de préférence vers l'industrie et le commerce qui produisent plus d'intérêts, et les grands capitaux sont et seront toujours attirés par la terre qui donne la considération et l'influence dans le pays.

D'ailleurs, dans cette question du morcellement de la terre, tout ne se réduit pas à un problème économique. Au

point de vue politique, la petite propriété produit les effets les plus salutaires : elle rend le paysan indépendant, libre et heureux. La société est fort intéressée à ce que les petits propriétaires soient aussi nombreux que possible. La propriété développe l'esprit d'ordre et d'économie et apprend à respecter le droit d'autrui. Le communisme, le socialisme, le mutuellisme et toutes les autres utopies de notre époque, sont vaincues par la force; mais ces doctrines comptent plus d'adeptes que jamais et dans les moments de trouble, elles sont secondées par toutes les mauvaises passions. Les attaques dirigées contre la propriété et le capital se renouvellent d'une façon pour ainsi dire périodique; il est à désirer que la grande majorité des citoyens soit directement intéressée au respect de la propriété, c'est-à-dire soit propriétaire.

113. **La propriété foncière en Allemagne et en Angleterre.** — Il suffit de jeter un coup d'œil sur le régime de la propriété foncière, soit en Allemagne, soit en Angleterre, pour se convaincre de la supériorité de notre loi sous le double rapport du juste et de l'utile. On peut dire que, dans ces deux pays, la révolution foncière n'est pas absolument accomplie : la terre n'est pas libre.

La féodalité n'est pas éteinte en Allemagne : il y a des biens nobles et des biens roturiers. Les biens nobles sont soumis au régime des substitutions, au privilége de masculinité, au droit d'aînesse, etc., qui les laissent immobiles et souvent improductifs dans les familles. Les biens roturiers ne peuvent être aliénés que du consentement du seigneur et moyennant des droits considérables de lods et ventes. Tous, nobles ou roturiers, sont soumis à une foule de retraits. C'est seulement dans les parties de l'Allemagne où notre législation a été introduite par le premier empire, que la propriété a été affranchie, et il n'a pas été possible aux souverains de ces pays, même après la fin de la domination de l'influence française, de changer le nouvel

état des choses. Aussi, la Prusse, malgré son désir d'établir l'unité de législation, dans les différentes parties de son territoire, a respecté, dans les provinces rhénanes, les innovations françaises.

En Angleterre, la terre est restée féodale. Le souverain est considéré comme seul propriétaire du sol et les citoyens sont de simples tenanciers avec permission du roi. La propriété immobilière est de trois espèces : freehold, copyhold, leasehold. On appelle freehold, toute propriété directement tenue de la couronne et sans condition ; certains de ces biens se transmettent par ordre de masculinité et de primogéniture. Le copyhold comprend les biens tenus comme dépendances de franchises, hameaux ou manoirs, et passibles de redevances. Le leasehold est le bail à loyer.

Ce bail se fait, soit pour un nombre d'années déterminées, parfois fort élevé, soit pour la vie. Mais les tenures à bail les plus fréquentes sont celles qui ont lieu *at will,* c'est-à-dire à volonté et qui placent le fermier dans une situation tout à fait précaire vis-à-vis du propriétaire.

Au XV^e^ siècle, la propriété était fort divisée en Angleterre et, d'après le chancelier Fortescue, l'Angleterre était alors admirée de l'Europe entière pour le grand nombre de ses propriétaires et la prospérité de ses habitants. Deux siècles plus tard, d'après le témoignage de Grégoire King, les petits propriétaires formaient encore une classe considérable. En 1688, il y avait en Angleterre 16,560 familles nobles, toutes propriétaires, plus 40,000 familles de propriétaires de la classe élevée, et 140,000 de la classe inférieure. Aujourd'hui, la moitié du sol est entre les mains de cent cinquante propriétaires, et en Ecosse dix-neuf millions et demi d'hectares appartiennent à douze propriétaires. Eh bien, le paupérisme qui constitue en Angleterre une véritable plaie sociale, causée par la suppression des couvents sous Henri VIII, a été augmenté par l'extinction de la petite propriété. La grande propriété a, en outre, rendu fort précaire la condition de ceux qui ont pu rester fermiers. Une

enquête ouverte en 1863 a constaté que le cinquième de la population agricole vivait d'une nourriture insuffisante. Grâce à leur monopole, les grands propriétaires peuvent commettre de véritables actes de despotisme et condamner à mourir de faim toute une population, comme le prouvent de trop nombreux exemples. Aussi la question de la propriété foncière a soulevé, dans ces derniers temps, de véritables orages de l'autre côté de la Manche. Les plus timides demandent la prohibition des baux à court terme, qui n'intéressent pas le fermier à la terre et le mettent à la discrétion du propriétaire, l'abolition des droits d'aînesse et de masculinité. D'autres ne réclament rien moins que l'expropriation de tous les propriétaires actuels, moyennant indemnité ; l'Etat revendrait ensuite les biens aux fermiers actuels. Comment ceux-ci payeraient-ils leur prix d'acquisition ? C'est un point dont les révolutionnaires anglais ne se préoccupent pas plus que les nôtres. D'autres encore, plus pratiques, voudraient seulement que l'Etat rachetât les terres non cultivées, pour les louer ensuite directement, et à long terme, aux fermiers. Nous n'avons pas à choisir entre ces différents systèmes. Constatons seulement que la grande propriété foncière a soulevé en Angleterre les problèmes sociaux les plus graves.

114. **Améliorations à introduire en France**. — Nous reconnaissons volontiers que, malgré la transformation de la propriété foncière, les besoins de l'agriculture réclament encore toute la sollicitude du législateur. Le régime hypothécaire exige quelques modifications. Les ventes judiciaires nécessitent des lenteurs inutiles et occasionnent des frais trop élevés.

On a déjà facilité les échanges pour remédier à l'abus du morcellement exagéré de la propriété, en réduisant les droits de mutation. La révision du cadastre serait aussi une mesure fort utile. Les inexactitudes sans nombre qu'il renferme, non seulement en ce qui concerne la contenance

des parcelles, mais encore relativement à la classification des terres sous le rapport de leur valeur, produisent, dans la perception de l'impôt, une foule d'injustices à l'avantage des uns et au détriment des autres. En outre, les indications cadastrales exercent souvent une grande influence sur la solution des procès relatifs aux limites des propriétés.

Enfin il serait temps de terminer le code rural dont certaines parties seulement ont été votées. Le projet de ce code touche à une foule de questions fort graves et s'attache à donner satisfaction aux besoins de l'agriculture. Ainsi il s'occupe de l'emphytéose dont le Code civil ne prononce même pas le nom.

L'emphytéose remonte au droit romain; elle passa du droit romain dans notre ancien droit avec la plus grande facilité, car elle convenait parfaitement au régime féodal et présentait une certaine analogie avec le bail à cens. On vit dans l'emphytéote un propriétaire utile et le concédant fut considéré comme se réservant le domaine direct. La loi des 18-29 décembre 1790 défendit toutes les anciennes rentes entachées de féodalité et avec elles, l'emphytéose perpétuelle. Celle-ci n'était pas, sans doute, une institution féodale; son origine même le prouvait. Mais on ne voulait pas, et avec raison, qu'à l'avenir, la propriété pût être démembrée à perpétuité. Ce motif amena la prohibition de l'emphytéose perpétuelle, mais il était étranger à l'emphytéose temporaire : aussi celle-ci continua à être permise par la loi de 1790, sous la seule condition de n'avoir pas une durée supérieure à 99 ans.

Le Code civil ne parlant pas de l'emphytéose, certains auteurs en concluent qu'elle n'existe plus, même limitée à 99 ans; la loi du 30 ventôse an XII a abrogé toutes les lois antérieures qui se réfèrent aux matières traitées d'une manière complète par le Code civil; or, parmi ces matières, se trouve le régime de la propriété foncière et de ses démembrements. Mais la jurisprudence n'admet pas cette

solution. Le projet de code rural met un terme à cette controverse; il consacre l'amphytéose, en la limitant à 99 ans. L'emphytéose est un contrat fort utile à l'agriculture. La longue durée de la jouissance du preneur l'invite à entreprendre sur la terre toutes les améliorations dont elle paraît susceptible; elle permet surtout de tirer parti des terres stériles. Le propriétaire qui ne cultive pas les terres ingrates, ne trouve un fermier qu'à la condition de lui faire une concession de longue durée; celui-ci se mettra résolûment à l'œuvre, sachant qu'il sera récompensé de ses peines. Il faut aussi que le preneur ait sur cette terre des droits plus étendus que ceux d'un simple fermier, qu'il puisse, en quelque sorte, considérer la terre comme sienne.

Ce sont des raisons politiques qui font proscrire, dans le projet du code rural, l'emphytéose perpétuelle. Si celle-ci était permise, l'emphytéote deviendrait, comme autrefois, un véritable propriétaire, et il y aurait ainsi, pour la même terre, deux propriétaires, l'un rentier vivant des redevances, l'autre travailleur et obligé de partager le produit de son travail avec le premier. Or s'il est déjà difficile de faire comprendre la légitimité des redevances des fermiers ordinaires, il le serait encore bien plus d'assurer le recouvrement des redevances perpétuelles. C'est une tendance fréquente, de la part de ceux qui détiennent un immeuble à charge de redevance perpétuelle, de finir par contester la légitimité de cette redevance et de soutenir que, par leur travail, ils se sont approprié la terre d'une manière exclusive.

CHAPITRE V.

DE L'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ.

115. **Biens qui sont dans le commerce.** — Nous avons vu que notre loi prend, comme base des principes du régime des biens, leur division en meubles ou immeubles. Sous le rapport de leur acquisition, les choses se divisent en choses qui sont hors du commerce et choses qui sont placées dans le commerce. Celles-ci font partie d'un patrimoine et peuvent être aliénées ; celles-là, tout en étant susceptibles d'appropriation[1], ne font cependant partie d'aucun patrimoine ou du moins ne peuvent passer du patrimoine où elles se trouvent dans un autre.

Les biens du domaine public sont hors du commerce : les particuliers ne peuvent les acquérir, ni par occupation, ni par convention, ni par prescription ou autrement ; ils sont inaliénables et imprescriptibles. Ils se reconnaissent à ce caractère qu'ils sont affectés à un usage public : ils servent et doivent servir à tout le monde.

La loi distingue trois espèces de domaines publics : celui de l'Etat, celui du département, celui de la commune. Les biens du domaine public de l'Etat (les routes nationales et fleuves, les rivières navigables et flottables, les chemins de fer, le rivage de la mer, les ports, havres, rades, etc.) sont à la charge de l'Etat et lui font retour si le service public auquel ils sont affectés prend fin. Les biens du domaine public de la commune (les rues, les promenades,

[1] Les choses qui ne sont pas susceptibles d'appropriation, comme l'air, la lumière, les astres, ne sont, en réalité, ni dans le commerce, ni hors du commerce.

les cimetières, l'hôtel-de-ville, les églises paroissiales ou vicariales, les édifices d'instruction publique, les bibliothèques, les musées communaux, les halles, les abattoirs, etc.), étant plus particulièrement utiles aux habitants de cette commune, sont mis à la charge de celle-ci ; mais si leur destination vient à changer, c'est dans le domaine privé de la commune qu'ils tombent. Nous ferons les mêmes observations pour les biens du domaine public du département (les routes départementales, les chemins de fer d'intérêt local, les palais de justice, prisons, casernes de gendarmerie).

Avec le domaine public de l'Etat, du département, de la commune, il ne faut pas confondre le domaine privé de ces mêmes personnes morales. Ces biens du domaine privé appartiennent à l'Etat, au département, à la commune, comme à de simples particuliers; ils sont aliénables et prescriptibles, seulement leurs aliénations sont soumises à des règles spéciales fixées par le droit administratif.

Les principaux modes d'acquérir sont : l'occupation, la convention, la prescription et même la simple possession pour les meubles corporels, la loi ; on acquiert, en outre, par testament ou par succession *ab intestat*. Les premiers modes d'acquérir se réalisent entre vifs; les seconds, sont à cause de mort.

116. **Occupation.** — Toute chose susceptible de propriété privée n'a pas nécessairement, et par cela même, un propriétaire. Quand une chose de cette nature n'appartient à personne, elle devient la propriété de celui qui s'en empare, par droit d'occupation.

L'occupation consiste dans le fait de mettre la main sur une chose n'appartenant à personne et susceptible de propriété privée, avec l'intention d'en devenir propriétaire. Celui qui s'empare de cette chose ne porte pas préjudice à d'autres, comme nous l'avons vu, et si l'on suppose plus tard un conflit entre l'occupant et une autre personne qui

lui dispute la chose, il faut faire triompher le premier, qui trouve, dans son occupation même, un titre de préférence.

Notre législateur a pensé que l'occupation pourrait être souvent la source de conflits et de procès; c'est pour prévenir ces difficultés, qu'aux termes de la loi, les biens vacants et sans maîtres appartiennent à l'Etat (art. 539, 713, 768). Il semble même, à s'en tenir aux termes absolus de la loi, que tous les biens sans propriétaire appartiennent à l'Etat et qu'ainsi l'occupation n'existe pas chez nous. Mais il résulte nettement des explications données par les rédacteurs du code, que les biens vacants et sans maître sont ceux dont les anciens propriétaires sont décédés ou ont disparu et dont personne n'est plus admis à réclamer la propriété. D'après le droit naturel, les successions de ceux qui meurent sans héritiers connus, devraient appartenir au premier occupant; seulement un semblable principe serait, comme nous l'avons vu, la source de vexations et de procès.

Mais l'Etat n'a pas entendu s'emparer des choses mobilières qui n'ont encore appartenu à personne ou qui ont été abandonnées par leurs maîtres. C'est ainsi que, chaque jour, des milliers de chiffonniers vivent à Paris et par droit d'occupation, des choses abandonnées sur la voie publique. On acquiert aussi par occupation le butin fait sur l'ennemi, conformément aux lois de la guerre, telle qu'elle est pratiquée par les usages, lorsqu'il s'agit d'une guerre de terre. Quant aux prises maritimes, les conditions et les effets en sont réglés par des lois spéciales et par des conventions internationales [1].

La chasse et la pêche sont, dans nos mœurs actuelles, les deux principales espèces d'occupations. La chasse fut au moyen âge, et jusqu'en 1789, un sujet de haine et de terreur pour les populations. L'Eglise se faisait l'écho des plaintes qui s'élevaient de toutes parts quand elle disait:

[1] Cpr.: Ordonnance de 1681, liv. III, tit. 9 et 10; règlement du 26 juillet 1778; arrêté du 2 prairial an XI; décret du 28 avril 1856, promulguant la déclaration du 16 avril, même année.

« *Venatio est ars vilissima et venatores nefarium genus* ». Les juristes professaient les mêmes doctrines, et en 1789, plus d'une émeute éclata dans nos campagnes aux cris de : A bas la chasse !

L'histoire nous apprend que les Francs, les ancêtres de nos conquérants, avaient pour la chasse une passion effrénée. A peine maîtres de la Gaule, les Francs s'empressèrent d'y choisir des emplacements, souvent considérables, réservés à leurs chasses. Ces terres, sur lesquelles s'exerçait le droit de chasse, étaient d'ailleurs habitées et cultivées, et, sans se soucier du sort des habitants, ni du tort fait aux récoltes, les conquérants peuplaient des contrées, d'une étendue souvent considérable, d'animaux dévastateurs, de sangliers, de taureaux, d'ours. Ces dévastations forcèrent les malheureux Gaulois à abandonner leurs terres et leurs habitations ; c'est ainsi que se développèrent certaines forêts qui n'existaient pas à l'époque de la domination romaine[1]. Ce que le roi et les principaux du royaume faisaient dans l'étendue de leurs fiefs, les petits seigneurs l'imitèrent dans leurs domaines plus modestes. Ceux-ci formèrent des garennes dans lesquelles ils se réservèrent le droit exclusif de chasse ; les habitants qui auraient violé la défense faite par le seigneur, se seraient exposés aux peines les plus sévères. A la fin du XVI^e^ siècle, dans l'intérêt de l'agriculture, toutes les garennes furent abolies (sauf celles du roi) ; mais la chasse n'en demeura pas moins un monopole au profit des fiefs, seigneuries et hautes justices. Les peines les plus cruelles frappaient les roturiers qui se seraient permis de chasser. Les Capitulaires condamnaient celui qui avait chassé, malgré la défense de son seigneur, à la perte d'un œil ; en cas de récidive, on lui arrachait le nez, et s'il était pris une troisième fois, il était puni de mort. Henri IV abolit la

[1] Le mot forêt vient de la langue germanique, où il signifie : défense faite aux habitants de tuer le gibier et les bêtes fauves.

peine de mort contre les braconniers; mais après deux premières condamnations pour délit de chasse, la peine encourue était encore celle du fouet et des galères. On comprendra maintenant les causes de ces haines contre la chasse et les chasseurs.

Un décret du 3 novembre 1789 et des lois postérieures ont aboli ces anciens privilèges et reconnu à chacun le droit de chasser : c'est un retour à la loi naturelle. La chasse est toutefois soumise à certaines restrictions, faciles à justifier, écrites aujourd'hui dans la loi du 3 mai 1844.

Celui qui se livre à la pêche devient propriétaire par occupation du poisson qu'il prend, comme le chasseur du gibier. La pêche maritime est entièrement libre. Dans les rivières non navigables ni flottables, le droit de pêche est reconnu par la loi au profit des riverains. Dans les rivières navigables et flottables le droit de pêche s'exerce au profit de l'Etat : il appartient à l'adjudicataire ; les autres personnes n'y peuvent pêcher qu'à la ligne flottante et tenue à la main[1].

L'invention est aussi un cas assez fréquent d'occupation. Les épaves terrestres appartiennent, en général, à l'inventeur ; mais l'Etat s'est attribué les épaves maritimes, les épaves fluviales et même certaines épaves terrestres.

Celui qui trouve un objet dont il connaît le propriétaire doit le restituer : il commettrait un véritable vol s'il voulait se l'approprier, comme l'ont décidé les tribunaux à plusieurs reprises (Orléans, 6 septembre 1853 ; Paris, 9 novembre 1855 ; Cass., 30 janvier 1862). Quand on ne connaît pas le propriétaire, il est d'usage de faire à l'autorité la déclaration de l'invention ; mais aucune loi n'oblige à cette déclaration ; c'est là un acte moral de probité qu'on ne saurait d'ailleurs trop recommander. Cependant, dans les villes où l'administration a pris des mesures pour le

[1] Cpr. : Loi du 15 avril 1829 ; loi du 6 juin 1840 ; loi du 31 mai 1865 ; décret du 25 janvier 1868 ; décret du 10 août 1875 ; décret du 12 janvier 1875 ; décret du 18 mars 1878.

dépôt et la publication des objets trouvés, le devoir de les déclarer est d'une nature plus stricte et le silence de l'inventeur élèverait contre lui une grave présomption qu'il a voulu s'approprier le bien d'autrui. La loi donne trente ans au propriétaire de la chose pour la réclamer à l'inventeur.

Le trésor est un objet trouvé, mais enfoui ou caché depuis un temps si long, qu'il n'est plus possible d'en connaître le véritable propriétaire. D'après le droit naturel, le trésor devrait appartenir tout entier à l'inventeur. Cependant notre loi, par tradition du droit romain, partage le trésor entre l'inventeur et le propriétaire du sol dans lequel il a été trouvé (art. 716, c. civ.) : on a pensé qu'il serait dur de priver le propriétaire de l'immeuble de la totalité d'un trésor découvert dans son sol et qu'il aurait peut-être trouvé plus tard. Dans tous les cas, cette cause d'acquisition est beaucoup plus rare aujourd'hui qu'autrefois. Pendant les désordres du moyen âge, les richesses étaient enfouies dans des cachettes profondes et souvent elles s'y perdaient pour plusieurs siècles. De nos jours, la plupart des trésors remontent à la Révolution et aux invasions de 1814 et de 1815.

117. **Convention.** — Dans les anciennes législations, la propriété n'est pas transférée par cela seul que les deux parties sont d'accord sur la chose à échanger ou sur l'objet vendu. La translation de propriété suppose la remise de la chose entre les mains de celui qui doit en devenir le nouveau propriétaire : elle s'opère par la tradition. Cette tradition ne suffit même pas pour transférer la propriété s'il s'agit de choses d'une certaine valeur, d'un immeuble, par exemple. Aussi chez les Romains, ces choses d'un grand prix, s'appelaient des *res mancipi* (c'étaient les immeubles italiques, les servitudes rurales, les esclaves, les bêtes de somme et de trait) et la propriété n'en pouvait être transférée qu'au moyen de certaines solennités accomplies devant le magistrat ou devant des témoins [1].

[1] Sur la *cessio in jure* accomplie devant le préteur et la *mancipatio*

Ces formalités solennelles ont, en général, un double but : établir d'une manière précise ce que veulent accomplir les parties et rendre facile la preuve de l'acte passé. Mais avec le temps et les progrès de la civilisation, les relations se multiplient et les formalités deviennent, le plus souvent, une gêne, une entrave pour la liberté des transactions ; aussi la législation tend alors à les rendre plus simples ou à les considérer comme de pures fictions ou même à les suprimer. C'est ainsi que la *mancipatio* qui était à l'origine une vente solennelle et réelle, devint bientôt à Rome une pure solennité ; le préteur alla encore plus loin et, pour faciliter les relations, il créa une propriété qui pouvait se transmettre par le seul effet de la tradition, même lorsqu'il s'agissait d'une *res mancipi*. Mais à aucune époque du droit romain, le simple consentement n'a suffi pour transférer la propriété.

De même, dans la loi salique, la seule volonté ne pouvait pas suffire à former un contrat muni d'action. Dans la loi salique, comme dans la procédure romaine, les actions étaient limitées en nombre et elles ne pouvaient naître d'un contrat que dans deux cas : s'il y avait eu *fides facta* ou *res præstita*. En d'autres termes, les contrats ne pouvaient se former que *re* ou par l'accomplissement de certaines solennités, *fide facta*. Ainsi la vente ne produisait pas action par le seul échange des consentements : il fallait le payement de tout ou partie du prix ou la livraison de la chose. D'ailleurs une prestation partielle suffisait et on alla même jusqu'à se contenter d'une prestation accessoire, par exemple, le payement des arrhes. Celles-ci prirent ainsi, dans les lois barbares, un caractère nouveau, en devenant un mode de formation des contrats. La *fides facta* consistait dans certaines solennités qui servaient à la fois de forme et de preuve au contrat. Après l'établissement des Francs dans

qui se faisait en présence de cinq témoins et d'un porte-balance (*libripens*), voy. Gaius, I, 19 ; II, 24.

les Gaules, ces solennités s'étaient transformées et étaient devenues une caution, c'est-à-dire un écrit [1]. Au douzième siècle, les jurisconsultes ne s'étaient pas encore dégagés de ce formalisme et c'est ainsi qu'ils ne connaissaient pas les contrats formés par le seul échange des consentements. Il fallait ou une solennité qui servait en même temps de preuve au contrat et qui consistait dans des écrits ou dans la présence de témoins, ou bien une exécution partielle du contrat. Le premier cas correspondait à la *fides facta* et le second, à la *res præstita* du droit salique. Mais en France, dès le treizième siècle, sous l'influence du droit canonique, le principe que le consentement suffit pour la formation de la plupart des contrats commence à apparaître. La paumée et le denier à Dieu ne furent plus considérés comme des moyens de former le contrat à l'aide d'une prestation partielle : ils étaient encore employés, mais seulement pour donner plus de force au contrat ainsi que pour en faciliter la preuve [2]. On sait que, dans certaines parties de la France, le denier à Dieu s'est maintenu dans les usages.

La tradition était aussi toujours nécessaire dans notre ancienne France, même dans les pays de coutume. Certaines coutumes du Nord exigeaient, en outre, une formalité spéciale pour l'aliénation des immeubles, l'insertion de l'acte d'aliénation sur des registres publics; ces coutumes étaient dites de nantissement ou bien encore de *west* et de *dewest*, précisément parce que la propriété des immeubles était transférée au moyen d'une investiture donnée à l'acquéreur par le seigneur ou ses officiers de justice.

Mais on n'exigeait plus, comme en droit romain, une tradition réelle. Une tradition feinte suffisait, du moins pour les immeubles; la tradition était censée faite par la simple déclaration des parties dans les actes notariés.

[1] Pour plus de détails sur ce point, voy. mon *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, I, p. 159 et suiv.

[2] Cpr. *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, II, p. 305, et III, p. 234.

Notre Code civil a été encore plus loin : il a supprimé la nécessité de la tradition, même feinte, et a décidé que la propriété des choses, meubles ou immeubles, serait transférée par le seul échange des consentements (art. 1138, c. civ.). Le vendeur et l'acheteur, les coéchangistes sont-ils d'accord? Cela suffit ; non seulement le contrat est formé, mais la propriété est transférée, lors même que les choses seraient encore entre les mains des anciens propriétaires. C'est ainsi que, grâce aux progrès de la civilisation, le droit se dégage des symboles, des formalités gênantes pour les actes de la vie civile ; il abandonne le matérialisme des anciens temps, il se spiritualise ; la forme n'est plus alors qu'un accessoire ; la volonté des parties devient toute puissante.

Mais au moment même où ce dernier progrès est accompli, apparaissent alors des dangers nouveaux, des fraudes inconnues jusqu'alors, car le plus souvent le mal profite des progrès du bien et s'en sert.

Nous avons vu les sérieux inconvénients que présente l'aliénation des immeubles avec transport de la propriété par le seul effet des consentements et comment on y a remédié par la transcription.

D'ailleurs, même depuis la loi sur la transcription, la propriété se transfère encore par le seul échange des consentements, non seulement entre les parties, mais aussi au regard de presque tous les tiers : c'est seulement au tiers qui a fait transcrire son propre acte d'acquisition qu'appartient le droit de ne pas tenir compte d'une acquisition antérieure non transcrite ; tout autre tiers doit respecter l'aliénation, et par exemple, entre deux acquéreurs successifs de la même chose, on préférerait le plus ancien, si ni l'un ni l'autre n'avait fait transcrire son acte d'acquisition

118. **Possession pour les meubles corporels.** — Nous avons parlé jusqu'à présent de la translation de la pro-

priété des immeubles. Celle des meubles s'opère aussi par le seul échange des consentements. Vous voulez acheter un cheval ; vous vous rendez chez un maquignon et vous tombez d'accord avec lui pour le cheval et pour tel prix ; l'animal vous appartient, bien qu'il ne soit pas encore sorti des écuries du vendeur. Mais supposez qu'une autre personne se présente chez le même marchand et lui offre. pour la même bête, un prix supérieur au vôtre ; elle ignore d'ailleurs que ce cheval vous a été vendu ; le maquignon, homme de mauvaise foi, vend ce cheval à ce second acquéreur et le lui livre. Lequel des deux acheteurs doit l'emporter ? Si l'on ne se préoccupe que du principe du transport de la propriété par le seul échange des consentements, il faut préférer le premier acheteur ; il est devenu propriétaire et le maquignon n'a pas pu transférer au second acheteur une propriété qu'il n'avait plus. Cependant si les choses se passaient ainsi, les transactions ne présenteraient plus aucune sécurité. Dans notre exemple, le second acheteur est, bien entendu, de bonne foi ; il croit que le cheval appartient encore au maquignon, et son erreur est vraiment invincible, car ce cheval est resté en possession de celui qui l'a déjà vendu. En définitive, des deux acheteurs, un seul est coupable de négligence, le premier ; il aurait dû se faire livrer le cheval ; le second ne mérite aucun reproche, et s'il n'est pas reconnu propriétaire du cheval qui lui a été livré, les transactions portant sur les meubles corporels seront remplies de dangers. Il n'était pas possible d'organiser pour les meubles la transcription, ni aucune mesure analogue, car les meubles n'ont pas de situation fixe ; ils se transmettent avec une extrême rapidité, de la main à la main.

Fallait-il donc abandonner le principe du transport de la propriété par la seule volonté et exiger, au moins pour les meubles corporels, une tradition effective ? Le législateur ne l'a pas voulu ; seulement, de même qu'entre deux acheteurs d'un immeuble ayant traité avec la même personne,

on préfère celui qui a fait transcrire son titre d'acquisition, de même entre deux acheteurs d'un meuble corporel, on accorde la préférence à celui qui s'est fait mettre en possession (art. 1141, c. civ.). Mais on exige ici quelque chose de plus : si c'est le second acquéreur qui a été mis en possession, il ne l'emporte sur le premier qu'à la condition d'avoir été de bonne foi, c'est-à-dire d'avoir ignoré la première vente. Ce second acquéreur devient propriétaire, non par l'effet de la vente, mais par celui de la possession. La sécurité des transactions impose cette solution. Aussi notre loi va encore plus loin et déclare, en termes généraux, que l'acquéreur d'un meuble, à un titre quelconque, gratuit ou onéreux, devient propriétaire de ce meuble, même s'il a traité avec une personne qui ne l'était pas, pourvu qu'il ait ce meuble en sa possession, et qu'il ait été de bonne foi au moment de l'acquisition, c'est-à-dire qu'il ait cru tenir la chose du véritable propriétaire. C'est ce que signifie la règle : En fait de meubles possession vaut titre (art. 2279, c. civ.). Ainsi, un mandataire abuse de la confiance que le mandant a placée en lui et il aliène, comme lui appartenant, un meuble qui lui a été confié : l'acquéreur devient propriétaire dès qu'il est mis en possession du meuble, si nous le supposons d'ailleurs de bonne foi. En pareil cas, la cause de l'acquisition n'est plus la convention, puisqu'on a traité avec une personne qui n'était pas propriétaire : c'est la prise de possession de bonne foi.

On devient donc facilement propriétaire d'un meuble ; mais cette propriété se perd aussi facilement qu'elle s'acquiert. Ainsi, dans l'exemple précédent, le mandant perd la propriété du meuble aliéné frauduleusement par son mandataire, par cela seul que l'acquéreur est resté en possession de ce meuble. Toutefois en cas de perte ou de vol, le propriétaire originaire peut revendiquer son bien pendant trente ans entre les mains du voleur ou de l'inventeur et entre celles des personnes de mauvaise foi : il peut même évincer, pendant trois ans, l'acquéreur de bonne foi, à la

condition toutefois de lui rembourser le prix de son acquisition, si cet acquéreur a acheté la chose dans une foire, dans un marché, dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles (art. 2279 et 2280, c. civ.); l'intérêt du commerce exigeait cette dernière et importante restriction.

Telle est la théorie vraiment remarquable du Code civil sur la transmission de la propriété des meubles corporels. Le germe s'en trouve dans le droit germanique qui, sous plus d'un rapport, considérait la possession comme la propriété; notre législateur a abandonné la doctrine romaine qui établissait, pour la transmission des meubles, les mêmes principes que pour celle des immeubles.

La règle : En fait de meubles possession vaut titre, est essentiellement pratique, indispensable à la sécurité des transactions de tous les jours et, en même temps, conforme aux principes de la justice. A raison de leur mobilité, de la facilité de leur transmission, les meubles ne sauraient être soumis aux mêmes règles que les immeubles : c'était une erreur de la législation romaine d'avoir, sous ce rapport, assimilé les uns aux autres. Bien des meubles ne sont recherchés qu'à raison de leur extrême mobilité; la propriété de ces meubles ne se constate jamais par écrit; la translation s'en fait par remise de la main à la main. Le possesseur actuel n'aurait aucune sécurité, s'il pouvait être actionné en revendication par un tiers : il a traité avec un possesseur et il était en droit de croire que celui-ci était propriétaire. Si l'on voulait contraindre le possesseur actuel à vérifier les droits de son vendeur, on lui imposerait des difficultés insurmontables. D'ailleurs, en cas de perte ou de vol, le propriétaire originaire peut revendiquer son meuble. Pour qu'une personne devienne propriétaire par la possession d'un meuble qui n'appartenait pas à son vendeur, il faut donc supposer que ce meuble avait été confié par le propriétaire originaire à un mandataire, à un dépositaire infidèle. Dès lors, entre ces deux personnes, le pos-

sesseur actuel (possesseur de bonne foi, qu'on ne l'oublie pas) qui a traité avec le mandataire ou le dépositaire, et le propriétaire originaire, la justice exige qu'on préfère le premier, car il n'a rien à se reprocher; le propriétaire originaire est, au contraire, en faute d'avoir placé sa confiance entre les mains d'une personne coupable de fraude; il aurait dû faire un meilleur choix, et il est naturel que les conséquences de son erreur retombent sur lui-même.

Les créances de choses mobilières, notamment de sommes d'argent, sont aussi des meubles, mais des meubles incorporels. Aussi leur transmission ne s'opère pas comme celle des meubles corporels. Le législateur a établi un système spécial pour le transport des droits de créance, mobiliers ou immobiliers (art. 1689 et suiv., c. civ.).

On appelle cédant celui qui aliène sa créance, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit; cédé, le débiteur de cette créance; cessionnaire, l'acheteur ou le donataire du droit de créance. Entre les parties, entre le cédant et le cessionnaire, la cession est parfaite par le seul échange des consentements. Mais, au regard des tiers, en particulier à l'égard du débiteur cédé, la cession n'est valable et ne produit effet qu'autant qu'il y a eu, — ou acceptation authentique de la cession par le cédé, — ou signification de la cession au débiteur cédé, soit par le cédant, soit par le cessionnaire (art. 1690 et 1691, c. civ.). Par cette signification, le cédé est averti; jusqu'à ce moment, il aurait pu se libérer valablement entre les mains du cédant, mais maintenant il sait que le cédant n'est plus créancier, et les payements qu'il ferait à son profit ne seraient pas opposables au cessionnaire.

Ce n'est pas seulement au regard du cédé, mais vis-à-vis de tous les tiers que la cession ne devient valable que par la signification au cédé ou par son acceptation authentique. Cette signification et cette acceptation produisent des effets analogues à ceux de la transcription en cas d'aliénation d'un immeuble. Ainsi, de deux cessionnaires successifs de

la même créance, on préfère celui qui, le premier, a obtenu l'acceptation authentique de la cession par le cédé, ou qui, le premier, lui a signifié la cession. Sans doute, avec le système de notre loi, le cédé seul est directement averti de la cession ; les autres tiers ne le sont pas. Mais la loi a pensé que cette signification faite au cédé devait cependant suffire. C'est qu'en effet, les tiers qui sont sur le point de traiter avec le cédant iront préalablement, s'ils sont prudents, demander au cédé s'il est encore son débiteur, et la loi présume que le cédé ne les induira pas en erreur. Ainsi, de même que les tiers qui se proposent d'acquérir un immeuble ou une hypothèque sur un immeuble, savent, par le conservateur des hypothèques, si cet immeuble appartient encore à leur cocontractant, de même, ceux qui veulent acheter une créance, ou la recevoir en gage, se renseignent chez le cédé ; si celui-ci les trompait, il serait responsable de sa fraude et passible, le cas échéant, de dommages-intérêts.

Ces formalités qui entourent la transmission des créances ont paru bien incommodes, à mesure que l'esprit de l'industrie et aussi de la spéculation prenait un plus grand essor. C'est pourquoi on a imaginé des créances qui, tout en constituant des meubles incorporels, sont assimilées aux meubles corporels : elles se transmettent de la main à la main et leur possesseur actuel peut invoquer la règle : En fait de meubles, possession vaut titre. Ce sont les titres au porteur. Malgré les nombreux avantages qu'ils offraient au commerce, ces titres n'avaient, au commencement de ce siècle, qu'une fort médiocre importance. C'est seulement dans ces dernières années qu'ils ont pris un immense développement. Les grandes compagnies de chemins de fer et de crédit en ont jeté une quantité considérable dans la circulation et aujourd'hui, le public, ayant le choix entre les titres nominatifs et les titres au porteur, préfère souvent ces derniers. Le législateur a tenu compte de ces préférences, et il a étendu la forme au porteur à des va-

leurs, telles que la rente sur l'Etat, qui jusqu'alors étaient restées exclusivement nominatives ou à ordre. Aujourd'hui, on compte d'innombrables titres au porteur : on évalue à plus de dix milliards la valeur de ceux qui circulent en France. Toute obligation, quels que soient sa nature, son origine, son objet, peut revêtir cette forme ; les billets de banque eux-mêmes sont de véritables titres au porteur, et même les titres négociables par la voie de l'endossement, comme la lettre de change, peuvent aussi prendre cette forme au moyen de l'endossement en blanc.

Ces titres au porteur méritent la faveur dont ils jouissent. Sans doute, ils facilitent les détournements en cas de faillite ou de succession, les prêts usuraires, les fraudes faites au Trésor sur les droits de mutation ; ils permettent à un débiteur de soustraire sa fortune à l'action de ses créanciers ; un père de famille peut, au moyen d'une donation de titres au porteur, avantager un aîné sans observer les règles de la réserve ; enfin les titres au porteur peuvent être facilement perdus ou volés ou détruits par un de ces mille accidents journaliers. Sous ce dernier rapport, c'est une propriété très fragile, un chiffon de papier, offrant peu de sécurité.

Des lois récentes ont porté remède à quelques-uns de ces inconvénients : un impôt spécial a été établi sur les coupons des titres au porteur et il remplace, dans une certaine mesure, les droits de mutation[1] ; la perte et le vol des titres au porteur ont fait l'objet d'une loi qui assure, moyennant certaines formalités, au propriétaire la conservation de ses droits[2].

Il est nécessaire de faire connaître les dispositions fondamentales de cette loi qui intéressent un grand nombre de personnes. Tout propriétaire de titres au porteur, qui

[1] Loi du 23 août 1870.

[2] Loi du 15 juin 1872, relative aux titres au porteur perdus, volés ou détruits. Il a été rendu, en exécution de cette loi, un décret réglementaire du 10 avril 1873.

en est dépossédé par une cause quelconque, doit s'empresser de notifier par huissier, à l'établissement débiteur, un acte indiquant le nombre, la valeur nominale, le numéro et, s'il y a lieu, la série des titres perdus, volés ou détruits [1]. Cette notification emporte opposition au payement tant du capital que des intérêts ou dividendes échus ou à échoir. Lorsqu'il s'est écoulé une année depuis l'opposition sans qu'elle ait été contredite et que, dans cet intervalle, deux termes au moins d'intérêts ou de dividendes, ont été mis en distribution, l'opposant peut se pourvoir auprès du président du tribunal civil du lieu de son domicile, afin d'obtenir l'autorisation de toucher les intérêts ou dividendes échus ou à échoir, au fur et à mesure de leur exigibilité, et même le capital des titres frappés d'opposition, dans le cas où ce capital serait ou deviendrait exigible. Si le président accorde l'autorisation, l'opposant doit, pour toucher les intérêts ou dividendes, fournir une caution solvable dont l'engagement s'étend au montant des annuités exigibles, et, de plus, à une valeur double de la dernière annuité échue [2]. Si l'opposant ne veut ou ne peut fournir la caution requise, la loi lui donne le droit d'exiger que, sur le vu de l'autorisation, la compagnie dépose à la caisse des consignations les intérêts ou dividendes échus et ceux à échoir au fur et à mesure de leur exigibilité. Après deux ans écoulés depuis l'autorisation sans que l'opposition ait été contredite, l'opposant peut retirer, de la caisse des dépôts et consignations, les sommes ainsi déposées et percevoir librement les intérêts et dividendes à échoir, au fur et à mesure de leur exigibilité. Le capital des titres frappés d'opposition est-il devenu exigible, l'opposant qui a obtenu l'autorisation dont il a été parlé plus haut, peut, à son choix,

[1] Il est utile, mais non pas nécessaire, de joindre à ces mentions l'indication de l'époque et du lieu où l'on est devenu propriétaire, du mode d'acquisition, de l'époque et du lieu où l'on a reçu les derniers dividendes ou intérêts, des évènements qui ont amené la perte.

[2] Après deux ans écoulés depuis l'autorisation, sans que l'opposition ait été contredite, la caution est, de plein droit, déchargée.

exiger le payement à charge par lui de fournir caution [1] ou demander que l'établissement débiteur fasse le dépôt de la somme à la caisse des dépôts et consignations. Au bout de dix ans à partir de l'époque de l'exigibilité et de cinq ans au moins à partir de l'autorisation sans que l'opposition ait été contredite, la caution est déchargée et, s'il y a eu dépôt, l'opposant peut retirer, de la caisse des dépôts et consignations, les sommes qui en ont fait l'objet.

Lorsque le président du tribunal a refusé l'autorisation dont il vient d'être parlé, l'opposant peut se pourvoir devant le tribunal civil de son domicile qui a le droit, à son tour, d'accorder ou de refuser l'autorisation. S'agit-il de coupons au porteur détachés du titre, si l'opposition n'a pas été contredite, l'opposant a le droit, sans avoir aucune autorisation à demander, de se faire payer ses coupons, mais au bout de trois ans seulement.

Les payements faits à l'opposant, suivant les règles ci-dessus posées, libèrent l'établissement débiteur envers tout tiers porteur qui se présenterait ultérieurement. Le tiers porteur au préjudice duquel ces payements auraient été faits, conserve seulement une action personnelle contre l'opposant qui aurait formé son opposition sans cause.

Si, avant que la libération de l'établissement débiteur soit accomplie, il se présente un tiers porteur des titres frappés d'opposition, cet établissement doit provisoirement retenir ces titres contre un récépissé remis au tiers porteur; il doit, de plus, avertir l'opposant, par lettre chargée, de la présentation du titre, en lui faisant connaître le nom et l'adresse du tiers porteur. Les effets de l'opposition restent alors suspendus jusqu'à ce que la justice ait prononcé entre l'opposant et le tiers porteur.

L'opposant qui veut prévenir la négociation ou la trans-

[1] L'opposant a le droit de fournir un nantissement au lieu et place d'une caution. Ce nantissement peut être constitué en titres de rentes sur l'Etat.

mission des titres dont il a été dépossédé, doit notifier, par exploit d'huissier, au syndicat des agents de change de Paris, son opposition, avec réquisition de publier les numéros des titres. Cette publication est alors faite, un jour franc au plus tard, par les soins et sous la responsabilité du syndicat des agents de change de Paris, dans un bulletin spécial et quotidien. Toute négociation ou transmission postérieure au jour où le *Bulletin* est parvenu ou aurait pu parvenir, par la voie de la poste, dans le lieu où elle a été faite, reste sans effet vis-à-vis de l'opposant, sauf le recours du tiers porteur contre son vendeur et contre l'agent de change par l'intermédiaire duquel la négociation a eu lieu. D'ailleurs, le tiers porteur pourrait aussi contester l'opposition faite irrégulièrement ou sans droit. Quant aux agents de change, sauf le cas où la mauvaise foi serait démontrée, ils ne sont responsables des négociations faites par leur entremise qu'autant que les oppositions leur ont été signifiées personnellement ou qu'elles ont été publiées dans le *Bulletin* par les soins du syndicat. Si la négociation ou la transmission avait eu lieu avant la publication de l'opposition, on appliquerait le droit commun, c'est-à-dire les dispositions des articles 2279 et 2280 du Code civil.

Lorsque l'opposition a été publiée pendant dix années sans que personne se soit présenté pour toucher les dividendes ou intérêts, l'opposant peut exiger, de l'établissement débiteur, un nouveau titre[1].

Mais il n'a pas été possible de remédier aux autres inconvénients. En retour de ces inconvénients, les titres au porteur offrent des avantages incontestables. Ils sont d'une réalisation facile, par cela même qu'ils se transmettent de la main à la main : le propriétaire d'un titre au porteur peut instantanément le convertir en argent, de sorte que

[1] Les dispositions de cette loi ne s'appliquent pas aux billets de banque ni aux rentes sur l'Etat, qui restent soumis à des règles spéciales.

son capital reste, en réalité, à sa disposition, tout en produisant des dividendes ou des intérêts. La preuve de la propriété de ces créances est facile à établir : elle résulte de la possession. Enfin, le titre au porteur donne encore à certains capitalistes qui, par des raisons, politiques ou autres, tiennent à rester inconnus, le moyen de participer à de grandes entreprises industrielles ou commerciales dans lesquelles ils ne seraient pas entrés, s'ils avaient dû fournir leur nom.

119. **La prescription.** — J'achète un immeuble d'une personne qui, de bonne ou de mauvaise foi, s'en dit propriétaire ; toutes les informations que je prends viennent me confirmer la sincérité de sa déclaration ; je paye le prix de cet immeuble ; enfin je le possède publiquement pendant 30, 40, 50 ans.

Au bout de ce temps, une personne, qui avait jusqu'alors gardé le silence le plus absolu, me présente des titres constatant, de la manière la plus certaine, son droit de propriété sur cet immeuble. Dois-je lui rendre l'immeuble qu'elle me réclame, sauf à demander des dommages-intérêts à mon vendeur, peut-être insolvable, ou puis-je trouver dans la loi un moyen qui me permette de repousser cette prétention ?

Ce moyen existe : c'est la prescription. La prescription est un mode d'acquérir la propriété, qui résulte d'une possession continuée pendant un certain temps et conforme à la loi. Cette possession finit par consolider votre acquisition, par la purger des vices qui l'infectent et par vous rendre propriétaire avec effet rétroactif.

Toutes les législations, les plus anciennes comme les plus récentes, admettent et réglementent la prescription. Chez les Romains, on devient propriétaire par usucapion (nous disons aujourd'hui par prescription) au bout de deux ans ou d'un an de possession, suivant qu'il s'agit d'immeubles ou de toutes autres choses, notamment de meubles [1] : c'est ce que décide la loi des Douze Tables. De

[1] Gaius, II, § 54.

même, dans les lois germaniques, la possession d'an et jour fait acquérir la propriété des immeubles comme celle des meubles [1].

Chez nous, la prescription s'applique seulement aux immeubles. Elle est étrangère aux meubles. Nous avons vu qu'on devient propriétaire d'un meuble par le fait seul de sa possession de bonne foi ; il n'est pas nécessaire que cette possession ait duré un certain temps, ce qui exclut toute idée de prescription [2].

Pour les immeubles, notre loi a admis deux sortes de prescriptions, celle de 10 à 20 ans, celle de 30 ans (art. 2262, 2265 et 2266).

Celui qui a possédé, avec juste titre et bonne foi, un immeuble pendant 10 ans si le véritable propriétaire est présent, pendant 20 ans si le véritable propriétaire est absent, devient, au bout de ce temps, propriétaire de cet immeuble par l'effet de la prescription. Le véritable propriétaire est présent quand il est domicilié dans le ressort de la Cour d'appel où est situé l'immeuble ; absent, quand il est domicilié dans un autre ressort.

Pour pouvoir prescrire par 10 à 20 ans, il faut avoir un juste titre et être de bonne foi. Le juste titre consiste dans celui qui aurait rendu l'acquéreur propriétaire, s'il avait traité avec la personne à laquelle l'immeuble appartenait : ainsi une vente, un échange, une donation ; mais un contrat de louage, un prêt, ne sauraient être de justes titres. La bonne foi consiste à croire que l'on a traité avec le véritable propriétaire : elle est exigée seulement au commencement de la possession, et se présume toujours ; mais le moindre doute de la part de l'acquéreur sur les droits de son auteur, est exclusif de la bonne foi.

Si le juste titre et la bonne foi font défaut, ou même l'un

[1] Loi salique, tit. 48. — De Parieu, *Etudes sur les actions possessoires*, chap. 4.

[2] Cependant le possesseur de mauvaise foi d'un meuble en devient propriétaire par la prescription de 30 ans.

des deux seulement, la prescription ne peut plus s'accomplir que par 30 ans. Ainsi, celui qui se croit propriétaire, mais sans juste titre et celui qui a acheté l'immeuble, mais sachant qu'il ne traitait pas avec le véritable propriétaire, peuvent, tous deux, prescrire, mais par 30 ans seulement : l'un est de bonne foi, mais il n'a pas de juste titre ; l'autre a un juste titre, mais il est de mauvaise foi.

Dans tous les cas, la prescription, celle de 30 ans comme celle de 10 à 20 ans, suppose une possession et une possession revêtue des caractères exigés par la loi. Posséder un immeuble, c'est l'avoir à sa disposition avec l'intention de se conduire comme propriétaire de cet immeuble. Ainsi celui qui a loué une maison ne la possède pas : cette maison est, sans doute, à sa disposition, mais il n'a pas l'intention de s'attribuer cet immeuble, puisque sa qualité même de locataire implique reconnaissance du droit d'autrui ; il faudrait en dire autant du fermier, de l'usufruitier. Aussi la loi exige-t-elle, comme première condition de la possession, qu'elle soit à titre de propriétaire (ou à titre non précaire). La possession doit être, en outre, continue, c'est-à-dire exercée par des actes assez rapprochés pour n'impliquer aucune cessation entre eux et non interrompue. L'interruption implique, comme la discontinuité, cessation de la possession ; mais en cas de discontinuité, la cessation provient du fait même du possesseur, tandis que, dans l'interruption, la cessation a sa cause dans un fait de la nature, du véritable propriétaire ou même d'un tiers. Il faut aussi que la possession soit paisible ; des actes de violence ne sauraient fonder une possession utile pour prescrire. La possession doit encore être publique : c'est ce qui a lieu quand le possesseur jouit de la chose ostensiblement, aux yeux de tous, et notamment de celui contre lequel court la prescription ; la clandestinité constituerait un vice de la possession. Enfin le législateur exige une possession non équivoque. Il semble que la loi ait ajouté cette dernière condition dans la crainte de n'avoir pas suffisam-

ment défini la possession qui peut conduire à la prescription. Une possession peut être équivoque de bien des manières : c'est une question qu'il faut laisser à l'appréciation des tribunaux.

Tels sont les principes fondamentaux de notre loi sur l'acquisition des immeubles par la prescription. Il reste à les justifier. Le seul mot de prescription fait croire à l'injustice. La prescription n'est-elle pas une sorte de vol? N'est-ce pas le moyen de dépouiller un propriétaire ?

Les jurisconsultes romains disaient avec raison que la prescription est une cause de repos pour les hommes (*humani generis profunda quies*) ; c'est la sauvegarde nécessaire du droit de propriété lui-même. Il serait souvent difficile, sinon impossible, à un propriétaire d'établir l'existence de son droit, si la prescription ne venait à son aide. Comment pourrais-je, en effet, prouver, sans la prescription, que je suis propriétaire d'un immeuble? Je ne suis devenu propriétaire qu'à la condition que mon précédesseur ait eu cette qualité; mais pour que celui-ci ait été propriétaire, il faut qu'il ait lui-même tenu l'immeuble du précédent propriétaire, etc. La preuve de mon droit de propriété consisterait donc à remonter de mon auteur à tous ceux qui l'ont successivement précédé jusqu'au premier de tous... c'est-à-dire jusqu'au déluge ! C'est là, comme l'ont dit de vieux jurisconsultes, une preuve diabolique. La propriété ne présenterait donc aucune sécurité, elle resterait indéfiniment précaire, la porte serait ouverte aux fraudes, aux procès, aux mauvaises chicanes, si l'on ne donnait au possesseur actuel d'un immeuble, le moyen de prouver plus facilement son droit. La possession crée déjà en sa faveur une forte présomption. Posséder est un fait positif et extérieur qui indique la propriété ; la violence et la fraude ne se présument pas ; on doit, au contraire, présumer qu'une personne possède, parce qu'elle en a le droit. Si le possesseur établit que sa possession remonte à 10, 20, 30 ans (suivant les distinctions

que nous connaissons), par cela même, il prouve qu'il est propriétaire et cette preuve facile prévient bien des contestations, en même temps qu'elle assure à la propriété la stabilité qui lui est nécessaire.

Mais supposons que la prescription ne soit plus seulement un moyen plus facile de prouver la propriété ; supposons qu'elle ait servi à acquérir un immeuble aux dépens d'un propriétaire,

Quel est, de ces deux propriétaires, (le nouveau qui a acquis l'immeuble par prescription et l'ancien), celui qui mérite les faveurs de la loi ?

Le nouveau propriétaire a souvent été de bonne foi au moment de son acquisition; il a possédé l'immeuble ostensiblement pendant un grand nombre d'années ; il a amélioré cet immeuble, qui, sans sa diligence, n'aurait peut-être plus aucune valeur ; ce bien est entré dans son patrimoine et il a compté sur ses revenus pour régler sa vie et celle de sa famille. L'ancien propriétaire est coupable de négligence : il ne s'est pas préoccupé de l'immeuble ; il a su ou pu savoir qu'un tiers le possédait; il aurait dû le réclamer; par son silence, il a confirmé ce tiers dans son erreur; enfin, cet immeuble ne lui est pas fort nécessaire, puisqu'il a pu s'en passer pendant un certain nombre d'années. En consacrant la prescription, la loi encourage et récompense le travail et punit la négligence.

Ce n'est pas seulement la prescription de bonne foi, mais même celle de mauvaise foi, que l'on peut justifier au point de vue du droit naturel et de la morale. C'est qu'en effet toute acquisition légitime de propriété suppose, de la part de l'ancien propriétaire, abandon, exprès ou tacite, de son droit, et de la part du nouveau, occupation de la chose abandonnée [1]. Ces deux conditions sont réunies dans la prescription. Quand je m'empare d'une chose à laquelle

[1] *Alienationis verbum etiam usucapionem continet. Vix est enim ut non videatur alienare qui patitur usucapi*, (L. 28 *De verborum significatione*, 50, 17).

son propriétaire a renoncé, je fais un acte parfaitement légitime ; celui qui invoque la prescription n'agit pas autrement.

L'abandon par l'ancien propriétaire est légitimement présumé dans la prescription ; il a laissé son immeuble, pendant de longues années, entre les mains d'un tiers ; celui-ci n'a pas caché sa possession, et dès lors l'ancien propriétaire aurait certainement réclamé son immeuble, s'il y avait attaché quelque prix. Il est vrai qu'une semblable présomption de renonciation ne peut résulter que de l'écoulement d'un long espace de temps ; on comprend qu'un propriétaire reste quelque temps sans s'occuper de son bien. Mais il ne faut pas qu'il laisse cet état de choses se prolonger indéfiniment, ni qu'il induise un tiers en erreur par son silence. Autrement celui-ci deviendrait propriétaire même s'il avait été toujours de mauvaise foi.

C'est qu'en effet la mauvaise foi, c'est-à-dire la connaissance du droit d'un autre, n'implique pas nécessairement l'idée de fraude, ni l'intention de nuire à autrui. On peut se mettre en possession d'un bien dont le propriétaire ne fait pas usage, précisément dans le but de savoir si celui-ci n'a pas renoncé à son droit : au bout d'un grand nombre d'années on aura acquis la certitude morale de cet abandon.

Le possesseur de bonne foi doit même devenir propriétaire plus rapidement ; au lieu d'exiger une possession de 30 ans, on se contentera d'une possession de 10 à 20 années. C'est qu'en effet, le possesseur de bonne foi, se croyant propriétaire, a compté sur le bien et organisé ses dépenses en conséquence. Sans doute, si le véritable propriétaire réclame presqu'immédiatement son immeuble, celui-ci devra lui être restitué ; ce propriétaire n'est pas coupable de négligence. Mais s'il attend plusieurs années, il commet une faute très lourde et s'il pouvait encore réclamer sa chose, il ferait retomber les conséquences de sa faute et de sa négligence sur celui qui s'est cru propriétaire en son lieu et place. Il nuirait ainsi injustement à au-

trui. Le seul moyen de l'empêcher de nuire, c'est de le priver de sa propriété.

Notre loi n'exige la bonne foi dans la prescription par 10 à 20 ans qu'au moment de la prise de possession. D'autres législations sont plus sévères et, à l'exemple du droit canonique, elles veulent que la bonne foi se prolonge pendant toute la durée de la possession. Nous ne dirons pas que, sous ce rapport, notre loi nous semble préférable; mais nous croyons qu'elle donne une suffisante satisfaction aux principes de la justice. Quand le possesseur, d'abord de bonne foi, découvre ensuite qu'il n'est pas propriétaire, il est en droit de croire que le véritable propriétaire abandonne son droit, et le temps ne fait que le confirmer dans cette croyance; s'il avait su que l'immeuble n'appartenait pas à son vendeur, il ne l'aurait probablement pas acheté et la loi tient compte de cette circonstance en réduisant le temps nécessaire pour la prescription.

Dans notre ancienne France, des priviléges avaient soumis à des prescriptions spéciales ou même déclaré imprescriptibles certains droits. Ainsi le vassal et le censitaire ne pouvaient pas prescrire contre les droits seigneuriaux et féodaux[1]. De même, on ne pouvait acquérir par prescription un bien de l'Eglise que par une possession de bonne foi et de 40 ans[2]. Aujourd'hui ces priviléges ont disparu : les biens de l'Etat, des départements, des communes, qui ne font pas partie du domaine public, peuvent être acquis par prescription; autrefois les biens du domaine étaient imprescriptibles, mais c'était une conséquence de leur inaliénabilité qui a été supprimée par l'Assemblée constituante.

Toutefois[3] la prescription est suspendue contre les mineurs et les interdits pendant la durée de la minorité et de l'interdiction; on ne veut pas qu'ils puissent être victimes

[1] Coutume de Paris, art. 124.
[2] Novelle 111, chap. 2, et Novelle 131.
[3] Voy. art. 2251 et suiv.

de la négligence de leur tuteur. De même, nous avons vu que, sous le régime dotal, l'immeuble dotal de la femme est inaliénable et imprescriptible ; mais cependant l'immeuble dotal peut être prescrit si la prescription a commencé avant le mariage. Cette prescription accomplie fera perdre, sans doute, la propriété à la femme, mais il n'est pas à craindre que le mari la laisse facilement s'accomplir. Il pourrait être parfois tenté d'aliéner, car une aliénation lui procure un équivalent tandis que la prescription ne lui donne rien ; il est donc naturel que l'interdiction d'aliéner soit plus absolue que la prohibition de la prescription. La femme victime de cette prescription jouirait d'une action en dommages-intérêts contre son mari. D'un autre côté, la séparation de biens obtenue par la femme rend l'immeuble dotal prescriptible, bien qu'il reste inaliénable jusqu'à la dissolution du mariage (art. 1561, c. civ.). C'est là une contradiction flagrante et que nous n'essayerons pas de justifier : l'imprescriptibilité n'étant qu'une conséquence de l'inaliénabilité, il est bizarre de faire cesser l'effet avant la cause. Peut-être le législateur a-t-il pensé que la femme ayant repris l'administration de ses biens, a le moyen d'agir contre les tiers et qu'il n'est dès lors pas injuste de faire courir la prescription contre elle.

La prescription est suspendue contre les tiers pendant le mariage au profit de la femme, soit dans le cas où son action ne pourrait être exercée qu'après une option à faire entre l'acceptation ou la renonciation à la communauté, soit dans le cas où le mari ayant vendu le bien de sa femme, est garant vis-à-vis de l'acheteur, en un mot dans tous les cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari. Si la prescription courait contre la femme, celle-ci serait obligée d'agir pendant le mariage contre le tiers ; celui-ci se retournerait contre le mari et ce procès serait de nature à jeter le trouble dans le ménage. C'est pour assurer la paix des familles que la loi suspend la prescription ; la femme n'est plus obligée d'agir, puisque son droit reste intact (art. 2256, c. civ.).

Dans le même but, pour éviter toute cause de trouble dans la famille, la loi défend la prescription entre époux, l'un contre l'autre (art. 2253, c. civ.). La prescription nécessiterait souvent une action en justice pour l'interrompre ; de là, procès entre mari et femme. L'union intime qui fait leur bonheur et qui maintient l'harmonie dans la société, serait menacée.

120. **La Loi.** — L'acquisition de la propriété ou d'un droit réel résulte quelquefois uniquement de la loi : c'est ce qui a lieu pour les servitudes légales, pour la jouissance légale des parents légitimes sur les biens de leurs enfants, etc. De même, notre loi attribue au possesseur de bonne foi d'un immeuble les fruits naturels ou civils qu'il a retirés de cet immeuble (art. 549, c. civ.). Cette disposition remonte à notre ancien droit qui l'avait lui-même empruntée au droit romain. Elle est dictée par l'équité naturelle. La loi se trouve en présence d'un propriétaire négligent et d'un tiers qui, se croyant propriétaire, cultive l'immeuble et en perçoit les fruits. Celui-ci deviendra, comme nous l'avons vu, propriétaire par la prescription ; mais, en attendant, il fait déjà les fruits siens à la seule condition d'être de bonne foi à l'époque de chaque perception. S'il devenait de mauvaise foi, s'il apprenait que la chose ne lui appartient pas, il n'aurait plus droit aux fruits ; son devoir serait de les remettre au propriétaire ; mais il n'en continuerait pas moins à prescrire, même par 10 à 20 ans, s'il avait un juste titre, car la bonne foi, exigée à chaque perception pour l'acquisition des fruits, n'est, au contraire, nécessaire qu'au commencement de la possession pour la prescription. D'ailleurs, la bonne foi suffit pour l'acquisition des fruits. On n'exige pas, en outre, le juste titre. Sans doute, l'article 549 parle de ce juste titre, mais elle le considère comme un élément de la bonne foi et non comme une condition distincte.

Le possesseur de bonne foi acquiert les fruits dès qu'ils sont séparés du sol ; tant qu'ils sont pendants par branches

ou par racines, ils n'ont pas d'existence propre et ils sont l'accessoire de l'immeuble; comme tels, ils appartiennent au propriétaire.

On a dit que la loi attribue les fruits au possesseur de bonne foi pour le récompenser de ses travaux ; mais cette raison n'est pas bonne, puisqu'il acquiert même les fruits produits spontanément par la chose et sans culture, par exemple, l'herbe d'une prairie, et qu'il en profite même quand il n'entretient pas l'immeuble comme le ferait un bon père de famille. La loi lui accorde les fruits séparés à raison même de sa bonne foi, parce qu'il se croit propriétaire et pour qu'il ne soit pas victime de son erreur. Il est probable qu'après avoir reçu ces fruits, il les a dépensés : il a vécu plus largement. Or s'il était plus tard obligé de les restituer, il éprouverait un préjudice grave, au profit d'un propriétaire, le plus souvent négligent, qui aurait pu faire valoir ses droits plus tôt et qui aurait probablement consommé les fruits s'il les avait perçus. Il est vrai qu'on aurait pu se borner à dispenser le possesseur de bonne foi de rendre l'équivalent des fruits par lui consommés, tout en l'obligeant à restituer ceux qui auraient encore existé au moment de la demande : c'est ce qu'avait décidé le droit romain. Mais notre ancien droit avait déjà repoussé cette distinction et autorisé le possesseur de bonne foi à garder les fruits non consommés ; le système du droit romain soulève des difficultés de preuve et de compte, pour ainsi dire, inextricables. Les vérités abstraites ne comportent pas toujours une application rigoureuse et nos législateurs n'ont jamais oublié qu'une qualité essentielle d'une loi, c'est de se prêter aux exigences pratiques.

121. **L'accession.** — Nous avons vu que le droit de propriété s'étend sur tout ce qui est produit par la chose dont on est propriétaire, notamment sur les fruits. Ce n'est pas tout : il s'étend encore sur ce qui s'y unit et s'y incorpore

naturellement ou artificiellement. C'est ce qu'on appelle le droit d'accession.

L'accession suppose qu'une chose vient s'unir à une autre et qu'ainsi la première devient un véritable accessoire de la seconde. Si cette chose accessoire n'appartenait jusqu'alors à personne, il y a nécessairement acquisition de la propriété au profit du propriétaire de la chose principale, par suite d'une sorte d'occupation de sa chose sur une autre. Si la chose accessoire appartenait déjà à quelqu'un, alors on concevrait, à la rigueur, que le propriétaire de cette chose ait le droit de la réclamer ; mais comme, le plus souvent, la séparation aurait lieu sans avantage pour le propriétaire de la chose accessoire et au grand détriment du propriétaire de la chose principale, la loi concilie tous les intérêts, en autorisant le premier à demander des indemnités et en attribuant la propriété de la chose accessoire au second.

L'accession résulte du fait de la nature ou du fait de l'homme: tantôt ce sont des meubles qui accèdent à un immeuble ; tantôt c'est un immeuble qui accède à un autre immeuble ; tantôt enfin c'est un meuble qui accède à un autre meuble.

Nous allons parcourir ces trois sortes d'accession.

Un principe fondamental domine les deux premières sortes d'accession : la propriété du sol emporte celle du dessus et celle du dessous.

Toutefois cette propriété du dessous est gravement atteinte dans deux cas, celui de la loi du 21 septembre 1807 et celui où il s'agit de mines. Les particuliers dont les terrains ont été pris ou fouillés pour des travaux d'utilité publique n'ont droit à aucune indemnité pour les matériaux extraits de leur terrain, lorsque l'exploitation n'en avait pas lieu au moment de l'occupation par l'administration (Loi du 21 septembre 1807, art. 55). Il semble que le législateur ne reconnaisse plus dans cette disposition, au profit du propriétaire du sol, un droit de propriété sur

les substances qui s'y trouvent enfouies tant qu'elles n'ont pas été découvertes. Même ainsi expliquée, cette disposition ne peut recevoir notre approbation ; elle consacre une grave atteinte au droit de propriété.

Chez les Romains, la propriété de la mine n'était pas séparée de celle du sol : c'était le propriétaire du sol qui exploitait la mine [1]. Dans notre ancien droit, les mines d'or appartenaient au Roi ; les autres, aux propriétaires du sol, sauf dans certaines coutumes où elles étaient la propriété du Seigneur. La législation des mines a souvent varié d'ailleurs [2], et des nombreuses ordonnances rendues par nos Rois, il résulte que le droit du propriétaire du sol sur les mines n'était pas bien énergique, car il fallait toujours une concession pour pouvoir exploiter les mines et cette concession pouvait être accordée à un tiers, de telle sorte que, dans ce dernier cas, la propriété de la mine se détachait de celle du sol. Sous l'empire du droit intermédiaire, l'Etat fut considéré comme propriétaire des mines : les particuliers ne pouvaient les exploiter qu'après avoir obtenu une concession, et cette concession, dont la durée ne pouvait dépasser cinquante ans, était essentiellement personnelle. D'ailleurs on accordait toujours la préférence au propriétaire du sol, à la condition que sa propriété, seule ou réunie à celle de ses associés, fût d'une étendue suffisante pour permettre de constituer une exploitation (Loi des 12-28 juillet 1791 ; arrêté du 3 nivôse an VI). Cette législation avait le grave défaut de s'opposer au large développement de l'exploitation des mines, par cela même que les concessions étaient essentiellement temporaires et personnelles. La loi du 28 avril 1810, dans le but de favoriser l'industrie minière, l'a abrogée. Partant de ce motif que le propriétaire du sol n'a pas, le plus souvent, les ressources nécessaires pour exploiter les richesses enfouies dans le sein

[1] L. 18, pr. *De fundo dotali*, 23, 5.
[2] Voy. Denisart, v° *Mines*.

de la terre, le législateur de 1810 a décidé que, par exception au principe suivant lequel la propriété du sol emporte celle du dessous, les mines formeraient une propriété à part ; qu'elles appartiendraient à perpétuité aux concessionnaires ; que cette propriété serait, comme tout autre, cessible entre-vifs et transmissible aux héritiers ; qu'enfin le propriétaire de la surface serait dédommagé, dans une certaine mesure, au moyen d'une redevance payée par le propriétaire de la mine.

A l'égard des minières et carrières, la loi de 1810 n'a apporté aucune exception au principe que la propriété du sol emporte celle du dessous [1].

C'est aussi en vertu du même principe que le propriétaire d'un immeuble devient propriétaire des constructions qu'il fait sur son sol avec des matériaux appartenant à autrui (art. 554). Le propriétaire des matériaux est privé de sa propriété : il ne peut pas faire démolir ces constructions. Cette solution paraît inique et semble consacrer, dans tous les cas, une atteinte au droit de propriété. Mais en pratique, les principes les moins contestés comportent des exceptions imposées par l'exigence des faits et la loi qui refuse au propriétaire des matériaux le droit de faire démolir les constructions est, en définitive, conforme à l'équité et à l'ordre public ; à l'équité, car l'intérêt du propriétaire des matériaux n'est jamais assez grand pour nécessiter une démolition qui serait, en réalité, un moyen de vengeance ; à l'ordre public, car il est de l'intérêt de la société, du commerce, de l'industrie, qu'on ne démolisse pas les édifices. D'ailleurs le propriétaire des matériaux obtiendra leur valeur et même des dommages-intérêts pour la réparation de tout le préjudice (art. 1382).

Si nous supposons des constructions, plantations, ouvrages faits sur le sol d'autrui par un tiers avec ses propres

[1] Voyez, pour plus de détails sur les mines, la loi du 21 août 1810, celle du 9 mai 1866 et celle du 27 juillet 1880.

matériaux (c'est l'hypothèse inverse de la précédente), le même principe nous obligera à décider que les constructions, plantations, ouvrages, etc., appartiennent, par le fait de l'accession, au propriétaire de l'immeuble. Ainsi le constructeur n'a pas le droit de détruire ce qu'il a fait sur l'immeuble d'autrui ; le propriétaire de cet immeuble a le droit de s'opposer à la démolition. S'inspirant des principes de l'équité naturelle, la loi a réglé de la manière suivante les rapports du propriétaire de l'immeuble avec le constructeur. Elle distingue suivant que le constructeur était de bonne foi, c'est-à-dire se croyait propriétaire du sol, ou de mauvaise foi, au moment où il a fait exécuter les ouvrages (art. 555). Lorsque le constructeur a été de mauvaise foi, le propriétaire a le choix : ou de faire enlever les constructions, plantations, travaux et de réclamer les dommages-intérêts pour le préjudice éprouvé, ou d'exiger le maintien de ce qui a été fait, mais à la charge de payer la totalité de la dépense, c'est-à-dire la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, lors même que la plus-value résultant de ces travaux serait inférieure à la somme dépensée. Le propriétaire du fonds n'a pas le droit de se plaindre, dans ce dernier cas, de la nécessité où il se trouve de payer une somme peut-être supérieure à la plus-value. Comme il a le droit de faire enlever les constructions, s'il les conserve, c'est qu'il les approuve et ratifie, en quelque sorte, les actes du possesseur ; il est juste dès lors qu'il l'indemnise de la même manière qu'un gérant d'affaires.

S'agit-il d'un constructeur de bonne foi, le propriétaire de l'immeuble n'a jamais le droit de faire démolir, mais il n'est tenu de payer que la plus-value, si elle est inférieure à la dépense ; est-elle supérieure à la dépense, il n'est tenu de payer que cette dernière. Tout ce que la loi veut, c'est que le propriétaire ne s'enrichisse pas aux dépens du constructeur de bonne foi. C'est pour ce motif qu'il est seulement tenu jusqu'à concurrence de la plus-value

quand celle-ci est inférieure à la dépense ; d'un autre côté, lorsqu'elle est supérieure, le constructeur n'a pas le droit de se plaindre, si on lui rembourse sa dépense, car il n'éprouve alors aucun préjudice.

Il semble toutefois qu'en voulant se montrer plus favorable pour le constructeur de bonne foi, qui ne peut pas être contraint à démolir, la loi a, en définitive, été plus rigoureuse pour lui, car elle se borne à lui donner une indemnité égale à la plus-value pour le cas où la dépense a été supérieure à cette plus-value, tandis que le possesseur de mauvaise foi obtient une somme égale à la totalité de la dépense. La contradiction n'est qu'apparente. En effet, il ne faut pas perdre de vue que le propriétaire peut contraindre le possesseur de mauvaise foi à démolir et qu'il n'a pas ce droit vis-à-vis du possesseur de bonne foi. Si celui-ci n'a droit qu'à une somme égale à la plus-value, du moins est-il certain de l'obtenir ; celui-là, au contraire, est à la discrétion du propriétaire qui a le choix entre la démolition et le payement d'une somme égale à la totalité de la dépense. Sous la menace de subir la démolition, le possesseur de mauvaise foi sera, le plus souvent, obligé de transiger et de se contenter d'une somme inférieure à la dépense ou même à la plus-value.

L'accession s'accomplit quelquefois d'un immeuble à un autre immeuble. C'est ce qui a lieu d'abord en cas d'alluvion (art. 556 et 557). On appelle ainsi les atterrissements et accroissements qui se forment, d'une manière successive et imperceptible, aux immeubles riverains d'un fleuve ou d'une rivière. L'alluvion profite toujours aux propriétaires des ces immeubles.

Quelquefois une parcelle de terrain toute entière, sous l'action de l'eau courante, se détache d'un fonds supérieur pour aller se juxtaposer à un fonds inférieur ou à celui qui se trouve en face sur l'autre rive. Cette parcelle de terrain peut être réclamée, pendant un an, par le propriétaire de l'immeuble duquel elle s'est détachée ; mais, au bout de ce

temps, elle appartient au propriétaire du champ auquel elle s'est unie, à moins que le propriétaire de ce champ n'en ait pas encore pris possession (art. 550).

Enfin les îles qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables appartiennent aux propriétaires riverains du côté desquels elles sont nées ; lorsqu'une 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). Quant aux îles qui se forment dans les rivières navigables, la loi les attribue à l'Etat, au lieu de les donner aux riverains par voie d'accroissement (art. 560). Dans tous ces cas, il y a acquisition par effet de l'accession d'un immeuble à un autre immeuble.

L'accession d'un meuble à un autre meuble peut aussi être une cause d'acquisition ; toutes les fois que l'une des deux choses est accessoire et l'autre principale, le propriétaire de celle-ci acquiert celle-là par droit d'accession. Cependant cette règle n'est pas absolue et le législateur nous dit que, dans cette matière, les juges doivent se guider, avant tout, par les principes de l'équité naturelle. D'ailleurs, les cas d'accession d'un meuble à un autre meuble sont assez rares dans notre droit, car il faut supposer que le possesseur de la chose accessoire n'en est pas déjà devenu propriétaire par la possession[1].

CHAPITRE VI

DES DÉMEMBREMENTS DE LA PROPRIÉTÉ

122. **De l'Usufruit** — Nous avons emprunté au droit romain un système qui consiste à ramener à trois les différents attributs de la propriété : le *jus utendi*, droit de se

[1] Pour plus de détails, art. 565 et suiv.

servir du bien ; le *jus fruendi,* droit de s'attribuer les fruits et autres produits ; le *jus abutendi,* droit de disposer du bien. Lorsque ces trois attributs sont réunis, la propriété est pleine ; si le droit réel aux fruits appartient à un autre qu'au propriétaire, on dit alors que la propriété est démembrée. Celui qui profite des fruits s'appelle usufruitier et le propriétaire qui n'a pas la jouissance de son bien en est réduit au rôle de nu-propriétaire. Il peut aussi arriver qu'un droit réel d'usage existe au profit d'un tiers ou un droit de servitude au profit d'un autre fonds. Tous ces droits sont encore des démembrements de la propriété ; mais comme les principaux attributs de la propriété demeurent néanmoins réunis entre les mains du propriétaire, on ne donne plus à celui-ci la qualité de nu-propriétaire ; la propriété reste pleine entre ses mains, quoique démembrée en partie dans un de ses attributs.

Les principes relatifs aux droits d'usufruit, d'usage et d'habitation ont été, en général, empruntés par le droit français au droit romain. Aussi, dans les pays où le droit romain n'a pas exercé d'influence, on ne connaît pas l'usufruit tel qu'il a été organisé par notre Code civil. Tel est le cas en Angleterre où il existe bien une propriété à vie, mais fort différente de ce que nous appelons l'usufruit. Comme d'ailleurs les principes du Code civil sur les droits d'usufruit, d'usage et d'habitation ne donnent lieu à aucune observation importante, soit au point de vue du droit naturel, soit au point de vue économique, nous allons nous borner à les rapporter en les résumant.

L'usufruit est un droit réel, temporaire ou viager, mobilier ou immobilier, suivant les objets auxquels il s'applique, qui autorise une personne à jouir d'une chose appartenant à autrui comme le propriétaire lui-même, à charge de conserver la substance de cette chose (art. 578). L'usufruit dérive de la loi ou de la volonté de l'homme : il ne saurait plus résulter, comme à Rome dans certains cas, de la décision du juge (art. 579). La

volonté de l'homme peut créer un usufruit par acte entre vifs ou à cause de mort, par acte à titre gratuit ou à titre onéreux. La prescription de 10 à 20 ans ou de 30 ans est aussi un mode d'acquérir l'usufruit immobilier.

L'usufruit est susceptible des modalités ordinaires : il peut être établi purement et simplement, à terme ou sous condition (art. 580).

Toute chose dans le commerce est susceptible d'usufruit, qu'elle soit mobilière ou immobilière, corporelle ou incorporelle (art. 581). Cependant les choses qui se consomment par le premier usage ne font l'objet, comme nous le verrons bientôt, que d'un usufruit improprement dit.

Les principaux droits qui, d'après la loi et sauf volonté contraire de l'homme, appartiennent à l'usufruitier sont :

1° Exiger la délivrance des objets sur lesquels doit porter l'usufruit.

2° Acquérir les fruits produits par la chose pendant la durée de son droit (art. 582).—On entend par fruits tout ce qu'une chose produit, après sa nature ou sa destination, ordinairement à des intervalles périodiques, sans altération ou diminution de sa substance, ainsi que les revenus qu'on peut tirer de la cession de sa jouissance. Les premiers sont les fruits naturels et les fruits industriels ; les seconds, les fruits civils (art. 583 et 584). Les fruits naturels et les fruits industriels sont, comme nous l'avons vu, immeubles par nature et appartiennent au propriétaire tant qu'ils sont pendants par branches ou par racines ; c'est seulement par leur séparation, fait matériel (et non pas nécessairement par leur perception) qu'ils deviennent la propriété de l'usufruitier. On appelle fruits civils les revenus ordinairement périodiques, que l'on peut tirer de la cession de la jouissance d'une chose, même quand cette chose n'est pas, par elle-même, productive de fruits naturels ; tels sont les loyers des maisons (art. 584). De ce que les fruits naturels et les fruits industriels s'acquièrent par leur séparation, il résulte que l'usufruitier a droit à toutes

les récoltes faites pendant son usufruit, peu importe à quelle époque son droit a commencé, à quelle époque il a pris fin. Quant aux fruits civils, en fait, ils ne s'acquièrent qu'au moment où celui qui les doit en effectue le payement; mais le législateur a décidé qu'en vertu d'une fiction ils seraient censés s'acquérir jour par jour, et les rédacteurs du code s'écartant du droit romain et de notre ancien droit, appliquent cette fiction même dans le cas où le débiteur des fruits civils retire de la chose louée des fruits naturels ou des fruits industriels. Il résulte de là que les fruits civils de l'année où commence et ceux de l'année où finit l'usufruit se répartissent entre le propriétaire et l'usufruitier en proportion de la durée de leur jouissance (art. 585 et 586).

3° Jouir par lui-même de la chose ou la louer (art. 595). — Les baux d'immeubles consentis par l'usufruitier sont soumis aux dispositions des articles 1429 et 1430 et peuvent ainsi durer après l'extinction de l'usufruit, contrairement à la règle : *resoluto jure dantis, solvitur jus accipientis* (art. 595). En d'autres termes, l'usufruitier peut, pendant sa jouissance, faire des baux d'une durée quelconque ; mais à la fin de l'usufruit, les baux de plus de neuf années sont divisés par le législateur en périodes successives de neuf années et le nu-propriétaire n'est tenu de respecter le bail que pour la période dans laquelle on se trouve à ce moment. Cette solution est d'ailleurs fort avantageuse pour l'usufruitier puisque, d'après la rigueur des principes, le droit de son locataire ou fermier aurait dû s'éteindre en même temps que le sien, de telle sorte que le nu propriétaire, à la fin de l'usufruit, aurait eu la faculté d'expulser sur-le-champ ce locataire ou fermier. Mais le législateur a pensé, avec raison, que cette rigueur empêcherait l'usufruitier de louer avantageusement l'immeuble et c'est pour ce motif qu'il a déclaré obligatoire, vis-à-vis du nu-propriétaire, les baux de neuf années passés par l'usufruitier ou même ceux d'une durée plus longue, mais alors seulement pour

la période de neuf années dans laquelle on se trouve au moment où se produit la fin de l'usufruit. D'ailleurs cette faveur concerne seulement les baux d'immeubles. Les baux de meubles consentis par l'usufruitier cessent avec son droit et ne sont jamais opposables au propriétaire. Au lieu de louer la chose, l'usufruitier peut aussi céder, à titre gratuit ou à titre onéreux, son propre droit d'usufruit ; mais comme, dans ce cas, c'est toujours le même usufruit qui continue à exister et non un nouvel usufruit qui naît sur la tête du cessionnaire, toutes les causes d'extinction qui se produisent dans la personne du cédant, par exemple, la mort, mettent fin à l'usufruit, même à l'égard du cessionnaire.

4° User de la chose, suivant la destination qui lui est propre, comme le propriétaire lui-même, à charge d'en conserver la substance (art. 598).

5° Jouir et user de tous les accessoires du bien soumis à usufruit, même s'ils sont postérieurs à l'établissement de l'usufruit. Mais cependant, sauf exception pour l'alluvion, l'usufruitier n'a pas droit de jouissance ni d'usage sur les accessions qui se produisent pendant la durée de son usufruit, et, par exemple, aux îles qui peuvent se former dans les rivières non navigables, ni flottables (art. 596 et 597).

Lorsque le droit de l'usufruitier est contesté, celui-ci peut le faire reconnaître et respecter au moyen d'une action réelle appelée action confessoire d'usufruit. L'usufruitier a aussi le droit d'intenter les actions qui se rattachent à la chose sur laquelle porte son usufruit ; mais les jugements rendus par les tribunaux ne peuvent avoir autorité de chose jugée vis-à-vis du nu-propriétaire qu'autant qu'ils lui sont favorables et qu'il n'a pas été convenu, d'une manière expresse ou tacite, que le procès concernerait seulement le droit d'usufruit.

Les principes qui précèdent, relatifs aux droits de l'usufruitier, comportent quelques restrictions ou des déve-

loppements particuliers pour l'usufruit de certaines choses.

Ainsi :

L'usufruit des choses qui se consomment par l'usage et celui des choses fongibles sont des usufruits improprement dits : l'usufruitier devient propriétaire et a, par conséquent, la libre disposition de ces choses, à charge par lui, à la fin de l'usufruit, de restituer des choses de mêmes quantité et qualité, à moins qu'il n'y ait eu estimation au commencement de l'usufruit ; cette estimation, jusqu'à preuve contraire, vaut vente, et rend l'usufruitier débiteur d'une somme d'argent, de sorte qu'à la fin de l'usufruit, il doit restituer le montant de l'estimation, quelle que soit la valeur actuelle des choses semblables à celles sur lesquelles son droit d'usufruit avait été constitué (art. 587).

L'usufruitier d'une rente viagère a droit aux arrérages de cette rente (art. 588).

Quand l'usufruit porte sur une créance, l'usufruitier a droit aux fruits civils que cette créance peut produire ; il a le droit de recevoir payement de la créance devenue exigible et, dans ce cas, sa jouissance se convertit en un quasi-usufruit d'une somme d'argent. Mais il ne peut pas recevoir valablement payement avant l'époque de l'exigibilité, ni disposer de la créance par voie de transport ou autrement, car il n'en est pas propriétaire.

Les droits de l'usufruitier d'une forêt varient suivant la nature des arbres qui composent cette forêt. L'usufruitier de bois taillis a le droit de les couper en se conformant à l'usage constant et sage du propriétaire actuel ou, à son défaut, à celui des précédents propriétaires ; on entend par bois taillis ceux qui peuplent en massifs tout ou partie d'une forêt et que l'on coupe périodiquement aux époques déterminées par la nature même du terrain ou par la convenance des propriétaires, et qui repoussent de leurs souches. Les arbres de hautes futaies sont ceux qui ont été

réservés pendant quatre coupes de taillis. Ces arbres sont parties intégrantes de la forêt ; aussi l'usufruitier n'a pas le droit de les couper, à moins que le propriétaire ne les ait lui-même aménagés en coupes réglées, et, d'une manière plus générale, ne se soit constitué avec ces arbres un revenu régulier et périodique ; dans ce dernier cas, ils prennent le caractère de fruits et l'usufruitier a le droit de pratiquer des coupes conformément à l'aménagement établi. Quand la forêt de hautes futaies n'est pas aménagée, l'usufruitier a seulement les droits suivants : il peut employer, pour les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident (chablis), et, à défaut de ces arbres, faire abattre tous ceux qui sont nécessaires à ces réparations ; il a le droit de prendre des échalas pour les vignes et des tuteurs pour les arbres fruitiers et pour les plantes ; enfin, il a également droit au parcours, à la glandée, aux faînes, à la tonte des saules, des oseraies, etc., car ces produits sont des fruits (art. 590 à 594).

Enfin les droits de l'usufruitier d'une pépinière et ceux de l'usufruitier d'arbres fruitiers épais sont déterminés par les art. 590 à 594.

L'usufruitier d'une mine, d'une minière, d'une carrière a droit aux produits qu'on en extrait. Ces produits ne sont pas des fruits dans le sens rigoureux de ce mot, puisqu'ils composent la substance même de la mine, de la minière, de la carrière ; mais, par des motifs d'utilité pratique, faciles à comprendre, on leur a toujours reconnu le caractère de fruits. Quand une mine, minière, carrière fait partie d'un ensemble de biens soumis à un usufruit et que cette mine, minière, carrière n'est pas encore exploitée au moment de l'ouverture de l'usufruit, l'usufruitier n'y a aucun droit en cette qualité (art. 598).

Malgré l'existence de l'usufruit, le nu-propriétaire conserve plusieurs droits, plus ou moins importants. Il peut : disposer de sa nue-propriété, sans que toutefois ses aliénations ou ses constitutions de charges réelles nuisent à

l'usufruitier ; faire tous les actes conservatoires de son droit, lors même qu'il résulterait de ces actes un certain préjudice pour l'usufruitier ; d'un autre côté, il peut contraindre l'usufruitier à l'exécution de toutes les obligations qui lui sont imposées.

A la fin de l'usufruit, le nu-propriétaire rentre, de suite et de plein droit, dans sa propriété entière. Il reprend la chose avec les accessoires et accessions nouvelles et même avec les améliorations provenant du fait de l'usufruitier, sans que celui-ci puisse réclamer aucune indemnité à raison de ses améliorations (art. 599). Mais si au lieu d'améliorations il s'agissait de constructions, l'usufruitier aurait droit aux mêmes indemnités que celles accordées par la loi au possesseur de mauvaise foi. De plus, par exception à la règle concernant les améliorations, l'usufruitier peut enlever tous les meubles qu'il a attachés au fonds pour sa jouissance (tels que glaces, tableaux, etc.) et qui seraient devenus immeubles par destination s'ils avaient été placés par le propriétaire (art. 599).

Parmi les obligations de l'usufruitier, les unes sont antérieures à sa jouissance, les autres lui sont imposées pendant sa jouissance.

Deux obligations sont mises à la charge de l'usufruitier avant son entrée en jouissance : il doit dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles, et fournir caution.

L'inventaire des meubles et l'état des immeubles sont dressés aux frais de l'usufruitier en présence des parties intéressées, notamment du nu-propriétaire ou du moins après qu'elles ont été régulièrement appelées (art. 600 et 601). Le défaut d'inventaire (ou le retard à le dresser) ne prive pas l'usufruitier de ses droits sur les fruits ; il fait seulement présumer contre l'usufruitier que les choses reçues étaient en bon état et autorise le nu-propriétaire à établir par tous moyens, même par commune renommée, la consistance du mobilier. Quand l'usufruit est légué par

testament, le testateur peut dispenser le légataire de l'usufruit de l'obligation de dresser inventaire et défendre même à l'héritier de faire cet inventaire, à la condition toutefois que cet héritier soit majeur, qu'il soit héritier pur et simple, et que le legs d'usufruit n'entame certainement pas la réserve.

L'usufruitier doit fournir au nu-propriétaire une caution garantissant l'exécution de toutes ses obligations et réunissant toutes les conditions exigées des cautions légales (art. 601). Cependant l'usufruitier peut être relevé de cette obligation par convention expresse ou tacite ou par la volonté du testateur. La loi dispense elle-même de l'obligation de donner caution: les père et mère usufruitiers légaux des biens de leurs enfants, le donateur sous réserve d'usufruit, le vendeur sous la même réserve, le mari sous le régime dotal à raison des biens dotaux et sous le régime sans communauté à raison des biens de sa femme dont il a la jouissance (art. 601.)

A défaut d'une caution, l'usufruitier peut donner un gage, un nantissement ou toute autre sûreté analogue; mais il ne saurait remplacer le cautionnement par une hypothèque. Si l'usufruitier ne peut trouver ni caution disposée à le garantir, ni aucune autre sûreté que le nu propriétaire soit contraint d'accepter, la loi prend, dans les art. 602 et 603, des mesures qui ont pour objet de sauvegarder les droits du nu-propriétaire, sans cependant sacrifier complètement ceux de l'usufruitier.

Nous connaissons déjà deux des obligations qui incombent à l'usufruitier pendant sa jouissance: conserver la substance de la chose et jouir en bon père de famille. A ces obligations, il faut ajouter les suivantes:

1° L'usufruitier est tenu de faire, à ses frais, les réparations d'entretien, mais non les grosses réparations (art. 605). La loi énumère les grosses réparations des bâtiments. Ce sont: les réparations de tous les gros murs; celles des voûtes; le rétablissement des poutres, celui des couvertu-

res entières, c'est-à-dire la reconstruction de la toiture ; le rétablissement des digues, des murs de soutènement, des murs de clôture en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien et par conséquent à la charge de l'usufruitier (art. 606). Quand l'usufruit porte sur tout autre bien qu'un bâtiment, pour savoir si une réparation est grosse ou d'entretien, il faut s'en tenir aux caractères suivants : les grosses réparations sont extraordinaires, indispensables à la conservation de la chose, durent fort longtemps et nécessitent des dépenses qui peuvent dépasser les revenus du bien ; les réparations d'entretien sont, au contraire, régulières et périodiques, se renouvellent forcément au bout d'un temps limité, ne sont pas aussi urgentes et n'absorbent jamais au-delà de tous les revenus du bien. La loi ne met pas les grosses réparations à la charge de l'usufruitier, elle ne les impose pas non plus au nu-propriétaire ; c'est une application de la règle suivant laquelle une servitude n'oblige jamais à faire. L'usufruitier n'a donc aucune action contre le nu-propriétaire pour le contraindre à faires les grosses réparations ; mais il peut, s'il le juge nécessaire ou utile, entreprendre lui-même ces réparations, et, dans ce cas, il jouit, à la fin de l'usufruit, d'une action en indemnité contre le nu-propriétaire jusqu'à concurrence de l'enrichissement procuré à ce dernier. Au contraire, le nu-propriétaire peut contraindre l'usufruitier à faire les réparations d'entretien dont la cause est postérieure à l'ouverture de l'usufruit et aussi celles qui sont nécessaires à l'époque de l'extinction de l'usufruit, mais non celles qui l'étaient déjà au moment de l'ouverture de ce droit. L'usufruitier peut s'affranchir, mais pour l'avenir seulement, de l'obligation de faire les réparations d'entretien en renonçant à son droit ; cette renonciation ne le libère pas des réparations déjà nécessaires au moment où elle a lieu.

2° L'usufruitier doit acquitter les charges qui sont à considérer comme pesant sur les fruits, et, par exem-

ple, les contributions ordinaires (art. 608). Quant aux charges imposées plus directement à la propriété, comme les emprunts forcés, les contributions de guerre, elles sont à la charge du nu-propriétaire; mais lorsqu'il les a payées, l'usufruitier doit lui bonifier les intérêts du capital déboursé; si l'usufruitier avait avancé ce capital, il en exercerait la répétition à la fin de l'usufruit (art. 609).

3° L'usufruitier doit supporter tous les frais des procès relatifs à sa jouissance et partie de ceux qui résultent de procès concernant la pleine propriété, à moins qu'il ne lui soit dû garantie (art. 613).

4° L'usufruitier répond des fautes que ne commettrait pas un bon père de famille : il est tenu de veiller à la garde et à la conservation des biens compris dans son usufruit. Mais, suivant la règle ordinaire, il n'est pas tenu des cas fortuits. Ainsi, l'usufruitier de plusieurs bêtes, n'est pas obligé de remplacer celles qui meurent par accident. L'usufruitier d'un troupeau, au contraire, doit l'entretenir avec le croît, comme le ferait un bon père de famille, et il ne serait dispensé de restituer qu'autant que le troupeau aurait entièrement péri (art. 607, 615, 616).

5° Il nous reste à indiquer une dernière obligation, spéciale à l'usufruitier par testament, de l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité d'un patrimoine. Cet usufruitier doit supporter sur sa jouissance la déduction des intérêts des mêmes dettes et charges dont les légataires ordinaires, universels ou à titre universel, devraient acquitter le capital. Ainsi, cet usufruitier est tenu personnellement, et sans recours, des intérêts des capitaux dus par le *de cujus*, même des arrérages des rentes viagères. Mais, toutes les fois qu'il s'agit d'un capital exigible, l'usufruitier peut accomplir son obligation de l'une des trois manières suivantes, à son choix : avancer la somme due en capital, laquelle lui sera restituée, sans intérêts, par l'héritier, à la fin de l'usufruit; laisser l'héritier payer le capital, mais alors lui tenir compte des intérêts de ce capital; s'il ne

veut pas payer, ni l'héritier, laisser vendre jusqu'à due concurrence une portion des biens soumis à l'usufruit. Quel que soit celui de ces trois partis auquel on s'arrête, l'usufruitier n'obtient jamais la jouissance d'un actif supérieur à celui laissé par le testateur (art. 612).

L'usufruit s'éteint :

1° Par la mort naturelle de l'usufruitier (art. 617). Si l'usufruit est établi au profit d'une personne morale, la loi veut qu'il cesse au bout de trente ans (art. 619). Il arrive rarement que ces personnes morales cessent d'exister et si l'on n'avait pas établi ce délai de trente ans, l'usufruit au profit d'une personne morale aurait eu, le plus souvent, une durée indéterminée.

2° Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé (art. 617). L'usufruit établi jusqu'à ce qu'un tiers atteigne un certain âge dure même après la mort de ce tiers s'il meurt avant d'être arrivé à cet âge et jusqu'à l'époque où ce tiers aurait atteint cet âge s'il n'était pas décédé (art. 620). La vie du tiers n'est pas une condition d'existence de l'usufruit, mais une mesure de sa durée et la mort du tiers ne saurait modifier cette durée.

3° Par le non-usage pendant trente ans (art. 617).

4° Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi (art. 617 et 623). On entend par perte de la chose, non seulement son anéantissement physique et absolu, mais aussi tout événement qui modifie le caractère essentiel de cette chose et en fait, en réalité, une autre chose. La perte partielle ne met pas fin à l'usufruit qui continue à exister sur la partie restée intacte (art. 623).

5° Par la renonciation unilatérale, expresse ou tacite, mais non douteuse, de l'usufruitier à son droit. Le simple consentement de l'usufruitier à la vente de la chose faite par le nu-propriétaire, ne suffit pas pour emporter renonciation tacite (art. 621).

6° Par la résolution, avec effet rétroactif, du droit de celui qui a constitué l'usufruit.

7° Par l'accomplissement de la condition résolutoire, expresse ou tacite, à laquelle l'usufruit était subordonné.

8° Par l'accomplissement de la prescription de 10 à 20 ans avec juste titre et bonne foi au profit du tiers qui a traité avec un non-propriétaire, croyant acquérir la pleine propriété de la chose du véritable propriétaire.

9° Par la consolidation (art. 617). La consolidation suppose que l'usufruitier acquiert la nue-propriété ou le nu-propriétaire l'usufruit en vertu d'une cause d'acquisition ordinaire, à titre gratuit ou à titre onéreux, à titre particulier ou à titre universel, de telle sorte que, sans cette acquisition, l'usufruit aurait continué à exister, distinct de la nue-propriété. Elle est moins un mode d'extinction de l'usufruit qu'un fait paralysant l'exercice de ce droit. Aussi si le titre d'acquisition était annulé ou s'il était résolu avec effet rétroactif, l'usufruitier reprendrait l'exercice de son usufruit. Par la même raison, l'usufruit continue à exister au regard des créanciers de l'usufruitier jusqu'à ce qu'il se produise un mode d'extinction de l'usufruit qui aurait mis fin à ce droit si la consolidation ne s'était pas opérée.

10° Par l'abus de jouissance (art. 618). L'abus de jouissance suppose des faits graves et personnels à l'usufruitier ou commis sur ses ordres. Il n'entraîne pas toujours nécessairement extinction de l'usufruit. Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire; ils peuvent, soit sur la demande de l'usufruitier, soit sur celle de son créancier, ne prononcer que l'extinction partielle, ou bien ordonner la rentrée du nu-propriétaire dans la jouissance, à charge par lui de payer des indemnités, ou bien d'accepter les offres faites de réparer le dommage causé et de fournir des garanties pour l'avenir, etc. (art. 618). Mais l'extinction par l'abus de jouissance, comme celle qui résulte de la consolidation, ne porte pas atteinte aux droits acquis à des tiers sur l'usufruit: ces droits subsistent jusqu'à l'époque où l'usufruit aurait naturellement pris fin.

Parmi les différents modes d'extinction que nous venons de parcourir, quatre seulement s'appliquent au quasi-usufruit : la mort de l'usufruitier, sa renonciation à son droit, l'arrivée du terme, l'accomplissement de la condition résolutoire.

123. **De l'usage et de l'habitation.** — L'usage est un droit réel, indivisible, incessible, temporaire ou viager, établi en faveur d'une personne sur une chose appartenant à autrui et en vertu duquel cette personne peut se servir de cette chose et s'en approprier les fruits jusqu'à concurrence de ses besoins et de ceux de sa famille. En tant qu'il confère une portion des fruits, l'usage est une sorte d'usufruit ; mais il diffère cependant essentiellement de ce droit en ce qu'il est indivisible et incessible.

L'usage s'établit et s'éteint par les mêmes modes que l'usufruit.

L'usager a droit à une portion des fruits de la chose, correspondant à ses besoins et à ceux de sa famille, et par famille, il faut entendre ici les parents de l'usager qui vivent sous son autorité, et les gens attachés à son service. L'usager peut aussi se servir de la chose et par conséquent se faire mettre en possession. Il est tenu, à l'ouverture de son droit, des mêmes obligations que l'usufruitier. Cependant la loi le relève de ces obligations lorsqu'il n'est pas mis en possession de la chose et qu'il reçoit seulement les fruits du propriétaire ; de plus, toutes les fois que l'usufruitier est relevé de l'obligation de fournir caution, la même dispense s'applique à l'usager. Pendant sa jouissance, l'usager doit se conduire en bon père de famille, et il est tenu des mêmes charges que l'usufruitier, mais seulement d'une manière proportionnelle aux fruits qu'il prend pour ses besoins.

L'habitation est le droit d'usage appliqué aux maisons. Celui qui jouit de ce droit peut prendre de la maison tout

ce qui est nécessaire pour lui et sa famille. Il est tenu des mêmes obligations que l'usager [1].

124. **Des servitudes réelles et, en particulier, des servitudes conventionnelles.** — Nous savons déjà en quoi consiste une servitude réelle ; nous avons vu, en étudiant le régime de la propriété foncière, quels sont les caractères de ces droits ; nous savons également que certaines servitudes résultent de la situation des lieux, d'autres de la loi, d'autres encore du fait de l'homme. Nous devons toutefois nous occuper ici de ces dernières dont il n'a pas encore été parlé. En les réglementant, le législateur s'est attaché à reproduire, en partie, les principes du droit romain, en partie, ceux du droit coutumier.

La loi consacre le principe de la liberté des conventions et permet aux propriétaires d'établir sur leurs fonds toutes sortes de servitudes, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux principes d'ordre public qui régissent la propriété foncière (art. 686). Ainsi on ne pourrait pas attribuer le caractère de services fonciers à des concessions qui, en réalité, seraient établies au profit d'une personne ou au détriment d'une personne et non au profit d'un immeuble ou au détriment d'un immeuble. C'est qu'en effet ces concessions, en passant par tous les propriétaires successifs du prétendu fonds dominant, et à la charge de tous les propriétaires du prétendu fonds servant, créeraient une véritable inégalité entre propriétaires et rappelleraient les anciennes corvées dues aux seigneurs. Mais ce qu'il est défendu d'établir à titre de service foncier, on peut le créer à titre d'obligation personnelle (art. 686).

Les travaux nécessaires à l'exercice de la servitude sont, en principe, à la charge du propriétaire du fonds dominant; mais le législateur permet de convenir qu'ils seront imposés au propriétaire du fonds servant (art. 697 et 698). Il aurait mieux valu prohiber cette convention; elle est contraire à

[1] Voy. sur ces différents points les art. 625 à 636.

ce principe, fondé sur la nature même des choses, qu'une servitude ne peut pas obliger à faire. Il est vrai que si cette charge devient trop lourde, le propriétaire du fonds servant peut toujours s'en libérer en abandonnant l'immeuble (art. 699).

Certaines servitudes peuvent aussi s'établir soit par prescription, soit par destination du père de famille. La loi distingue, sous ce rapport, entre les servitudes continues ou discontinues et les servitudes apparentes ou non apparentes. La servitude est continue quand elle s'exerce par elle-même ; ne peut-elle s'exercer que par le fait de l'homme, elle est discontinue. Ainsi, les servitudes de jour, les conduites d'eau sont continues. Les droits de passage, de puisage, de pacage, sont, au contraire, discontinus (art. 688). Une servitude est apparente ou non apparente suivant qu'elle se manifeste ou non par des ouvrages extérieurs : la servitude de ne pas construire au-delà d'une certaine hauteur est non apparente (art. 689). D'ailleurs, une même servitude est, suivant les circonstances, tantôt apparente, tantôt non apparente ; par exemple, la servitude de passage, suivant qu'elle se manifeste ou non par un chemin tracé sur le fonds servant.

Les servitudes à la fois continues et apparentes peuvent seules s'établir par prescription, c'est-à-dire par une possession continuée pendant 30 ans (art. 690 et 691); les autres ne sauraient jamais s'établir par prescription, et quelque longue qu'aurait été la possession d'une de ces servitudes, le propriétaire du fonds grevé pourrait toujours en exiger la suppression (art. 691).

La raison de cette différence est facile à saisir. Les servitudes continues et apparentes sont les plus onéreuses ; elles portent une telle atteinte à la propriété du fonds asservi, qu'on ne saurait y voir le résultat de la simple tolérance et des rapports de bon voisinage ; lorsqu'un tel état de choses a duré 30 ans, il est très naturel de présumer une renonciation de la part du propriétaire du fonds assujetti.

Enfin, les servitudes à la fois continues et apparentes peuvent, seules aussi, s'acquérir par destination du père de famille (art. 692). On entend par là, l'arrangement pris par le propriétaire de deux héritages au profit de l'un des deux et au détriment de l'autre, soit pour faciliter l'exploitation, soit pour augmenter l'agrément du premier, de telle sorte que cet état de choses constituerait une servitude si les deux immeubles appartenaient à des propriétaires différents (art. 693). Que le propriétaire vende l'un des deux immeubles, les choses restant en l'état, il en résulte une servitude dérivant de la destination du père de famille. Mais si l'on y regarde de près, il est facile de se convaincre que la création de la servitude dérive moins d'un mode particulier que d'un titre, c'est-à-dire de la volonté tacite des contractants de laisser les choses dans leur ancien état. Aussi la loi elle-même dit que la destination du père de famille *vaut* titre (art. 692).

Les servitudes s'éteignent par le non-usage de 30 ans (art. 706). Nous verrons qu'en principe, et sauf exception pour la propriété, tous les droits prennent fin par la prescription, c'est-à-dire par le fait de celui au profit duquel le droit existe de rester un certain temps, fixé par la loi, sans le faire valoir. Ainsi, le créancier qui demeure 30 ans depuis l'échéance sans réclamer sa créance, est privé de son droit au bout de ce temps. De même, le propriétaire du fonds dominant demeure-t-il 30 ans sans user de la servitude, celle-ci est alors éteinte par le non-usage, c'est-à-dire encore par la prescription.

Le droit de propriété, au contraire, ne prend pas fin par le seul non-usage. Je resterais 30, 40, 50 ans sans cultiver mon champ, sans habiter ma maison, que je ne demeurerais pas moins propriétaire de ce champ, de cette maison. Cette différence tient à ce que la perte de la propriété par le non-usage ne profiterait à personne [1] ; celle de la servi-

[1] Car nous supposons que personne ne s'est mis en possession de l'immeuble délaissé par son propriétaire.

tude procure, au contraire, le plus grand avantage à l'immeuble servant; celui-ci recouvre une partie de sa liberté. Le propriétaire du fonds dominant n'a pas le droit de se plaindre ; il est coupable de négligence et, dans tous les cas, s'il peut rester sans inconvénient pendant un aussi long temps sans user de la servitude, c'est que celle-ci ne lui est pas fort utile.

Toutes les servitudes établies par le fait de l'homme peuvent s'éteindre par le non-usage de 30 ans. Il ne faut plus distinguer ici, comme pour l'acquisition par prescription, entre les servitudes continues et apparentes et les autres. Mais la prescription extinctive ne s'applique pas aux servitudes légales. En outre, même pour les servitudes établies par le fait de l'homme, le seul non-usage n'amène pas toujours leur extinction par prescription. S'agit-il d'une servitude discontinue, le non-usage suffit ; s'agit-il d'une servitude continue, il faut un acte contraire à la servitude qui serve de point de départ à la prescription (art. 707). La différence est fondée sur la nature même des choses. Les servitudes discontinues (un droit de passage, par exemple) ne s'exercent que par le fait de l'homme ; du moment que le propriétaire du fonds dominant s'abstient d'agir, il y a non-usage. Au contraire, l'usage des servitudes continues est constant, puisque ces servitudes s'exercent par elles-mêmes, sans avoir besoin du fait de l'homme (telle est une servitude de jour). Cet exercice ne peut être interrompu que par un acte contraire à la servitude ; par exemple, le propriétaire de l'immeuble assujetti bouche les ouvertures qui amènent le jour; c'est à partir de ce moment seulement qu'il y a non-usage et que la prescription peut commencer à courir.

Quelquefois le non-usage d'une servitude résulte d'un cas de force majeure : je ne puis plus exercer mon droit de puisage dans la fontaine du voisin, parce que la source est tarie. Même dans ce cas, la servitude est éteinte au bout de 30 ans de non-usage (art. 704). Seulement il ne fau-

drait pas croire qu'en pareille circonstance, le propriétaire du fonds dominant soit victime d'un événement de force majeure; c'est encore sa négligence qui lui fait perdre son droit. Il est vrai qu'il ne peut pas user de la servitude, mais il a le moyen d'interrompre la prescription : il lui suffit d'obtenir du propriétaire du fonds servant une reconnaissance volontaire ou forcée (par jugement) de la servitude.

Le mode d'exercice de la servitude peut être modifié par le non-usage comme la servitude elle-même et de la même manière (art. 708).

Lorsque l'héritage dominant appartient par indivis à plusieurs propriétaires, la jouissance de l'un d'eux suffit pour empêcher la prescription à l'égard de tous (art. 709); c'est une conséquence de l'indivisibilité des servitudes. De même, l'article 710 ajoute que, si parmi les propriétaires, il s'en trouve un contre lequel la prescription ne puisse pas courir, comme un mineur, il conserve le droit de tous; c'est encore là une application du droit commun.

Ces servitudes s'éteignent aussi par la confusion, c'est-à-dire par la réunion, dans les mêmes mains, de l'héritage servant et de l'héritage dominant (art. 705), par la résolution du titre constitutif de la servitude, par la révocation, avec effet rétroactif, des droits de celui qui avait établi la servitude, par la renonciation du propriétaire du fonds dominant; mais ces différents modes d'extinction ne demandent aucune explication. Il va sans dire que si l'immeuble servant était exproprié pour cause d'utilité publique, le propriétaire du fonds dominant serait, par cela même, privé de sa servitude, car il n'est pas possible de jouir d'un droit de ce genre sur un immeuble qui va désormais faire partie du domaine public; mais le propriétaire du fonds dominant aurait droit à une indemnité[1]. On re-

[1] Loi du 3 mai 1841, art. 21, 23 et 39.

marquera que la loi ne parle pas, en matière de servitude réelle, de l'extinction pour cause d'abus de jouissance qui s'applique à l'usufruit. Dès lors, si le propriétaire du fonds dominant se permettait des abus de ce genre, la justice n'aurait pas le droit de prononcer l'extinction de la servitude, mais elle pourrait accorder des dommages-intérêts au propriétaire du fonds servant et ordonner les mesures nécessaires pour empêcher, dans l'avenir, le renouvellement de ces abus.

Certains publicistes voudraient, dans l'intérêt de la franchise des héritages, que toute servitude établie par le fait de l'homme fût essentiellement rachetable, que le propriétaire de l'immeuble assujetti eût toujours le droit de faire disparaître la charge qui grève son fonds en payant au propriétaire de l'immeuble dominant la valeur de la servitude : il ne devrait pas plus être permis d'aliéner à perpétuité la liberté d'un immeuble que celle d'une personne. Cette théorie peut paraître séduisante, au premier abord, mais elle n'est que spécieuse. Constituer une servitude, ce n'est pas aliéner la liberté de l'immeuble, mais détacher de cet immeuble un démembrement du droit de propriété, et si le propriétaire a le droit de disposer de la chose, à plus forte raison doit-il avoir la faculté de séparer quelques attributs du droit de propriété. La faculté de rachat des servitudes présenterait, en pratique, les plus sérieux inconvénients. En restituant au fonds servant sa franchise, on détruirait peut-être toute la valeur du fonds dominant, car souvent une servitude procure au fonds dominant plus d'avantages qu'elle ne cause de préjudice à l'immeuble assujetti. Il est vrai que le propriétaire du fonds dominant serait indemnisé de la valeur de la servitude dont on le priverait. Mais comment déterminer cette valeur? Ne serait-ce pas la source de fréquents procès? D'ailleurs ce rachat de la servitude serait une véritable expropriation pour cause d'utilité privée et il est au moins étrange qu'un semblable moyen soit proposé par ceux qui

affectent le plus grand respect pour l'inviolabilité de la propriété.

Nous ne pouvons insister plus longtemps sur cette théorie un peu aride, mais fort importante des servitudes. Disons seulement, en terminant, que notre loi s'est, en général, bornée à reproduire ce qu'un usage constant et conforme aux règles de la justice avait consacré depuis des siècles.

Sans doute, il est possible de présenter quelques critiques de détail, comme nous l'avons fait nous-même, mais l'ensemble de nos lois sur les servitudes témoigne, de la part du législateur, une sérieuse connaissance des droits et des besoins de la propriété foncière : on s'est attaché à protéger à la fois les servitudes et la franchise des héritages en circonscrivant les servitudes dans les limites rigoureuses de leur utilité.

LIVRE CINQUIÈME

LES SUCCESSIONS

CHAPITRE Ier

BASE PHILOSOPHIQUE DU DROIT DE SUCCESSION

125. **Nécessité des successions.** — La transmission du patrimoine d'un défunt à une autre personne s'appelle la succession. La succession est de droit naturel ; l'économie politique la considère comme un des plus énergiques stimulants au travail.

Supprimer le droit de succession, ce serait supprimer la propriété. C'est une des dangereuses utopies des Saint-simoniens d'avoir soutenu que les successions doivent disparaître pour des raisons d'utilité générale et que les tendances modernes sont à la suppression de l'héritage. Sans doute, certaines charges de notre ancienne France, comme les offices, sous la monarchie de Juillet la pairie, ont cessé d'être transmissibles aux héritiers ; mais c'est parce que ces charges et ces honneurs constituent, dans nos idées modernes, des fonctions publiques, et que les fonctions publiques, n'étant pas dans le commerce, n'appartiennent pas à ceux qui les exercent et ne sauraient dès lors faire partie de leurs successions.

On accuse l'héritage de créer l'inégalité entre les

hommes ; l'enfant du riche, naît riche; il a la fortune par le fait seul de sa naissance ; il lui est permis de vivre dans l'oisiveté, du travail d'autrui, ou s'il veut se rendre utile à la société et travailler pour accroître encore son bien-être, il a de suite à sa disposition un capital, plus ou moins considérable, qui rend toute concurrence difficile ou même impossible à soutenir. Si l'inégalité est légitime lorsqu'elle résulte du travail et de l'économie, elle devient injuste quand elle est l'effet du hasard de la naissance. Qu'on supprime les droits de succession, et à la mort de chaque propriétaire ses biens retourneront à l'Etat, c'est-à-dire à la société ; l'Etat en disposera au profit de chaque citoyen à son entrée dans la vie, et ainsi, tous seront placés sur un pied d'égalité parfaite.

Ces théories sont d'autant plus dangereuses qu'elles s'enveloppent d'une fausse couleur de justice et de philanthropie.

Nous l'avons dit : supprimer l'héritage, ce serait détruire la propriété ; la propriété temporaire, réduite à la vie de l'homme, n'est plus la propriété. L'Etat devient seul propriétaire et les particuliers sont de simples usufruitiers. La doctrine qui admet la propriété temporaire n'est qu'un communisme mitigé.

Si l'on reconnaît à l'homme le droit de propriété, il faut aussi lui permettre de choisir des héritiers qui profiteront de ses biens après sa mort. Le droit de tester n'est qu'une conséquence du droit de disposer de sa chose. Si l'on me permet de vendre ce qui m'appartient, on doit aussi, logiquement, m'autoriser à en disposer par testament. La démonstration est bien simple : celui qui a le droit de vendre peut aussi donner, car en donnant il se borne à renoncer à l'équivalent de la valeur de sa chose. Le donateur a le droit de subordonner ses libéralités à certaines restrictions, et par exemple, au lieu d'aliéner complètement l'immeuble donné, de s'en réserver l'usufruit pendant sa vie : qui peut le plus, peut le moins. Eh bien, en législa-

tion, si l'on met de côté les subtilités des jurisconsultes, il faut bien reconnaître que la donation avec réserve d'usufruit ne diffère guère du testament. La libéralité testamentaire est, au contraire, encore moins grave que la donation avec réserve d'usufruit, puisque le testateur est toujours maître de révoquer son testament jusqu'à sa mort et qu'il conserve ainsi la libre disposition de ses biens.

Supprimer la succession, ce serait aussi détruire la famille. Les biens du père doivent se transmettre à ses enfants avec le sang, avec le nom. Le père continue à vivre dans la personne de ses enfants ; à défaut d'enfants, d'autres parents rapprochés représentent sa personnalité et c'est ainsi que le passé se rattache au présent. L'héritage n'est pas, dans la famille, un accessoire que l'on puisse impunément maintenir ou supprimer. Sans l'hérédité, la famille perd la plus grande partie de ses avantages moraux et économiques. La transmission des biens du père au fils, les traditions de famille, tout cela disparaît ; les préceptes de la morale et de la religion deviennent fugitifs; la société se renouvelle à chaque génération et comme elle ne repose sur aucune base solide, elle peut être enlevée ou détruite par une révolution ou par une invasion étrangère.

Le droit de succession est fondé, comme la famille, sur les principes de la morale et du droit naturel. C'est une grave erreur de Montesquieu d'avoir écrit : « L'ordre des successions dépend des principes du droit politique ou civil et non pas des principes du droit naturel..... Maxime générale : nourrir ses enfants est une obligation du droit naturel ; leur donner sa succession est une obligation du droit civil ou politique [1]. » Cette erreur s'explique par l'époque à laquelle écrivait le grand publiciste : l'organisation de la famille reposait alors sur des bases politiques, comme sous la République romaine : les droits d'aînesse, de masculinité, les substitutions, etc., avaient

[1] *Esprit des lois*, liv. XXVI, chap. 11.

dénaturé la famille et le régime des successions ; l'organisation politique avait altéré les principes du droit naturel dans la famille.

Au point de vue économique, la disparition du droit de succession amènerait un véritable cataclysme : tout Etat qui supprimerait le droit de succession serait fatalement condamné à la misère. Les uns chercheraient à tourner les prohibitions de la loi en donnant entre vifs ce que l'on ne pourrait plus laisser à cause de mort. Les plus avisés placeraient leurs fortunes à l'étranger où leurs héritiers iraient les recueillir, et ainsi toutes les richesses sortiraient de France s'il était réservé à notre pays de faire la triste expérience de ces folies. C'est qu'en effet nos lois ne sauraient avoir la prétention de s'appliquer à l'étranger : tout ce qui concerne le régime des biens est soumis aux lois du pays où se trouvent ces biens. D'autres, sachant que leur fortune devrait retourner à l'État à leur mort, au lieu d'amasser des capitaux pour leurs héritiers, consommeraient au jour le jour le produit de leur travail. Chacun se renfermerait dans son égoïsme, et plutôt que de laisser quelque chose à sa mort, dépenserait tout son bien. Les consommations inutiles prendraient des proportions inconnues ; ce serait, pour les rares privilégiés qui arriveraient à la richesse, le règne du luxe le plus effrené avec son cortège ordinaire de vices. Malgré ce luxe, il n'y aurait aucune richesse, chacun ne produisant que pour ses besoins personnels. L'un des plus énergiques stimulants au travail serait ainsi entièrement supprimé. On ne travaille pas pour l'amour de l'Etat et celui-ci aurait plus de dettes à payer que d'actif à recevoir, s'il acceptait les successions des citoyens décédés. Ainsi sous prétexte de détruire les inégalités de richesse, on arriverait à un état social où tous seraient misérables ; les enfants ne naîtraient plus, les uns riches, les autres pauvres, mais tous mourraient de faim. C'est une folie de dire qu'ils seraient élevés par l'Etat et recevraient un capital à leur entrée dans la

vie active. Il faudrait à l'Etat un budget énorme, mais l'Etat est pauvre quand les citoyens sont pauvres : tant qu'on n'aura pas découvert le secret du miracle de Jupiter, il faudra bien reconnaître, à moins d'avoir perdu le bon sens le plus grossier, que les gros budgets de l'État sont payés par la richesse des particuliers. C'est ainsi que, grâce aux desseins de la Providence, la famille, la propriété et l'héritage se tiennent de telle sorte qu'on ne peut toucher à l'un sans atteindre les autres, sans ruiner la société au lieu de la faire marcher dans la voie du progrès et de lui donner la prospérité.

Quelques ennemis du droit de succession, tout en se prononçant contre l'héritage, reconnaissent que, dans l'état actuel de notre société, il n'est pas possible de le supprimer; que si un gouvernement voulait tenter une semblable entreprise, il ne survivrait pas longtemps à cet essai, à cause du nombre considérable des propriétaires. Mais les uns proposent de fixer un maximum que les successions ne pourraient dépasser au profit des héritiers, l'excédent serait attribué à l'Etat; les autres réclament un impôt unique et écrasant sur le revenu ou sur le capital pour empêcher la richesse de s'accroître, outre mesure, dans une seule maison.

Toutes ces diverses mesures présentent les mêmes dangers que la doctrine plus radicale des Saint-simoniens; si les successions ne pouvaient dépasser un certain maximum, chacun consommerait l'excédant de sa fortune, même en dépenses inutiles, ou le placerait à l'étranger plutôt que de l'abandonner à l'Etat; la richesse fuit les pays où la loi la persécute, pour rechercher la sécurité. Le résultat de ces utopies est toujours le même : anéantissement de la richesse et, avec elle, de tout ce qui fait une nation grande et forte. On supprime les industries qui répondent à des goûts relevés et délicats, et on affaiblit même celles qui satisfont des besoins de première nécessité. Quel est l'agriculteur qui s'aviserait, par exemple, de planter

pour la postérité ? Qui se soucierait, comme le vieillard de la fable, que ses arrière-neveux lui doivent des ombrages ? On aurait, au contraire, intérêt à ne pas améliorer ses biens, car si par ces améliorations, ils atteignaient une trop grande valeur, ils deviendraient la proie de l'Etat.

Loin de gagner à cet état de choses, les prolétaires, comme on les appelle, seraient les premiers à en souffrir; ils ne trouveraient pas à placer leurs bras dans une société où il n'y aurait pas de riches et, de la pauvreté, ils tomberaient dans la misère. La suppression de l'héritage porterait aussi injustement sur l'ouvrier que sur le riche: l'ouvrier serait privé du droit de faire participer ses enfants à un bien-être péniblement acquis. Avec l'héritage, il peut devenir le chef d'une famille aisée.

D'autres sont encore plus hardis et ils ne craignent pas d'écrire ces lignes qui sont un défi porté à la morale au nom de l'utilité générale et un appel aux plus mauvaises passions : « Le propriétaire, au point de vue philosophique et abstrait, a le droit de tester, cela est vrai, mais au point de vue philosophique aussi, tout homme qui naît doit recevoir une part du capital social pour pouvoir travailler, vivre, se développer. Ce droit, la faculté laissée aux propriétaires de tester, l'enlève à l'immense majorité de la nation. Placé entre cette alternative de commettre une injustice vis-à-vis d'une minorité de propriétaires ou vis-à-vis de l'immense majorité des travailleurs, il n'y a pas à hésiter; il faut sacrifier la minorité [1]. » Ils ajoutent : « En faisant disparaître l'héritage sous toutes ses formes, on rétablirait, en somme, l'égalité dans le monde, et devant un tel résultat, nous croyons que

[1] Naquet, *Religion, propriété, famille*, p. 186. Il est juste d'ajouter que l'auteur de ce livre s'est rétracté, au moins en partie, en ce sens qu'il a déclaré à la Chambre des députés, lors de la première lecture de sa proposition de loi sur le divorce, qu'il n'appliquerait pas les idées développées dans son livre, quand même il en aurait le pouvoir. Voyez la séance du 8 février 1881, dans le *Journal officiel*, compte rendu des séances de la Chambre, 1881, p. 179.

toute hésitation serait coupable. Quand il s'agit d'une question de vie ou de mort pour l'humanité, la justice même passe en seconde ligne. Devant une telle utilité, ceux-là même qui ont des droits nuisibles doivent eux-mêmes les abandonner, la morale le leur commande, et s'ils refusent d'obéir, criminels de ce fait même, ils perdent les droits qu'ils désirent conserver; la société les en dépouille révolutionnairement et elle fait bien [1]. »

Ainsi, chacun a droit à tout dans le monde, la nature fait les hommes inégaux, mais ils doivent devenir égaux de par la loi positive; le droit des propriétaires est juste, mais celui des non-propriétaires est encore plus juste; la morale exige que les uns sacrifient leurs droits aux autres, et s'ils ne font pas volontairemeut ce sacrifice, la société le leur impose par la force au nom du plus grand nombre. Voilà le dernier mot de toutes ces théories: la force substituée au droit.

Nous la connaissons depuis des siècles cette doctrine de l'utilité générale: elle a séduit de puissants esprits qui, sans s'égarer à ce point, ont voulu cependant asseoir sur ses bases les principes de la société. Stuart Mill, malgré son incomparable génie, n'est qu'un imitateur de Bentham, et, dans l'antiquité, les Epicuriens étaient les utilitaires de l'époque. Cette doctrine nie la morale, elle nie le droit naturel. Mais depuis des siècles aussi, la conscience humaine se charge de répondre et proclame la loi naturelle écrite en caractères immortels dans le cœur de chacun de nous.

L'inviolabilité de la personne humaine, voilà une vérité morale qui est d'évidence; elle nous est révélée par la conscience et c'est d'elle que dérive la notion du droit et du devoir. Tout cela est antérieur et supérieur à tout calcul d'utilité sociale. Avant tout et au-dessus de tout, l'inviolabilité de la personne, et par conséquent aussi du droit de propriété, qui forme pour ainsi dire, la continuation de la personne. Si l'utilité sociale constitue la justice, il n'y a

[1] *Loc. cit.*, p. 187.

plus alors de droit individuel : l'individu n'est pas garanti par la société. La société ne m'imposera pas seulement le sacrifice de ma propriété, elle me demandera peut-être celui de ma vie. C'est avec le principe de l'utilité générale, du salut du peuple, que l'on fait rouler des têtes sur l'échafaud.

« Quand, à l'époque la plus sanglante de la révolution, on a voulu autoriser tous les crimes, on a nommé le gouvernement du *Comité de salut public;* c'était mettre en lumière cette maxime reçue, que le salut du peuple est la suprême loi. — La suprême loi, c'est la justice. — Quand il serait prouvé qu'on servirait les intérêts terrestres d'un peuple par une bassesse ou par une injustice, on serait vil et criminel en la commettant; car l'intégrité des principes de la morale importe plus que les intérêts des peuples. L'individu et la société sont responsables, avant tout, de l'héritage céleste qui doit être transmis aux générations successives de la race humaine. Il faut que la fierté, la générosité, l'équité, tous les sentiments magnanimes enfin, soient sauvés, à nos dépens d'abord, et même aux dépens des autres, puisque les autres doivent, comme nous, s'immoler à ces sentiments. L'injustice sacrifie toujours une portion quelconque de la société à l'autre; jusqu'à quel calcul arithmétique ce sacrifice est-il commandé? Ce n'est pas le nombre des individus qui constitue leur importance en morale. Lorsqu'un innocent meurt sur l'échafaud, des générations entières s'occupent de son malheur, tandis que des milliers d'hommes périssent dans une bataille sans qu'on s'informe de leur sort. D'où vient cette prodigieuse différence que mettent tous les hommes entre l'injustice commise envers un seul et la mort de plusieurs? C'est à cause de l'importance que tous attachent à la loi morale; elle est mille fois plus que la vie physique écrite dans l'univers et dans l'âme de chacun de nous, qui est aussi un univers[1]. »

[1] Mme de Staël, *De l'Allemagne*, 3e partie, ch. 13.

126. **Esprit du Code civil.** — Assurer la perpétuité des biens dans les familles, tout en substituant le régime de l'égalité à celui du privilège, tel a été le but du législateur actuel lorsqu'il a organisé les successions.

La succession est testamentaire ou *ab intestat*, suivant que le défunt est mort avec ou sans testament. Dans la succession testamentaire, le législateur a dû tenir compte du droit du propriétaire de disposer de ses biens suivant sa libre volonté et de son devoir d'assurer à sa famille, dans l'intérêt même de la société, la perpétuité et la sécurité. De là, la liberté testamentaire limitée par la réserve. Dans la succession *ab intestat* on s'est attaché à attribuer les biens, d'abord aux parents les plus rapprochés, puis aux plus éloignés en suivant l'ordre probable des affections du défunt: la succession *ab intestat* ne doit être, en effet, qu'un testament présumé. La loi appelle ainsi à la succession, les uns à défaut des autres, tous les parents légitimes du défunt jusqu'au douzième degré: ces parents ont reçu la qualité d'héritiers légitimes. A défaut d'héritiers légitimes, la loi appelle encore certaines personnes à la succesSsion *ab intestat,* mais elle les nomme des successeurs irréguliers. Ce sont: l'enfant naturel[1], à son défaut, le conjoint survivant; enfin, en dernier lieu, l'Etat.

Chacun de nous peut toujours déroger à l'ordre de succession établi par la loi, en faisant un testament, à la seule condition de respecter les droits des réservataires, c'est-à-dire de ses descendants et de ses ascendants. Le testament est donc la première succession ; la succession *ab intestat* ne doit occuper que le second rang. Cependant notre loi a subi l'influence de l'ancien droit, en refusant à ceux qui sont institués par testament la qualité d'héritier. Le testament ne peut faire que des légataires; Dieu seul fait des héritiers, disait-on déjà autrefois. Nous comprenons que la qualité d'héritier soit refusée au légataire qui se trouve

[1] L'enfant naturel ne prend toute la succession qu'à défaut d'héritiers légitimes, mais nous savons qu'il concourt avec tous les héritiers légitimes.

en présence de réservataires ; ceux- ci sont les continuateurs naturels de la famille. Mais en l'absence de réservataire, le testateur devrait avoir le droit d'attribuer la qualité d'héritier testamentaire.

D'ailleurs, la différence est plus apparente que réelle, elle porte plutôt sur les mots que sur le fond des choses. En effet, ou bien les légataires se trouvent en présence de réservataires, descendants ou ascendants du défunt ; ceux-ci viennent alors nécessairement à la succession, au moins pour la part que leur *réserve* la loi et à laquelle le testateur ne peut toucher ; il est juste, comme nous l'avons dit, qu'ils soient seuls héritiers légitimes et représentants de la personne du défunt ; ou bien les légataires sont en présence de non-réservataires, alors la loi ne s'oppose plus à ce qu'ils obtiennent toute la succession, et tout en leur refusant le qualité d'héritiers, elle leur accorde cependant les mêmes prérogatives qu'aux héritiers légitimes ; c'est ainsi qu'ils jouissent de la saisine légale (art. 1006).

Pour nous attacher plus rigoureusement à la vérité des principes, nous parlerons d'abord des successions testamentaires, puis des successions *ab intestat*, bien que notre loi n'ait pas adopté cet ordre [1].

CHAPITRE II

DES SUCCESSIONS TESTAMENTAIRES.

127. **Base du droit de tester.** — Le testament est un acte par lequel une personne dispose de tout ou partie de ses biens pour le temps où elle n'existera plus. A la différence du contrat qui suppose le concours de deux volon-

[1] Le code italien a préféré au système de notre loi la tradition romaine ; il a admis des héritiers testamentaires qu'il a placés sur la même ligne que les héritiers.

tés, le testament est un acte unilatéral; aussi peut-il être modifié et révoqué par la seule volonté du testateur jusqu'au moment de sa mort, tandis que pour modifier ou révoquer un contrat, il faut l'accord des deux volontés qui ont été nécessaires pour le former.

On a contesté à la fin du dernier siècle, et on conteste encore aujourd'hui au propriétaire le droit de manifester ses dernières volontés. Tester, c'est disposer de ses biens pour une époque où l'on ne sera plus propriétaire; le mort ne saurait avoir un droit de propriété ; comment peut-il alors user d'un droit qui ne lui appartient plus ? Qu'un propriétaire dispose de ses biens par donation entre vifs, soit ; cette personne est libre de garder cette chose pour elle, et elle peut légitimement se préférer à elle-même le donataire. Mais le testateur n'abandonne pas ses biens de la même manière ; il n'est pas maître de les garder à défaut du légataire; la mort les lui enlève forcément. Comment peut-il avoir la prétention d'imposer aux autres l'obligation de laisser tel légataire ou tel héritier les acquérir ? Mirabeau disait, dans son discours sur la loi des successions, « que les droits de l'homme, en fait de propriété, ne peuvent s'étendre au-delà de son existence. » et Robespierre répétait à la tribune de la Convention : « L'homme peut-il disposer de cette terre qu'il a cultivée, lorsqu'il est lui-même réduit en poussière. »

Cette erreur était alors plus répandue qu'on ne le croit généralement. « Je compte pour rien ce qu'on donne par son testament, disait Voltaire; c'est seulement laisser ce qui ne nous appartient plus [1]. » « On ouvre un testament. Ces premiers mots sont lus : Je veux, on dit encore : Je veux quand on n'est plus [2] ! »

Nous pourrions répondre avec Leibnitz que le testament est une conséquence de l'immortalité de l'âme. Nous dirons plus simplement qu'il est l'œuvre d'un vivant, qu'il

[1] Voltaire, *Lettre à Thiriot du 27 janvier* 1760.
[2] Collin d'Harleville. *Le vieux célibataire*, IV, 2.

est la conséquence nécessaire du droit de propriété. Si je puis me dépouiller aujourd'hui à perpétuité de la propriété de tels biens, pour quel motif ne pourrais-je pas aussi manifester ma volonté, mais en reculant la translation de la propriété au jour même de ma mort?

De deux choses l'une :

Ou l'on soutient que la propriété est un droit temporaire, viager, limité à la vie de l'homme. Cette doctrine, nous l'avons démontré, est la négation du droit de propriété ; tout au moins, elle est obligée de ne voir dans la succession a*b intestat* qu'une concession purement gracieuse et arbitraire de la loi positive, de sorte que celle-ci aurait le droit de ne tenir aucun compte des affections du défunt, de régler ces successions suivant les principes de l'organisation politique et non d'après le droit naturel, ou même de supprimer ces successions, et d'attribuer à l'Etat tous les biens de ceux qui ne sont plus.

Ou bien l'on admet la propriété perpétuelle, et alors il n'est plus possible de contester la légitimité du testament. Tous ceux qui permettent à une personne de disposer librement de ses biens entre vifs, à titre gratuit ou à titre onéreux par donation, vente, échange, etc., reconnaissent, souvent à leur insu, la perpétuité du droit de propriété. Si j'aliène aujourd'hui ma maison, moyennant tel prix, j'en rends l'acheteur propriétaire, non seulement pour la durée de ma vie, mais même pour l'époque qui suivra ma mort. J'étais donc, avant l'aliénation, propriétaire à perpétuité et non pas seulement pour la durée de ma vie ; autrement je n'aurais pas rendu mon acheteur propriétaire pour le temps où je ne serai plus, car on ne peut pas transférer plus de droits qu'on n'en a soi-même. Ceci étant admis, comment contester ensuite la légitimité du testament ? Sans doute, je ne puis pas dire, comme en cas de donation, que si l'héritier n'acquiert pas mes biens, je les garderai pour moi ; mais je peux soutenir que s'ils ne devaient pas profiter après ma mort, à des personnes de mon choix, je les alié-

nerais de mon vivant ou j'en disposerais d'une manière quelconque.

Le droit de tester n'est donc pas autre chose qu'un attribut du droit de propriété, une manière de disposer de ses biens ; comme la propriété, il dérive directement du droit naturel. Le testateur ne tient pas son droit, comme on l'a dit à tort [1], d'une disposition de la loi positive ; il n'est pas le délégataire de l'Etat ; la loi civile ne fait que reconnaître le droit de tester, elle ne le crée pas. Les lois qui prohibent le droit de tester sont attentatoires à la propriété et au droit naturel. Aussi sont-elles nuisibles au développement de la richesse publique. En effet, ces lois fixent d'une manière invariable l'attribution des biens d'une personne à sa mort. Si cette attribution n'est pas conforme aux vœux du propriétaire actuel, celui-ci se reposera dès qu'il aura pu assurer son existence et il consommera même son capital, par exemple, en le plaçant en rentes viagères, plutôt que de le laisser à des parents qui ne lui conviennent pas.

128. **La réserve, sa légitimité.** — Mais le droit du testateur ne doit pas lui faire oublier ses devoirs envers sa famille, envers ses descendants et ses ascendants. C'est non seulement un droit, mais aussi un devoir pour le père de se continuer dans la personne de ses enfants : l'existence de la famille est à ce prix. Si les parents pouvaient abandonner, après leur mort, les enfants à tous les hasards de la vie, la famille serait menacée dans son existence. Les parents n'ont pas plus le droit de déshériter leurs enfants, qu'ils n'ont le pouvoir de leur retirer leur sang et leur nom. C'est un devoir pour eux de laisser à leurs enfants au moins une partie de leur fortune ; la société elle-même est intéressée au respect de ce droit, puisqu'il y va de l'existence des familles ; c'est pourquoi notre loi a créé

[1] Cpr. Courcelle Seneuil, *Traité théorique et pratique d'économie politique*. II, p. 34.

la réserve, c'est-à-dire une portion de biens dont le testateur (ou le donateur) ne peut pas disposer par testament (ou donation) au détriment de ses descendants et de ses ascendants. Deux droits sont en conflit : celui du testateur de disposer de son patrimoine de la manière la plus absolue ; celui des enfants, de la famille et de la société. Les lois les mieux faites sont celles qui tiennent compte de l'un et de l'autre, qui ne sacrifient ni le droit de tester, ni la réserve. Telle est aussi notre loi civile. Elle établit cependant, dans certains cas, une réserve supérieure à la moitié des biens et on peut lui reprocher alors de préférer le droit de la famille à celui du testateur ; aussi voudrions-nous que la réserve ne pût jamais dépasser la moitié des biens.

Des esprits sérieux ont, de nos jours, dans des buts d'ailleurs différents, réclamé une réforme bien plus radicale : ils ont demandé la suppression complète de la réserve et le droit absolu de tester.

Les enfants, disent-ils, n'ont aucun droit sur les biens de leurs parents. Tout ce qu'ils peuvent exiger, c'est que les parents les élèvent et les mettent en état de gagner leur vie. Si les parents n'ont pas encore accompli cette obligation au moment de leur mort, les enfants ont, dans la limite de cette obligation, un droit de réserve sur la succession ; mais il y a loin d'une dette alimentaire, même dans le sens le plus large de ce mot, à une réserve qui peut souvent dépasser la moitié de la succession. Le devoir des parents n'est même pas de laisser aux enfants une condition sociale semblable à la leur. Que dans notre ancien droit on ait ainsi compris la réserve, cela se conçoit à une époque où chacun naissait en quelque sorte chargé d'une fonction déterminée : il était alors naturel d'admettre que le devoir des parents était de maintenir les enfants dans la situation où la naissance les avait placés. Aujourd'hui les parents doivent rendre les enfants capables de remplir une fonction sociale, mais ils ne sont plus obligés de leur attribuer aucune fonction.

Grâce à la réserve, l'enfant naît riche ; il sait qu'il le sera un jour et il méprise le travail. La propriété n'est plus un stimulant de son activité. Sans doute, il peut arriver que la fortune paternelle soit anéantie par un de ces désastres si fréquents à notre époque, mais l'homme est ainsi fait, il ne songe pas à ces événements et, quand ils se réaliseront, l'enfant, élevé dans la paresse et l'oisiveté, se trouvera bien plus malheureux que s'il avait appris à ne compter que sur ses propres forces ; il maudira son sort et peut-être aussi l'imprévoyance de ses parents. C'est ainsi que la réserve, en détournant du travail, porte en même temps les enfants à l'ingratitude pour leurs parents.

Si l'enfant n'avait pas su qu'il était riche de naissance, il aurait appris à ne compter que sur lui-même ; et si plus tard, il avait recueilli la succession paternelle, il aurait été d'autant plus reconnaissant envers son père, que celui-ci aurait pu disposer de sa fortune au profit de toute autre personne.

La réserve est aussi une cause d'affaiblissement pour la puissance paternelle : l'exhérédation est une arme utile, quelquefois nécessaire entre les mains des parents, mais jamais dangereuse, car l'affection du père et de la mère est une garantie contre les injustices ; le fils serait, comme en Angleterre, plus soumis s'il savait que son père a le pouvoir de le déshériter, et grâce à cette obéissance, à cette soumission des enfants, le père serait d'autant moins dans la nécessité de tester, que ce droit serait plus énergique dans sa personne. Etablir une réserve, c'est retirer à la puissance paternelle une de ses prérogatives les plus essentielles, le droit de récompenser les uns et de punir les autres, c'est habituer la jeunesse à la pensée que l'amour du travail et l'obéissance envers les parents ne sont pas des conditions nécessaires du bonheur. La réserve atteint, amoindrit, détruit même la piété filiale.

La liberté de tester donne aux peuples l'habitude du testament, et le testament, cet acte solennel fait en vue de

la mort, provoque chez l'homme les plus sérieuses réflexions ; les particuliers prennent la coutume de régler eux-mêmes toutes leurs questions d'intérêt privé. Le principe de la réserve oblige le père à partager presque tous ses biens entre tous ses enfants, alors que dans certaines circonstances, il vaudrait mieux les réunir dans une seule main, soit à cause des aptitudes spéciales à l'un des enfants, soit à raison de la nature de l'exploitation. Que faire aujourd'hui ? Le père peut bien éluder la loi lorsque toute sa fortune est mobilière, mais il est toujours fâcheux d'obliger un citoyen à employer des moyens frauduleux pour faire un acte licite en lui-même. Si le père possède des immeubles, il est obligé ou de respecter la loi sur la réserve ou de convertir ces biens en meubles au moyen d'aliénations ; mais, dans les deux cas, ses projets sont souvent déjoués ; de là un motif de découragement propre à diminuer son activité. Au contraire, la liberté testamentaire assure au travail entrepris par le père la fixité et la continuité nécessaires à toute industrie sérieuse. Le père choisit de son vivant l'enfant destiné à continuer son établissement ; plus tard, il le lui laisse dans son testament, en même temps qu'il assure l'existence des autres enfants, s'il n'a pas eu déjà le soin de le faire de son vivant. Au contraire, le système de la réserve produit le partage forcé des biens du père et aucun des enfants n'est assez riche pour continuer ses entreprises. Si les parents veulent transmettre leur établissement à leur postérité ou s'ils veulent que cette postérité jouisse d'une condition égale à la leur, ils sont obligés de se contenter de peu d'enfants : de là, une diminution sensible dans l'accroissement de la population.

En vain se retranche-t-on, pour soutenir la réserve, derrière la justice et dit-on que, tous les enfants étant égaux, doivent, tous aussi, avoir part à la succession paternelle. C'est se méprendre singulièrement sur la nature des sentiments du père que de le croire capable d'avantager in-

justement les uns aux dépens des autres: l'amour paternel est un sûr garant que, dans le partage de ses biens, le père agit toujours avec l'équité d'un juge : il aura conscience de sa responsabilité de magistrat de la famille pour rendre à chacun ce qui lui est dû.

On le voit, les objections de toutes sortes se pressent contre le système de la réserve, au nom du droit de la puissance paternelle, au nom de l'économie politique. Ces attaques, répétées depuis près d'un demi-siècle, et surtout dans ces derniers temps, sont d'autant plus dangereuses, qu'elles proviennent de la coalition de deux partis tout à fait opposés qui, par le même moyen, se proposent d'arriver à des résultats absoluments différents. Les uns sont des économistes ; les autres, des partisans d'un régime aristocratique qui n'est plus, et auquel on ne pourra jamais revenir. Les économistes invoquent l'intérêt du progrès agricole et de l'industrie ; les autres se bornent à parler au nom de la liberté et ils ne demandent cette liberté absolue de tester que pour s'en servir contre la liberté et l'égalité de tous : le régime qu'ils réclament serait celui du droit de masculinité et de primogéniture, c'est-à-dire celui de l'injustice envers les filles et les cadets de famille, dans l'intérêt de la splendeur du nom !

Ce qui affaiblit les partisans de la réserve, c'est qu'ils ne peuvent s'entendre sur la base de cette institution.

Les uns expliquent la réserve par le droit à des aliments [1]. Portalis disait déjà que la réserve est la sanction de l'obligation alimentaire entre ascendants et descendants. C'est donner une arme à nos adversaires, car ils nous concèdent volontiers le droit à des aliments au profit des enfants qui ne sont pas encore en état de gagner leur vie au moment de la mort de leurs parents ; seulement, ces aliments seront demandés à l'héritier testamentaire, et s'il y a des difficultés, la justice les tranchera. Le droit à des

[1] Batbie, *Cours d'économie politique*, 33e leçon.

aliments suppose un droit de créance sur la succession, mais n'implique pas nécessairement la qualité d'héritier et le droit à une partie de la succession. Ce n'est donc pas sur l'obligation alimentaire qu'on peut fonder la justification de la réserve ; cette base est si peu solide, qu'elle conduit, au contraire, tout naturellement à sa négation.

La réserve se justifie par la nécessité d'assurer à la famille une existence certaine et une organisation conforme à la loi naturelle.

Elle est une des conditions naturelles de la famille. Celle-ci ne peut exister sans le mariage indissoluble, la propriété individuelle et la réserve. Le divorce corrompt la famille ; la suppression de la propriété rendrait la famille impossible ; la réserve lui assure la perpétuité.

« Sans doute, dit un des plus illustres jurisconsultes de notre époque, il est très vrai que la réserve a été établie dans l'intérêt particulier de ceux des parents auxquels elle est attribuée, mais, à un point de vue plus élevé, elle apparaît comme une institution générale, dont le but est de maintenir toujours, dans un convenable milieu, la transmission héréditaire des biens qui est le moyen le plus énergique de la conservation des familles et par conséquent de la conservation de la société elle-même tout entière [1]. » La famille, dans la mesure de ce mot, embrasse le passé, le présent et l'avenir ; chaque génération n'est qu'un nouvel échelon ajouté aux précédents, profitant des traditions de ceux qui ne sont plus, et chargée de les transmettre aux générations futures, honorant ses ancêtres et honorée de ses enfants, constituant ainsi dans l'Etat la force la plus capable de résister aux mauvaises passions.

La véritable famille, la famille fondée sur le droit naturel, admet l'égalité entre les enfants : la réserve assure dans une certaine mesure, cette égalité.

Si cette seconde considération n'a pas toujours frappé

[1] Demolombe, *Donations et testaments*, I, 7.

l'attention du législateur, il n'en est pas de même de la première. A toutes les époques, chez la plupart des peuples, la réserve a été considérée comme une condition de la perpétuité de la famille. Sans doute, chez les Romains, la loi des Douze Tables donnait au père un droit absolu de disposition par testament, mais c'était là une loi barbare; l'œuvre des préteurs et des jurisconsultes ne tarda pas à abolir indirectement cette loi rigoureuse.

On accuse la réserve de porter atteinte au droit du propriétaire actuel : elle lui enlève la disposition d'une partie de ses biens. C'est se méprendre singulièrement sur les droits du propriétaire. Quelqu'étendu que soit le droit de propriété, il ne saurait autoriser des abus, et quand des abus sont commis, on ne les justifie pas en invoquant le droit de propriété. Le propriétaire n'est pas seul, et à côté de son droit de propriété se placent d'autres droits qui viennent le limiter. Ainsi, le débiteur est bien propriétaire de son actif, mais s'il fait des aliénations en fraude des droits de ses créanciers, pour se rendre insolvable ou augmenter son insolvabilité, les créanciers ont le droit d'attaquer ces aliénations et de les faire tomber : en effet, la première obligation morale et civile d'un débiteur, c'est d'acquitter ses dettes. De même, le premier devoir de famille d'un homme, c'est d'assurer la perpétuité de sa famille et de transmettre à ses enfants ce qu'il a reçu de ses aïeux. Il n'a pas plus le droit de dépouiller ses enfants que celui de se ruiner, et s'il est dissipateur, sa famille pourra lui faire nommer un conseil judiciaire.

On accuse la réserve d'affaiblir la puissance paternelle. Certes, il est nécessaire que le père, au terme de sa vie, puisse se préoccuper du sort de ceux qui devront le représenter après sa mort, récompenser les bons et punir les mauvais fils, assurer un certain bien-être à ceux de ses enfants que des infirmités physiques ou intellectuelles rendent incapables de tout travail. Mais le père est suffisamment armé par la faculté de donner la quotité disponible à

ceux de ses enfants qui ont bien mérité de la famille ou qui pourraient se trouver dans le besoin après sa mort. Permettre au père de dépouiller entièrement un enfant, c'est autoriser une sévérité voisine de la cruauté ! Quels que soient les torts de l'un ou de l'autre, le père et le fils ne peuvent devenir étrangers l'un à l'autre. La liberté absolue de tester donnerait peut-être au père le moyen de se faire craindre, mais non celui de se faire aimer. C'est une erreur de croire qu'on peut toujours changer les mœurs par les lois ; on ne décrète pas le culte des enfants, pas plus que les autres vertus. D'ailleurs, la liberté testamentaire aurait-elle cette efficacité qu'on lui attribue? L'Angleterre et l'Amérique sont les seuls pays où il n'existe aucune réserve au profit des enfants. Eh bien, M. de Tocqueville [1] affirme qu'en Amérique la puissance paternelle est encore plus altérée que chez nous.

On accuse la réserve d'être un obstacle à l'accroissement de la population. Il est vrai que sous le régime du droit d'aînesse, le fils privilégié se donne une nombreuse postérité, mais souvent les autres enfants, déshérités par le privilège de l'aîné, ne se marient pas ; aujourd'hui, au contraire, tous s'établissent, et si l'aîné a moins d'enfants, du moins les autres peuvent aussi se créer une postérité. Il y a moins de grandes familles, mais les petites familles se multiplient, et il ne résulte de ce changement aucune atteinte pour l'accroissement normal de la population. Les statistiques constatent même que les pays dans lesquels l'accroissement de la population est le plus rapide, sont ceux de petite culture. Or la petite culture résulte du partage entre les enfants.

On accuse le régime de la réserve d'être un obstacle à la grande culture et à la grande industrie ; nous nous félicitons de ce résultat, car, on l'a vu plus haut, la petite culture est plus productive que la grande. D'ailleurs, si le

[1] *Influence de la démocratie sur la famille*, Livre II, chap. 8.

principe de la liberté testamentaire devait être une cause de prospérité, comment expliquer, qu'en France, les pays les moins riches sont ceux du Midi ? Dans ces anciennes provinces de droit écrit, on s'efforce de violer la loi civile par toutes sortes de fraudes ; s'il n'est pas possible de tourner ses dispositions, au moins laisse-t-on toute la quotité disponible à l'un des enfants ; en un mot, la seule préoccupation du père de famille, c'est de *faire un aîné*. Au contraire, dans le Nord de la France, la loi civile est scrupuleusement respectée : on en comprend la sagesse et l'on s'y soumet à ce point, que le père ne donne presque jamais la quotité disponible ; celle-ci, comme la réserve, se partage également entre tous les enfants. Eh bien, ce sont les provinces du Nord qui ont réalisé les plus grands progrès dans toutes les industries.

Le second empire ayant ouvert une enquête officielle dans laquelle fut soulevée la question de la liberté de tester, tous ceux qui furent entendus se prononcèrent contre la liberté absolue [1] et pour le maintien du système actuel ; ils se bornèrent à demander quelques modifications dans les partages.

Ainsi, aucune des attaques dirigées contre la réserve ne résiste à un sérieux examen. C'est à nous maintenant d'accuser la liberté testamentaire d'établir le régime du privilège à la place de l'égalité dans les familles. Parmi les partisans de la liberté absolue de tester, il en est qui dissimulent mal l'intention de revenir à des institutions aristocratiques : ils veulent rétablir de puissantes familles, chargées de soutenir le trône et l'autel, et la liberté de tester leur permet de revenir au droit d'aînesse.

Le temps n'est plus aux institutions de notre ancienne France. Certes, nous ne sommes pas de ceux qui critiquent injustement notre vieille royauté : c'est elle qui a fait la France grande et puissante. Mais la Révolution française

[1] Cpr. *Revue critique*, tome XXXVII, p. 358.

a rendu au droit naturel sa place dans la société, et il ne saurait être permis d'y toucher. Le droit d'aînesse est la violation du droit naturel : le principe de l'égalité des enfants est la justice même et doit passer dans la loi.

On évite ainsi bien des discordes entre frères et sœurs. Peut-être objectera-t-on que le père ne laisserait pas nécessairement sa fortune à l'aîné, mais au plus méritant, au plus capable de ses enfants. C'est bien peu connaître les populations accoutumées au droit d'aînesse. D'ailleurs, la loi qui permettrait à tout enfant d'aspirer au privilège d'être seul héritier dela fortune paternelle, inaugurerait, dans les familles, le règne de l'hypocrisie, et favoriserait les calculs les plus honteux.

Si l'on se reporte à notre ancien droit, on assiste à un travail curieux au travers des siècles. Sans doute, nous rencontrons jusqu'en 1789 le droit d'aînesse et de primogéniture, emprunté au régime des fiefs et tenant à ce qu'au moyen âge l'aîné était le plus apte à remplir la charge du service militaire imposée en échange de la concession du fief; mais toutes les coutumes tendent avec une remarquable continuité à limiter la liberté testamentaire et à assurer l'égalité entre les héritiers. Ce qui restait des privilèges dans la matière des successions a paru tellement odieux à la Révolution, qu'on a promulgué sous le droit intermédiaire, des lois vraiment injustes, supprimant pour ainsi dire le droit de tester. Le Code civil a enfin tenu compte des droits de tous et les a limités les uns par les autres.

Ce n'est pas sans danger que l'on reviendrait sur les progrès accomplis. L'égalité est entrée dans la famille comme dans la vie politique; elle n'en sortira plus. Grâce à ce régime, le nombre des propriétaires devient considérable, la propriété développe l'esprit d'ordre et d'autorité, le respect de la loi. Dans une nation ainsi organisée, la démagogie pourra s'emparer du pouvoir par surprise, mais

elle ne formera jamais qu'une minorité turbulente. Aujourd'hui le paysan est très désireux de posséder un coin de terre; il le cultive avec amour ; on pourra l'égarer dans des questions politiques, mais le jour où on lui parlera de communisme, son intérêt sera pour la société une garantie de sécurité.

129. **Législation comparée sur la réserve.** — Si l'on parcourt les différentes législations, on est frappé d'un fait de la plus haute importance : la liberté absolue de tester est toujours une rare exception ; plus souvent, le législateur défend complètement le testament, dans l'intérêt de la famille, ce qui est une atteinte au droit du propriétaire actuel ; généralement, le droit de tester est admis, mais limité au profit de la famille par une réserve fort élevée.

Les plus anciennes législations ne reconnaissent même pas au chef de la famille un droit absolu de propriété : c'est la famille qui est propriétaire. Aussi ne peut-il être question de testament, ni même à proprement parler de succession *ab intestat* : à la mort du père, la propriété ne change pas de mains, c'est plutôt un autre administrateur qui remplace le défunt. Ainsi, dans l'Inde, le père est copropriétaire avec ses enfants des biens patrimoniaux, c'est-à-dire venus des ancêtres, à ce point qu'il ne peut pas les aliéner entre vifs sans leur consentement et que les enfants ont même le droit de contraindre le père au partage entre vifs de ces biens dans certains cas, par exemple, lorsque le père devenu indifférent aux choses de ce monde, veut embrasser la vie ascétique [1].

A Sparte, Lycurgue permettait le testament [2]. Solon ne voulait pas à Athènes qu'un père pût instituer un héritier par testament quand il avait un ou plusieurs enfants mâles ; il ne le pouvait qu'autant qu'il laissait une ou plu-

[1] Cpr. Boissonade, *Histoire de la réserve*, p. 28.
[2] Aristote, *Politique*, liv. II, chap. 6, § 10.

sieurs filles, mais alors c'était pour l'héritier une condition de son institution que d'épouser une des filles du testateur[1]. Platon s'était prononcé énergiquement contre les testaments; mais il se mit en contradiction avec lui-même, car il laissa un testament à sa mort.

Les Germains ne connaissaient pas le testament : « *Heredes successoresque sui cuique liberi et nullum testamentum; si liberi non sunt, proximus gradus in possessione patris, patrui, avunculi*[2]. »

Chez les Romains, le testament se faisait d'abord sous forme de loi, dans les comices par curies : c'était une loi spéciale dérogeant à la loi générale des successions *ab intestat*. La nécessité même de réunir les curies nous porte à croire que ces testaments devaient être assez rares. Mais la loi des Douze Tables[3] admit le droit de tester de la manière la plus absolue, sans aucune réserve : « *Paterfamilias uti legassit super pecuniâ tutelâve suæ rei ita jus esto.* » Elle n'établissait aucune limite au pouvoir du chef de famille : l'opinion contraire est aujourd'hui considérée comme une erreur évidente. Les jurisconsultes et les préteurs revendiquèrent pour la famille les droits méconnus par la loi des Douze Tables.

Le testament fut admis, sous l'influence de l'Eglise, dans notre ancienne France, mais on respecta toujours les droits de la famille, peut-être même avec exagération, au moyen de la réserve coutumière et de la réserve légitime. Tant que les bénéfices et les fiefs furent viagers et reversibles au seigneur suzerain, ils ne purent faire l'objet des testaments et même après que les fiefs furent devenus héréditaires, les titulaires n'en disposaient par testament qu'avec l'agrément du seigneur suzerain. Dès le XIV^e^ siècle, la faculté de tester sur les fiefs fut reconnue par la plupart des coutumes; les restrictions apportées à cette faculté étaient

[1] Boissonade, *op. cit.*, n^os^ 46 et suiv.
[2] Tacite, *Germanie*, n° 50.
[3] Mac Culloch, *Treatise on the succession to property*, chap. 1.

établies dans l'intérêt du seigneur suzerain, et non dans celui de la famille des testateurs.

Dans les pays de coutume, on appelait *propres* les biens advenus à une personne par succession, donation ou legs. Ces propres devaient rester dans la famille de laquelle ils provenaient ; les propres paternels étaient attribués aux plus proches parents paternels, les propres maternels aux plus proches parents maternels (*paterna paternis, materna maternis*). On appelait à la succession des propres : les descendants du défunt, unis à ce dernier par les deux lignes ; à défaut de descendants, les collatéraux, chacun dans la ligne à laquelle il appartenait (les utérins dans la ligne maternelle, les consanguins dans la ligne paternelle, les germains dans les deux lignes). On avait fini aussi par admettre les ascendants dans leur ligne et à leur degré à la succession des propres et, dans le dernier état du droit, la maxime : « *Propres ne remontent* » n'était plus qu'une application de la règle : *paterna paternis, materna maternis* [1]. Tous ces héritiers aux propres avaient droit sur ces biens à une réserve, généralement fort élevée, établie dans le but de conserver les biens dans les familles. Les coutumes offraient, d'ailleurs, la plus grande variété sur les biens soumis à la réserve, sur les libéralités atteintes par elle et sur sa quotité. Nous nous bornerons à indiquer le droit commun des coutumes.

D'après la coutume de Paris (art. 292), imitée par un grand nombre d'autres, on peut disposer par testament ou par toute autre libéralité à cause de mort : de tous ses meubles, de tous les acquêts immobiliers, du cinquième (quint) des immeubles propres ; la réserve porte donc sur les quatre cinquièmes de ces derniers biens. Mais par donation entre vifs, il est permis de disposer de tous ses

[1] Primitivement : *propres ne remontent* signifiait que les ascendants ne succédaient pas aux *propres*. Cette exclusion était facile à justifier sous le régime féodal, qui imposait le service militaire comme condition du fief ; un vieillard n'aurait pu remplir cette condition.

biens, même des propres immobiliers (art. 272) : on ne craint pas que le disposant abuse de ce droit, car la donation étant irrévocable (donner et retenir ne vaut), le donateur est le premier à souffrir de sa libéralité.

La réserve coutumière ne portait donc que sur les propres immobiliers et n'atteignait que les libéralités testamentaires. Si elle avait existé seule, les parents les plus rapprochés auraient pu quelquefois être entièrement dépouillés. Qu'on suppose la fortune du testateur composée exclusivement de meubles ou d'acquêts ; ce testateur avait le droit de la laisser par son testament à des étrangers ; de même, un donateur aurait pu valablement disposer à titre gratuit de tous les propres.

Les parents légitimes n'étaient donc pas suffisamment protégés. Aussi le droit commun des coutumes admit la légitime du droit romain, toutes les fois que la réserve coutumière des propres n'assurait pas aux parents rapprochés du défunt, une quantité de biens suffisante. D'après la coutume réformée de Paris, qui devint sur ce point le droit commun de la France, la légitime de chaque enfant était de la moitié de la part qu'il aurait eue dans la succession *ab intestat* (art. 298 de la coutume de Paris). Mais cette coutume n'accordait aucune légitime aux ascendants, ni aux frères et sœurs ; il en était autrement dans les pays où l'on avait posé en principe que le silence de la coutume devait être complété par le droit romain (Vermandois, Bourbonnais, Bourgogne, Auvergne).

Dans nos anciens pays de droit écrit, on avait admis la légitime du droit romain, non pas celle de l'époque des jurisconsultes, mais celle du temps de Justinien. D'après la Novelle 28 de cet empereur, les enfants avaient droit à une légitime du tiers de tous les biens, s'ils étaient quatre ou moins ; de la moitié, s'ils étaient cinq ou plus. La même Novelle accordait aux ascendants une légitime qui était du tiers au moins. Enfin, les frères et sœurs avaient droit à une légitime du quart, toutes les fois qu'on leur avait pré-

féré une personne vile et l'ordonnance de 1735 (art. 50 et 53) avait ajouté que, dans ces cas, le testament serait nul, pour défaut d'institution des légitimaires, si les frères et sœurs n'avaient pas été institués pour tout ou partie de leur légitime. Mais de même que les pays de coutume avaient accepté quelques-uns des principes de la légitime du droit romain, de même dans les pays du Midi qui admettaient la règle : *paterna paternis, materna maternis,* il existait une réserve coutumière sur les propres immobiliers.

Les lois de la Convention sont toutes empreintes du même esprit : elles anéantissent presque complétement le droit de tester. S'il n'est pas possible de justifier ces lois, attentatoires au droit de propriété, il est du moins facile de les expliquer par l'époque à laquelle elles appartiennent. On était au lendemain de l'établissement du régime de l'égalité. Tout l'ancien édifice social s'était écroulé ; plus de privilèges de masculinité et de primogéniture ; plus de droit d'aînesse ; plus d'exclusion des filles dotées ; plus de puissance paternelle comme l'entendaient les Romains, despotique et égoïste, établie uniquement en faveur du père. Il s'agissait de faire entrer ces innovations réclamées par l'immense majorité de la nation dans les mœurs de tous. Le père fut privé du droit de tester : on craignait que ce droit ne fût entre ses mains une arme trop puissante et lui permît de faire revivre les privilèges des aînés et des mâles. Un décret du 7 mars 1793 défendit de faire des libéralités entre vifs ou testamentaires à ses descendants ou ascendants : c'était le moyen d'établir l'égalité absolue. Un autre décret du 5 Brumaire an II étendit ce principe aux collatéraux, toujours dans le même but. Ce même décret fixe la quotité disponible au profit des étrangers et la réduit à une portion insignifiante du patrimoine : un dixième, lorsque le disposant a des descendants ou des ascendants ; un sixième, s'il laisse des collatéraux ; la réserve des premiers est donc des neuf dixièmes et celle

des seconds des cinq sixièmes. La loi du 17 nivôse an II régla avec plus d'ensemble les donations et les successions ; elle maintint d'ailleurs cette quotité disponible d'un dixième ou d'un sixième et décida que les dispositions à titre universel étaient prohibées même dans cette mesure. En même temps que cette loi portait ainsi une grave atteinte au droit de propriété, elle proclamait des principes salutaires qui ont passé dans notre Code civil : suppression de la distinction des biens en propres et acquêts et, avec elle, de la réserve coutumière ; abrogation implicite du droit d'exhérédation, etc.

De toutes parts de légitimes et énergiques réclamations s'élevèrent contre l'indisponibilité presqu'absolue des biens. Une loi fut jugée nécessaire pour donner satisfaction au droit de propriété méconnu et à l'autorité des pères de famille. La loi du 4 Germinal an VIII éleva la quotité disponible : elle fut du quart de tous les biens quand le défunt laissait trois enfants ou moins ; du cinquième en présence de quatre enfants ; du sixième en présence de cinq et ainsi de suite en comptant toujours une part virile pour le donataire ou le légataire. La réserve des ascendants, frères et sœurs, neveux et nièces, fut fixée à la moitié ; celle des autres parents, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, au quart de la succession ; ceux qui n'avaient que des parents plus éloignés pouvaient disposer de tous leurs biens. D'ailleurs toutes les libéralités permises pouvaient être faites par préciput au profit des successibles eux-mêmes.

Tout en réalisant un grand progrès, cette loi soulevait encore de graves objections : la réserve restait trop forte ; on ne donnait pas au père le moyen de récompenser le dévouement filial et de punir l'ingratitude ; la réserve des collatéraux ne se justifiait à aucun point de vue, puisque, dans le nouveau système d'organisation de la famille, celle-ci ne se continue qu'en ligne directe.

Il était réservé au Code civil de dégager les véritables

principes des erreurs de l'ancien droit et de la Révolution, de déterminer, d'une manière plus juste, dans quelles limites la liberté du testateur est compatible avec les droits de la famille. Tous les pays de l'Europe, à l'exception de l'Angleterre, admettent aussi une réserve ou une légitime au profit des descendants, presque tous au profit des ascendants ; mais dans la plupart de ces pays, on distingue encore les biens en propres ou acquêts; la réserve porte d'abord sur les propres et c'est seulement en cas d'insuffisance de ces biens, qu'elle atteint les acquêts. La quotité de la réserve varie d'ailleurs d'une manière assez notable. En Italie, elle est de moitié pour les descendants, d'un tiers pour les ascendants (art. 805 à 807 du Code civil). Le Code civil de la Roumanie établit, pour les descendants, une réserve semblable à la nôtre; celle des ascendants est toujours de moitié, même lorsqu'il n'existe d'ascendants que dans une ligne. Le droit commun allemand, suivi dans un grand nombre d'états de l'empire, et le Code prussien accordent aux enfants et aux ascendants une légitime semblable à celle du droit romain. En Autriche, d'après le Code civil de 1811, la réserve est de moitié pour les descendants et du tiers pour les ascendants. La Belgique et le grand duché de Varsovie ont conservé le Code civil et la loi hollandaise s'en est approprié les dispositions.

En Espagne, la liberté de tester est restreinte dans les limites les plus étroites : la réserve des enfants s'élève jusqu'aux quatre cinquièmes. En Suède, la faculté de tester n'est pas la même dans les villes que dans les campagnes. Dans les villes, la quotité disponible est d'un sixième ou de moitié, suivant que l'on a ou non des enfants ; dans les campagnes, les biens patrimoniaux sont indisponibles, mais il est permis de donner tous ses meubles, seulement celui qui possède une fortune purement mobilière doit des aliments à ses enfants quand il dispose de sa fortune au profit d'étrangers.

130. **De l'indignité.** — La plupart des législations de l'Europe, à l'imitation du droit romain, permettent au testateur d'enlever même la réserve aux réservataires, au moyen de l'exhérédation pour une cause grave et généralement déterminée à l'avance par la loi. Exhéréder un réservataire, c'est déclarer qu'on entend lui retirer même sa réserve, précisément parce que l'on se trouve dans un des cas exceptionnels où la loi le permet [1]. Certains jurisconsultes voudraient que l'exhérédation passât aussi dans notre code ; ce serait, dit-on, un moyen d'affermir la puissance paternelle. Les rédacteurs du Code civil y ont songé, mais ils ont repoussé l'exhérédation pour deux motifs : 1° elle était la source de procès scandaleux dans les familles, le réservataire exhérédé soutenant toujours qu'il avait été injustement écarté de la succession ; 2° le testateur, sous l'empire de la haine ou de la passion, peut être un mauvais juge des causes d'exhérédation. La loi a préféré s'en rapporter à elle-même ; elle a établi l'indignité. Quiconque est indigne est déchu de tout droit à la succession ; s'il est réservataire, il est privé de sa réserve. L'indignité n'est donc pas spéciale aux réservataires ; elle s'applique à tout héritier *ab intestat* qui s'est rendu coupable de l'un des faits énumérés par l'article 727. Les causes d'indignité étant déterminées par la loi d'une manière fort précise, on évite ainsi les dangers de l'exhérédation.

La loi déclare indigne : celui qui a été condamné pour avoir tué ou tenté de tuer le défunt ; celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale, jugée calomnieuse ; l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'a pas dénoncé à la justice. Cependant le défaut de dénonciation du meurtre peut n'être pas toujours le résultat d'une indifférence coupable. Comment la loi pouvait-elle obliger

[1] La Novelle 115 de Justinien admettait quatorze causes d'exhérédation des enfants, et huit causes d'omission des ascendants. Voir Boissonade, *Histoire de la réserve*, n°s 141 et 142.

à dénoncer le meurtre si l'auteur du crime était le père, le fils, le conjoint de l'héritier ? Aussi la loi ne permet pas que le défaut de dénonciation puisse être opposé à ceux qui, unis avec le meurtrier par les liens d'une étroite parenté, ne pourraient le dénoncer sans faire violence à leur conscience.

Elle n'a pas admis d'autres causes d'indignité, dans la crainte de faciliter des inquisitions odieuses dans les familles. Ainsi elle ne déclare pas indigne celui qui a contraint le défunt à faire ou à changer un testament, celui qui a empêché le défunt de faire un testament ou de révoquer un testament déjà fait, ou qui a supprimé ou altéré le testament du défunt. La loi italienne considère, au contraire, ces faits comme des causes d'indignité (art. 725). Il nous semble que c'est ouvrir la porte à des procès nombreux, scandaleux et sans résultat. Mais la loi italienne a raison de permettre au testateur de lever la déchéance résultant de l'indignité, quand la cause de l'indignité lui a été connue [1].

131. **Quotité de la réserve ; qui y a droit.** — Dans notre droit actuel, la théorie de la réserve et de la quotité disponible peut se ramener aux principes suivants :

La réserve des enfants varie suivant leur nombre : elle est de la moitié du patrimoine des père et mère, lorsque ceux-ci ne laissent à leur décès qu'un seul enfant ; elle est des deux tiers, s'ils laissent deux enfants, et des trois quarts, s'ils en laissent trois ou un plus grand nombre (art. 913). La réserve des petits-enfants ou descendants d'un degré plus éloigné est la même que celle à laquelle

[1] Elle n'admet pas comme cause d'indignité le défaut de dénonciation du meurtre du défunt. Cette cause d'indignité est, en effet, dangereuse ; elle peut pousser un héritier à faire des dénonciations inconsidérées dans la crainte d'être exclu de la succession ; l'exception qu'elle comporte pour le cas où l'héritier est un proche parent du coupable, présente des difficultés d'application longuement expliquées dans les commentaires de notre Code civil.

auraient eu droit les enfants du premier degré dont ils descendent (art. 914). Le Code civil italien a déterminé une réserve fixe, la moitié, quel que soit le nombre des enfants ; il nous paraît préférable de la faire varier suivant ce nombre, mais, nous l'avons déjà dit, nous voudrions qu'elle ne dépassât jamais la moitié.

La réserve des ascendants est d'un quart pour chacune des lignes paternelle et maternelle, quels que soient le nombre et le degré des ascendants laissés par le défunt dans l'une ou l'autre ligne. Le montant de la réserve des ascendants est donc invariable (art. 915). Cette réserve a un caractère alimentaire, et, en outre, elle est l'accomplissement, volontaire ou forcé, du devoir de piété filiale dont les enfants sont tenus envers leurs parents. Le Tribunat a formellement fondé cette réserve sur « le respect dû aux ascendants, lequel doit se manifester jusqu'au dernier moment de la vie et exige qu'ils ne puissent recevoir l'outrage d'un oubli dans les dernières dispositions de leurs enfants. »

Les frères et sœurs n'ont droit à aucune réserve. Il fut sérieusement question, dans les travaux préparatoires, de leur en accorder une, comme l'avait déjà fait le droit intermédiaire. Cependant les bases de la réserve font ici défaut. Aujourd'hui les enfants seuls sont les continuateurs de la famille de leur père ; mais un frère ne continue pas la famille de son frère ; c'est la conséquence nécessaire de l'organisation actuelle de la famille et de l'égalité du partage. On ne peut pas non plus dire que le frère contracte vis-à-vis de son frère, comme le père vis-à-vis de ses enfants et de la société, l'obligation de leur conserver des moyens d'existence proportionnés à sa fortune : ce devoir se trouve déjà rempli à l'égard des frères et sœurs, puisque chacun a sa portion des biens des père et mère communs. D'ailleurs si l'on imposait, en ligne collatérale, des devoirs rigoureux de famille, il faudrait aussi admettre une réserve au profit des neveux et nièces dont les père

et mère sont décédés, car ces neveux ayant besoin d'appui, leurs oncles leur tiennent souvent lieu d'ascendants. Mais ce serait porter injustement atteinte au droit de propriété que d'étendre ainsi la réserve, et l'ordre social qui exige une réserve au profit des descendants pour assurer la conservation de la famille, ne peut plus invoquer ici cet intérêt.

L'enfant naturel a droit à une réserve ; notre loi l'a implicitement consacrée[1]. Cette réserve se détermine comparativement à la réserve qu'il aurait eue s'il avait été légitime et d'après les mêmes règles que son droit à la succession entière. Ainsi elle est de 1/9 si l'enfant naturel est en présence d'un seul enfant légitime ; 1/12, si le défunt a laissé deux enfants légitimes ; 1/16, s'il en a laissé trois ; 1/4, si le défunt a laissé des ascendants, des frères et sœurs ou descendants d'eux ; 3/8, si le défunt n'a laissé que des collatéraux autres que frères et sœurs ou descendants d'eux ; 1/2, s'il n'existe pas de parents légitimes au degré successible. Cette réserve est, en général, beaucoup plus faible que celle de l'enfant légitime. Si l'on n'avait établi aucune différence, on aurait porté atteinte au respect dû à la famille et au mariage. D'ailleurs les enfants naturels ne continuent pas la famille de leurs parents : ils commencent une nouvelle famille ; aussi leur réserve n'a-t-elle qu'un caractère purement alimentaire.

Notre loi n'accorde aucune réserve aux père et mère naturels : il eut mieux valu se montrer moins rigoureux, car cette réserve n'aurait porté aucune atteinte aux droits de la famille légitime, puisque l'enfant naturel décédé sans postérité n'a pas de famille légitime; en outre, l'enfant naturel est tenu des devoirs qu'impose la piété filiale, vis-à-vis de ses parents qui l'ont reconnu.

132. **Quotité disponible entre époux.** — Notre loi a

[1] Arg. des art. 757 et 761.

enfin établi pour les libéralités entre époux une quotité disponible spéciale et, en général, plus forte que la quotité disponible ordinaire, à raison de la faveur due aux rapports établis par le mariage.

L'époux qui laisse un ou plusieurs descendants peut disposer en faveur de son conjoint, soit d'un quart en pleine propriété et d'un autre quart en usufruit, soit de la moitié de tous ses biens en usufruit seulement. Si les héritiers légitimes sont des ascendants, l'époux peut donner à son conjoint, non seulement la quotité des biens dont il aurait la faculté de disposer en faveur d'un étranger, mais encore l'usufruit de la portion qui, d'après le droit commun, forme la réserve des ascendants (art. 1094). Cette dernière disposition a été vivement critiquée. On lui a reproché de renvoyer les ascendants, pour la jouissance de leur réserve, à la mort de leurs gendres et belles-filles ; or ceux-ci, étant beaucoup plus jeunes, leur survivront dans presque tous les cas. N'eût-il pas mieux valu renverser les termes de la loi, permettre de donner la nue-propriété de la quotité disponible au conjoint, en réservant aux ascendants l'usufruit de cette quotité ? La loi s'est placée à un autre point de vue : elle a voulu que les biens compris dans la réserve ordinaire restassent dans la famille du donateur ou du testateur, au lieu de passer dans celle de son époux. Les ascendants dans le besoin auront toujours la double ressource de vendre leur nue-propriété et de demander des aliments à leurs gendres ou à leurs brus.

Par exception, la loi, au lieu d'étendre entre époux le disponible ordinaire, le limite singulièrement dans un cas : c'est celui où l'époux qui fait la libéralité, est marié en secondes noces et a conservé des enfants de son premier mariage. De tout temps il a été reconnu que le conjoint en secondes noces d'une personne qui a des enfants d'un premier lit, voit souvent ces enfants d'un mauvais œil : il y a là une contrariété d'intérêts qui serait fatale à ces enfants, si la loi ne les prenait sous sa protection. La haine du se-

cond époux contre les enfants du premier lit n'est pas légitime, mais elle est fréquente. Aussi, déjà dans notre ancien droit, un édit de Francois II (1560), dû au célèbre chancelier de l'Hospital et connu sous le nom d'Edit des secondes noces, avait défendu à celui qui se remariait, ayant des enfants d'un premier mariage, de donner à son nouvel époux au-delà d'une part d'enfant; il voulait, en outre, qu'en aucun cas, les libéralités, même permises, pussent porter sur les biens provenant du premier époux. Notre loi n'a pas reproduit cette seconde disposition de l'édit de 1560; mais la première a passé dans notre code; celui-ci a même été plus loin, car il a ajouté que l'époux ne pourrait jamais recevoir plus du quart, même lorsque la part de chaque enfant serait plus forte (art. 1098).

133. **Réduction.** — Tels sont les principes relatifs à la quotité disponible : ils s'appliquent à toutes les libéralités, aux donations et aux testaments. Tant que le donateur ou le testateur reste en vie, personne n'a le droit de critiquer les libéralités qu'il a faites. C'est à sa mort seulement qu'il est permis d'attaquer ces libéralités, si elles dépassent la quotité disponible. Pour le savoir, on joint fictivement aux biens restés dans la succession après le payement des dettes, ceux que la personne décédée a donnés entre vifs; c'est sur l'actif ainsi reconstitué que l'on calcule la quotité disponible. Les libéralités ont-elles été excessives, elles ne sont cependant pas annulées: la loi ne fait que les réduire, et elle respecte ainsi la volonté du défunt dans tout ce qui est compatible avec l'ordre public.

Toutes les libéralités ne sont pas réduites à la fois et proportionnellement à leur étendue. La loi a établi un ordre qu'indique le bon sens. Elle veut qu'on attaque les libéralités en commençant par les plus récentes, pour finir par les plus anciennes. On réduit d'abord les legs contenus dans le testament : ce sont, en effet, les dernières libéralités. Les droits des légataires, même institués dans des

testaments différents, naissant le même jour (celui de la mort du testateur), tous les legs sont réduits en même temps et proportionnellement à leur importance. Toutefois, dans tous les cas où le testateur a expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, on doit tenir compte de cette déclaration et ne réduire ce legs qu'autant que la réduction des autres ne remplit pas la réserve (art. 927). Si la réduction ou, pour mieux dire, l'anéantissement des legs, ne suffit pas pour reconstituer la réserve, on attaque les donations, en commençant par la plus récente et en remontant successivement aux plus anciennes. La réserve n'a pas, en effet, été dépassée dans les premières donations. D'ailleurs, si la loi faisait porter la réduction à la fois sur toutes les donations, elle donnerait au donateur le moyen de révoquer, au moins en partie, par de nouvelles libéralités, celles qu'il aurait d'abord faites.

Le donateur attaqué en réduction doit restituer les fruits de ce qui excède la portion disponible à compter du jour du décès du testateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année; sinon, du jour de la demande (art. 928).

Par l'effet de la réduction, la propriété du donataire est résolue et on considère le donataire comme n'ayant jamais été propriétaire; aussi les immeubles donnés rentrent-ils dans la masse de la succession, libres des charges réelles, hypothèques, servitudes consenties par le donataire (art. 929). Il y a plus : si le donataire a aliéné les immeubles donnés, l'action en réduction peut être intentée même contre les tiers qui les ont acquis, suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente. Mais comme il est très dur d'évincer ainsi le tiers acquéreur, la loi permet à celui-ci d'obliger les héritiers à agir d'abord contre le donataire pour obtenir de lui la valeur des immeubles aliénés, et c'est seulement dans le cas où les héritiers n'obtiennent pas du donataire la valeur en argent des immeubles ou ne l'obtiennent qu'en partie à cause de l'in

solvabilité de ce donataire, que les héritiers peuvent définitivement agir contre les tiers acquéreurs. Le bénéfice accordé à ces derniers pour contraindre les héritiers à s'en prendre d'abord au donataire porte le nom de bénéfice de discussion (art. 930).

134. **Qui peut tester.** — La loi actuelle s'est montrée favorable à la libre manifestion de la volonté de chacun. La capacité de faire un testament est la règle ; l'incapacité, l'exception. Autrefois, dans les pays de droit écrit, les fils de famille ne pouvaient pas faire de testament, même du consentement de leur père, tant qu'ils restaient en puissance, quel que fût leur âge ; il n'y avait d'exception, par tradition du droit romain, que pour les biens acquis à la guerre ou au barreau. Au contraire, dans les pays de coutume, on pouvait tester à partir d'un certain âge qui, suivant les coutumes, variait de 18 à 25 ans. Notre loi civile a été plus loin : elle permet, même au mineur, de faire un testament, pourvu qu'il ait 16 ans ; mais alors, il ne peut disposer par testament que de la moitié de ce qu'il lui serait permis de donner à cause de mort s'il était majeur (art. 904)[1]. Ainsi, si ce mineur n'a ni descendants, ni ascendants, il peut léguer la moitié de sa fortune. Laisse-t-il des ascendants ou des descendants, il peut léguer la moitié de la quotité disponible ordinaire. Cette restriction de la quotité disponible nous paraît d'ailleurs assez difficile à justifier : ou l'on ne reconnaît pas au mineur un esprit assez mûr pour disposer par testament, et alors il faut lui interdire cet acte ; ou, au contraire, si la loi pense que l'intelligence du mineur est assez développée, pour quel motif restrein-

[1] Au contraire, les mineurs, même émancipés, ne peuvent jamais faire de donation. Par exception, la faveur du mariage a fait admettre qu'un mineur pourrait, par contrat de mariage, faire des donations, comme s'il était majeur, à son futur conjoint, pourvu que ces donations soient autorisées par les personnes dont le consentement est requis pour le mariage (art. 1095).

dre la quotité du patrimoine dont il pourrait disposer s'il était majeur ? Le code civil italien a mieux fait : il a reculé jusqu'à 18 ans accomplis l'exercice, pour les mineurs, de la faculté de tester ; mais à partir de cet âge, les mineurs peuvent disposer de leurs biens par testament comme les majeurs.

La femme mariée peut faire son testament sans l'autorisation de son mari : le testament est un acte qui doit rester essentiellement personnel, peut-être même secret ; d'ailleurs, il ne produira effet qu'à la mort de la femme, à une époque où le mariage sera dissout.

Les exceptions apportées par la loi à la faculté de tester, s'expliquent toutes par des raisons si faciles à comprendre, qu'il n'est vraiment pas nécessaire d'insister [1]. Ainsi, il va sans dire que ceux qui ne sont pas sains d'esprit ne peuvent pas tester ; le testament doit émaner d'une volonté libre et réfléchie. Cependant les aliénés, même interdits, peuvent tester dans un intervalle lucide : ils sont alors sains d'esprit et c'est tout ce que la loi exige.

La loi garde le silence sur le défaut de liberté qui peut résulter de la captation et de la suggestion. Fallait-il, pour prévenir les procès scandaleux et inutiles de notre ancien droit, décider que ces causes de nullité ne seraient jamais admises ? On aurait ainsi ouvert la porte à la fraude et aux passions les plus cupides. En gardant le silence, la loi a abandonné la difficulté à l'appréciation des tribunaux ; ceux-ci devront examiner les faits, tenir la balance entre la foi due aux testaments et l'intérêt des familles, n'annuler les testaments qu'autant que le testateur aurait été égaré par la passion ou par l'erreur, au point de perdre la libre volonté.

135. **Formes des testaments.** — La loi a multiplié les formes des testaments, pour que chacun pût manifester sa

[1] Voy., pour plus de détails, art. 901 et suiv.

dernière volonté[1]. Testament authentique ou notarié, testament mystique, testament olographe, telles sont les trois formes ordinaires. Ceux qui ne savent pas écrire peuvent, eux aussi tester, mais en la forme authentique; il faut qu'ils aient recours au ministère d'un notaire. Les autres personnes ont le choix entre les trois formes de testament. La plus simple est celle du testament olographe ; ce testament doit être *écrit, daté* et *signé* de la main du testateur : ces trois conditions sont les seules formes auxquelles il soit soumis; mais il faut avoir bien soin de les observer, car elles sont prescrites à peine de nullité. Le testament olographe présente de nombreux avantages : il peut être fait en secret, sans l'intervention d'aucun tiers; on le supprime ou on le remplace facilement; mais d'un autre côté, des héritiers cupides ne se font pas toujours scrupule de le détruire s'il tombe entre leurs mains. On peut toutefois éviter ce danger en déposant le testament olographe chez un notaire. A la mort du testateur, tout testament olographe doit, avant qu'on l'exécute, être présenté au président du tribunal qui dresse procès-verbal de l'état où il se trouve et ordonne le dépôt chez un notaire ; c'est une précaution qui a pour objet d'empêcher l'altération ou même la disparition de cet acte.

Le service militaire, des maladies contagieuses, des voyages maritimes s'opposent à ce que l'on puisse se soumettre aux dispositions ordinaires de la loi, et c'est cependant dans ces circonstances où la vie est souvent exposée, qu'il devient plus pressant de manifester sa dernière volonté : c'est pourquoi la loi a préféré simplifier, pour ces circonstances exceptionnelles, les formes des testaments, plutôt que de priver un mourant du droit de manifester sa dernière volonté[2].

On ne saurait trop recommander aux testateurs d'expri-

[1] Cpr. sur ces formes, art. 967 à 1002.
[2] Voy. art. 981 à 1002.

mer d'une manière claire et précise leurs intentions et d'observer rigoureusement la loi. Les obscurités et les irrégularités des testaments sont souvent des causes de procès : les héritiers *ab intestat* peu scrupuleux, et qui placent leurs intérêts au-dessus de l'obligation morale d'exécuter les dernières volontés d'un parent, ne manquent pas de les invoquer, pour conserver une fortune qui ne devrait pas, dans l'intention du testateur, rester entre leurs mains [1].

CHAPITRE III

SUCCESSIONS AB INTESTAT.

136. **Leur fondement.** — Nous avons supposé, jusqu'à présent, que le défunt était mort en laissant un testament. Mais que faire s'il n'a pas manifesté ses dernières volontés ? Ici encore, on a proposé d'attribuer les biens à l'Etat. Nous ne reviendrons pas sur cette erreur qui consiste à reconnaître à l'Etat un droit primordial de propriété. Nous ferons seulement remarquer qu'une loi qui, après avoir permis le testament, attribuerait à l'Etat les biens de ceux qui n'auraient pas usé du droit de tester, serait vraiment bien étrange : le plus souvent, le défaut de testament résulterait d'un pur hasard. Si la loi civile, simple interprète de la loi naturelle, permet à l'homme de faire son testa-

[1] « Les mourants qui parlent dans leurs testaments peuvent s'attendre à être écoutés comme des oracles ; chacun les tire de son côté et les interprète à sa manière, je veux dire selon ses désirs et ses intérêts. » (La Bruyère, *Caractères*, chap. XIV). — Le testateur peut nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires pour assurer l'exacte exécution de ses dernières volontés (art. 1025 et suiv.).

ment, c'est-à-dire de manifester sa volonté pour une époque postérieure à sa mort, elle doit aussi prévoir le cas où le défunt aurait été empêché de faire son testament, et au lieu de profiter de cette circonstance pour opérer une sorte de confiscation, se demander ce que le défunt aurait fait de ses biens s'il avait testé.

C'est donc sur l'affection présumée du défunt que doit reposer le régime des successions *ab intestat* ; toutes les fois que la loi aura distribué nos biens conformément à notre volonté, nous pourrons nous dispenser de laisser un testament à notre mort. La succession *ab intestat* ne doit être qu'un testament tacite : c'est en consultant les affections que la Providence a gravées dans le cœur de l'homme, que le législateur parvient à déterminer le véritable ordre des successions.

En cette matière, d'importantes réformes étaient nécessaires. Notre ancien droit avait fondé la famille sur l'inégalité et sur le privilège; le droit intermédiaire avait détruit la famille en mettant sur la même ligne la filiation légitime et la filiation naturelle ; le Code civil l'a reconstituée sur les principes du droit naturel. Prendre comme base du système successoral l'affection présumée du défunt, assurer à chaque héritier une part égale à celle de ses cohéritiers en supprimant toute cause de préférence, faciliter le morcellement de la propriété et la division des fortunes, remplacer l'accumulation des richesses de certaines familles et la misère d'un grand nombre d'autres par une aisance moyenne et générale, répandre ainsi le bien-être dans la société, tel a été le but du Code civil ; et (sauf quelques critiques de détail, que notre impartialité ne nous permet pas de lui épargner) nous affirmons qu'il l'a le plus souvent atteint.

137. **Principes fondamentaux. — Quatre classes d'héritiers ; représentation ; division entre les deux lignes.** — Les principes fondamentaux de nos lois sur les succes-

sions *ab intestat* sont les suivants : Tous les parents légitimes sont héritiers *ab intestat* jusqu'au douzième degré inclusivement et peuvent venir à la succession les uns à défaut des autres, suivant leur proximité d'ordre et de degrés. Au delà du douzième degré, les parents ne succédent plus : les relations de famille sont effacées à une pareille distance, et si les successions étaient dévolues à l'infini, elles seraient la cause d'une foule de contestations obscures.

Certaines personnes reprochent même à notre loi d'admettre le droit de succession jusqu'au douzième degré : ce système se comprenait, a-t-on dit, autrefois, avec un régime sous lequel tous les membres d'une même famille vivaient sous le même toit, de génération en génération ; mais aujourd'hui l'affection et les rapports résultant de la famille cessent à partir du cinquième ou du sixième degré. Cette critique ne nous paraît pas fondée. Ces collatéraux éloignés ne sont jamais imposés par la loi comme héritiers : chacun a le droit de les écarter par son testament. Mais à défaut du testament, mieux vaut encore attribuer la succession à des parents éloignés dont les ascendants sont, en définitive, aussi ceux du défunt, plutôt que de les laisser à l'Etat. Ces droits de succession sont de nature à maintenir des relations d'amitié et des rapports d'affection entre collatéraux.

La loi divise les parents en quatre ordres ou classes : 1° celui des descendants ; 2° celui des père et mère, frères et sœurs ou descendants d'eux ; 3° celui des ascendants autres que père et mère ; 4° celui des collatéraux autres que frères et sœurs ou descendants d'eux. La seconde classe ne vient qu'à défaut de la première, la troisième à défaut de la seconde, la quatrième à défaut de la troisième, et sauf ce qui sera dit du partage de la succession entre la ligne paternelle et la ligne maternelle.

L'héritier placé dans une classe antérieure écarte celui de la classe postérieure, même quand il se trouve à un degré plus éloigné du défunt. Ainsi, lorsque le défunt a

laissé un aïeul, un oncle et un petit-neveu, celui-ci exclut les deux premiers; il n'est cependant parent qu'au quatrième degré avec le défunt, tandis que les deux autres sont ses parents au second degré.

Dans chaque ordre, ce sont les parents du degré le plus rapproché qui viennent à la succession, sauf exception en cas de représentation.

Les principes précédents doivent toutefois être complétés ou modifiés par les observations suivantes :

1° La loi admet la représentation dans les deux premières classes d'héritiers, au profit des descendants du défunt et au profit des descendants de ses frères et sœurs (art. 739 et suiv.). La représentation est un bénéfice de la loi, en vertu duquel un héritier, plus éloigné en degré, entre dans les droits d'un héritier plus proche et décédé avant le défunt. Elle a lieu de plein droit, et comme il s'agit d'un bénéfice que l'on tient directement de la loi, on peut représenter même celui à l'hérédité duquel on a renoncé ou celui de l'hérédité duquel on a été exclu pour cause d'indignité, mais il faut qu'on eût été personnellement capable, en l'absence d'héritiers plus proches, d'être appelé à recueillir, de son propre chef, la succession du défunt.

Quand, parmi les héritiers, les uns viennent de leur propre chef et les autres par représentation, ou tous par représentation, la succession ne se partage plus par têtes, mais par souches, et ensuite la part attribuée à chaque souche se divise par têtes entre les différents membres de cette souche.

La représentation est fondée sur l'affection présumée du défunt et sur l'équité. Conçoit-on que des petits-enfants soient punis du malheur d'avoir perdu leur père et soient exclus de la succession de leur aïeul par leur oncle? Conçoit-on que des neveux soient exclus de la succession de leur oncle parce que celui-ci aurait survécu à leur père? La volonté présumée du défunt est d'attribuer aux enfants la portion à laquelle leur père aurait eu droit si celui-ci

était encore vivant. Mais quel que soit leur nombre, il ne faut pas qu'ils prennent plus ni moins qu'aurait obtenu leur père : la mort de leur père ne doit leur profiter, ni leur nuire. C'est pour ce motif que la succession se partage toujours par souches, en cas de représentation.

2° Lorsqu'un défunt ne laisse aucun héritier de la première classe et que son hérédité échoit à des ascendants ou à des collatéraux, elle se divise en deux parties égales, l'une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle (art. 733). Tant qu'il existe, dans la ligne paternelle ou dans la ligne maternelle, des parents au degré successible, ils prennent la moitié affectée à leur ligne, lors même que ceux de l'autre ligne seraient d'une ou de deux classes antérieures; les parents d'une ligne n'ont droit à la moitié de l'autre ligne, qu'autant qu'il n'y a aucune parenté au degré successible dans cette dernière; alors quoiqu'appartenant à une seule ligne, ils prennent toute la succession. Ainsi, que le défunt laisse dans la ligne paternelle son grand-père, et dans la ligne maternelle un cousin au huitième degré; ces deux parents prendront chacun la moitié attribuée à leur ligne. Cette division de la succession entre les deux lignes semble s'inspirer moins de l'affection présumée du défunt que de notre ancien droit, et le législateur a plutôt voulu tenir compte de la règle de notre ancien droit *paterna paternis, materna maternis*, mais sans oublier que le Code civil ne s'occupe plus de l'origine des biens; de sorte qu'on pourrait dire aujourd'hui, sans s'attacher à la nature des biens : *dimidium paternis, dimidium maternis*. Toutefois, lorsque, par suite de la division de la succession en deux lignes, le père ou la mère se trouve en concours avec des collatéraux de la dernière classe, la loi accorde au père ou à la mère, outre la pleine propriété de la moitié affectée à sa ligne, l'usufruit du tiers de la moitié dévolue à l'autre ligne (art. 754). Par exception aussi, le frère utérin ou consanguin du défunt exclut tous les collatéraux ordinaires, même de l'autre ligne.

Le parent qui appartient aux deux lignes, prend sa part dans chacune des lignes, mais sans jamais exclure à raison de son double lien de parenté avec le défunt, les personnes qui ne sont parentes de ce dernier que d'un seul côté (art. 733). Ainsi, le défunt ayant laissé un frère germain et un frère consanguin, le premier vient dans les deux lignes et le second dans la ligne paternelle seulement; le frère germain prend seul la moitié affectée à la ligne maternelle et il partage avec le frère consanguin l'autre moitié attribuée à la ligne paternelle.

3° Les père et mère en concours avec les frères et sœurs prennent la moitié; l'autre moitié va aux frères et sœurs, quel que soit leur nombre; mais si le père (ou la mère) est mort avant le défunt, le survivant ne prend qu'un quart de l'hérédité; les trois autres quarts sont destinés aux frères et sœurs (art. 748 et suiv.).

4° Si le défunt a reçu des libéralités d'un ascendant et s'il meurt sans descendants, l'ascendant donateur jouit d'un droit de retour sur les biens donnés qui se retrouvent en nature dans la succession; il reprend ces biens par préférence à tous autres héritiers. La loi présume que l'ascendant a entendu se réserver ce droit de retour pour le cas où le donataire ne laisserait pas d'enfants (art. 747)[1].

5° Quand le défunt laisse un enfant naturel reconnu, celui-ci vient comme successeur irrégulier prendre une certaine part de la succession. Cette part, nous devons le rappeler ici, varie suivant la qualité des héritiers légitimes : en concours avec des descendants, l'enfant naturel prend le tiers de ce qu'il aurait obtenu s'il avait été

[1] La loi italienne n'a pas admis ce droit de retour légal ; elle a pensé que la faculté de stipuler formellement le retour suffisait. Mais souvent le donateur aura négligé de stipuler ce droit parce qu'au moment de la donation, le donataire avait des enfants. Que ceux-ci prédécèdent ensuite ; à la mort du donataire, les biens donnés retourneront, d'après notre loi, à l'ascendant donateur ; cette disposition nous paraît plus sage que celle de la loi italienne.

légitime : ainsi, l'enfant naturel qui se trouve en présence d'un enfant légitime a droit au sixième de la succession, car s'il était légitime, il aurait la moitié de la succession et un sixième est le tiers de cette moitié. Lorsque le défunt laisse des héritiers de la seconde ou de la troisième classe, l'enfant naturel a droit à la moitié de ce qu'il aurait obtenu s'il avait été légitime, c'est-à-dire à la moitié de la succession. Enfin, en présence d'héritiers de la quatrième classe, l'enfant naturel prend les trois quarts de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime, c'est-à-dire les trois quarts de la succession (art. 757).

L'enfant naturel n'exclut ainsi jamais la famille légitime, mais il prend une part d'autant plus forte qu'il se trouve en présence de parents plus éloignés du défunt. C'est seulement à défaut d'héritiers légitimes jusqu'au douzième degré que l'enfant naturel a droit à la totalité de la succession[1].

138. **Successeurs irréguliers : droits du conjoint survivant.** — Toutes les fois que le défunt n'a laissé aucun héritier au degré successible, la loi appelle les successeurs irréguliers. Ceux-ci prennent la totalité de la succession, les uns à défaut des autres.

Les successeurs irréguliers sont dans l'ordre de leur vocation : les enfants naturels ; le conjoint ; l'Etat (art. 758, 767 et suiv.).

Ainsi l'époux ne vient, pour ainsi dire, à la succession de son conjoint qu'en dernière ligne.

Sous ce rapport, notre loi laisse beaucoup à désirer. Elle n'accorde même pas à l'époux survivant, peut-être pauvre, vieux et infirme, droit à des aliments sur la succession du défunt, et c'est ainsi que, si le défunt était riche et a omis d'avantager son conjoint par donation ou testament, ce-

[1] Les détails dans lesquels nous sommes entré sur ces divers points, en étudiant la condition légale des enfants naturels, nous dispensent ici de tout développement.

lui-ci tombera brusquement de l'opulence dans la misère ; sa douleur sera encore augmentée par ce changement forcé de condition sociale. Notre loi a le tort de ne pas tenir compte de l'affection présumée du défunt, quand elle fait passer, avant son époux, tous les cousins les plus éloignés et elle blesse même les légitimes susceptibilités du survivant quand elle lui préfère des frères et sœurs naturels. La lacune du Code civil tient à une méprise. Les rédacteurs du code ont été induits en erreur par Treilhard et ont cru qu'ils avaient accordé une créance alimentaire sur la succession au conjoint survivant. M. Malleville fit observer au Conseil d'Etat « que l'on avait omis dans ce chapitre une disposition reçue par la jurisprudence qui donnait une pension à l'époux survivant, lorsqu'il était pauvre et qu'il ne recueillait pas la succession. » Treilhard répondit « que par l'art. 55 du projet, on lui accordait l'usufruit du tiers des biens [1]. » C'était une erreur : il n'y avait aucune disposition de ce genre dans le projet au profit du conjoint, et Treilhard se référait sans doute à l'art. 754, qui accorde dans un cas, un usufruit successoral au père ou à la mère, mais non au conjoint survivant. C'est ainsi que les droits du conjoint pauvre et survivant furent passés sous silence.

Dans notre ancienne France, les pays de droit écrit avaient adopté une constitution de Justinien d'après laquelle la veuve qui n'avait pas reçu de dot et qui se trouvait dans le besoin, devait obtenir le quart des biens du mari s'il y avait trois héritiers ou moins, et une part afférente s'il y en avait un plus grand nombre, à charge par elle de réserver ensuite cette part aux enfants communs, dans le cas où il en serait né du mariage. Quant aux pays de coutume, ils avaient aussi assuré le sort du conjoint survivant, mais par d'autres moyens, tels que les gains nuptiaux, le douaire.

[1] Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, XII, p. 38.

Notre ancien droit s'était surtout préoccupé de la femme survivante. On n'accordait pas la même faveur au mari survivant, sous prétexte qu'il était toujours en état de gagner sa vie ; mauvaise raison, car il peut arriver que le mari soit vieux et infirme. Aussi, avait-on fini, dans les pays de droit écrit, par lui étendre le bénéfice de la constitution de Justinien.

En attendant une réforme déjà demandée fort souvent, à laquelle se sont montrés favorables les Facultés de droit et les corps judiciaires (sauf la cour de cassation) consultés par le gouvernement, c'est aux époux qu'il appartient de suppléer à l'imperfection du Code civil, en se faisant l'un à l'autre des avantages par testament. Ce remède à l'état de choses actuel est fort insuffisant, car il peut arriver qu'un époux soit surpris par la mort avant d'avoir fait son testament ou que le testament soit entaché de nullité. L'adoption du régime de communauté ne garantit pas non plus les intérêts du survivant; il se peut que la communauté ait été mauvaise, et cela, précisément par la faute du prédécédé. Il est vrai que s'il est né des enfants du mariage, le survivant pourra leur réclamer une pension alimentaire, mais cette demande est toujours pénible pour un père ou pour une mère, et il est immoral de voir le père ou la mère dans la misère à côté d'enfants riches.

La loi devrait donc accorder des droits de succession à l'époux survivant. Cette solution serait conforme à l'esprit de notre code qui, en matière de succession, ne se préoccupe pas seulement de la nécessité de laisser les biens dans les familles, mais encore et surtout de l'affection du défunt. Je voudrais : — que ce droit de succession fût accordé aussi bien au mari qu'à la femme ; s'il est vrai que dans notre société les ressources soient plus limitées pour les femmes, il n'en est pas moins certain que le mari peut se trouver dans l'incapacité de travailler, et l'épouse prédécédée vient ainsi en aide à son mari comme elle l'aurait secouru pendant le mariage ; — que ce droit de succession

consistât, non dans une pension alimentaire, fondée sur la pauvreté, mais dans une véritable part héréditaire, fondée sur la seule qualité d'époux; il ne faut pas que le survivant soit obligé, en présence du mauvais vouloir de la famille de son conjoint, d'étaler sa misère devant les tribunaux pour prendre une part de la succession ; — que l'époux survivant vînt en concours avec tous les héritiers du défunt, même les plus rapprochés, par exemple, les ascendants et les enfants, seulement sa part serait d'autant plus forte, que les autres héritiers seraient des parents plus éloignés du défunt ; — enfin, que cette part de l'époux survivant lui fût attribuée tantôt en pleine propriété, tantôt en usufruit seulement, suivant que cet époux viendrait en concours avec des collatéraux autres que les frères et sœurs (ou descendants d'eux) du défunt ou, au contraire, avec des descendants, ou ascendants, ou des frères et sœurs (ou descendants d'eux). Si le survivant acquérait toujours la propriété des biens, à sa mort ces biens passeraient à ses propres héritiers, par exemple, aux enfants nés d'un premier mariage, au détriment de la famille du prédécédé. La famille de l'époux survivant pourrait ainsi être avantagée aux dépens de la famille de l'époux prédécédé. Ce résultat serait injuste toutes les fois que la famille du prédécédé serait représentée par des enfants, des ascendents, des frères ou sœurs et descendants d'eux. Dans les autres cas, nous ne voyons aucun inconvénient à ce que le survivant des époux prenne sa part en pleine propriété, d'autant plus que le législateur moderne n'attache plus une importance exagérée à la conservation des biens dans les famille.

La disposition qui attribue en dernier lieu les biens à l'Etat a été critiquée bien à tort.

Dans la plupart des pays, on donne à l'Etat les successions en déshérence, et cette vocation de l'Etat n'implique nullement reconnaissance d'un droit de propriété primordiale à son profit. Sans doute, il est possible que, dans

l'ordre de ses affections, le défunt eût préféré d'autres personnes à l'Etat. Mais quelles étaient ces affections? On ne peut le savoir. D'ailleurs, c'est par une raison tout à fait différente que l'Etat vient à la succession : les biens de la succession en déshérence sont sans maître ; si on les abandonnait au premier occupant, ce serait une source de désordres ; l'Etat les prend pour assurer la paix publique. Il serait arbitraire de les attribuer à la commune : on ne pourrait invoquer en faveur de la commune qu'une cause de préférence dans l'esprit du défunt. Mais est-il sûr que le défunt préférait la commune à l'Etat ?

139. **Egalité entre les enfants ; suppression des droits d'aînesse, de masculinité, du privilège du double lien.** — Tel que nous venons de l'exposer rapidement, notre système successoral répond, en général, à l'esprit de notre époque ; il est conforme à l'équité et au droit naturel.

Les droits de succession des filles ne diffèrent plus en rien de ceux des mâles. Déjà autrefois, dans les pays de droit écrit, par tradition du droit romain, tous les enfants étaient appelés également à la succession de leur père, sans aucune distinction entre les filles et les garçons, les aînés et les cadets. Au contraire, la plupart des coutumes donnaient de grands avantages aux mâles. Certaines coutumes excluaient même les filles de la succession. « Il y a des coutumes où la fille mariée par son père et sa mère ne peut plus venir à leur succession, quand même ils ne lui auraient donné qu'un chapeau de roses [1]. Il y en a d'autres où il faut que les filles aient été mariées et dotées pour être exclues des successions du père et de la mère, ce qui n'a lieu que lorsqu'il y a d'autres enfants ou petits-enfants capables de succéder [2]. » Dans d'autres coutumes, les filles

[1] Anciennement un *chapel de roses*. — Suivant l'annotateur de Richebourg (IV, p. 667), c'était la couronne de mariée dont parlent souvent les Pères de l'Eglise.

[2] Argou, *Institution au droit français*, livre II, chap. 20.

avaient des droits de succession, mais elles y renonçaient par contrat de mariage.

Les droits des aînés, qui pouvaient à la rigueur s'expliquer au début du régime féodal, étaient devenus tout aussi odieux. « Nous abhorrons le droit absurde de primogéniture qui transfère le patrimoine entier à un aîné d'une maison qu'il corrompt [1]. » Le droit d'aînesse n'appartenait qu'à l'aîné ; si celui-ci renonçait à la succession, il ne passait pas au second. Les filles ne jouissaient jamais du droit d'aînesse, à moins qu'il ne leur eût été expressément accordé par la coutume. Certaines coutumes limitaient les effets du droit d'aînesse aux fiefs ; d'autres les faisaient porter sur tous les biens. D'après la coutume de Paris, le droit d'aînesse conférait à l'aîné, dans la succession de son père et dans celle de sa mère, le droit de prélever un principal manoir ou château de son choix avec la basse-cour et un arpent d'enclos ; si l'enclos contenait davantage, l'aîné pouvait retenir le tout à charge de récompense aux puînés [2].

En Angleterre, l'aîné hérite seul de tous les immeubles et si ces immeubles sont grevés de dettes, les valeurs mobilières de la succession servent à les libérer. Ce n'est qu'autant qu'il n'existe pas de dettes hypothécaires ou que leur extinction n'absorbe pas la totalité des valeurs mobilières, que celles-ci se partagent par égales portions entre les enfants. Le plus souvent un testament attribue tout l'héritage à l'aîné. Aussi les Anglais reconnaissent eux-mêmes que l'aîné, élevé dans l'espérance d'une grande fortune, est presque toujours un être qui ne sait pas se rendre utile à la société. Quant aux cadets, les uns prennent parti de leur sort, se livrent avec ardeur au travail, se lancent dans les affaires avec cette hardiesse propre à la race anglaise, et se créent ainsi souvent une fortune considérable ;

[1] Reynal, *Histoire philosophique*, XIII; 53.
[2] Pour plus de détails, Argou, *Institution au droit français*, liv. II, chap. 25.

les autres passent leur vie à maudire l'injustice d'une loi qui les fait pauvres, et vivent aux dépens de l'aîné. Les filles non mariées sont encore plus à plaindre : elles restent dans un état de quasi-domesticité à la charge de leur famille.

Chez nous, sans doute, chaque enfant ne se trouve pas immédiatement à la tête d'une fortune égale à celle de ses parents (à moins que ceux-ci aient laissé un seul enfant ou deux enfants qui auront épousé des personnes de condition semblable à la leur). Mais il n'en est pas moins vrai qu'avec notre système, chaque enfant reçoit toujours du patrimoine paternel une part suffisante pour le soutenir dans ses premiers efforts. Ceux qui voudront travailler finiront par reconstituer une fortune égale ou même supérieure à celle des parents, et ainsi l'égalité du partage devient un énergique stimulant au travail.

Un autre privilège résultait, dans notre ancien droit, du double lien au profit des frères et sœurs germains ou même de leurs enfants ; ceux-ci excluaient les frères et sœurs utérins ou consanguins. Cette préférence remontait à Justinien, qui l'avait même étendue aux neveux et nièces. Les coutumes présentaient, sur ce point, une grande diversité : les unes rejetaient la prérogative du double lien ; d'autres l'admettaient dans les limites du droit romain ; d'autres la restreignaient aux frères et sœurs ; d'autres l'étendaient aux oncles.

Il ne reste aucune trace de ce privilège; les parents consanguins ou utérins ne sont plus exclus par les germains, mais, comme nous l'avons vu, ils ne prennent part que dans leur ligne; les germains, au contraire, viennent dans les deux lignes.

140. **Suppression de la division des biens en propres ou acquêts.** — Le désir de maintenir les biens dans les familles avait été poussé dans nos coutumes jusqu'à l'exagération. C'est ainsi qu'on distinguait les biens immeubles

en acquêts ou propres. On appelait propres, comme nous le savons, tous les immeubles acquis par succession, donation ou legs. Ces propres retournaient, en l'absence de descendants, à la famille d'où ils venaient : les propres paternels allaient aux ascendants [1] ou collatéraux paternels, les propres maternels aux ascendants ou collatéraux maternels (*paterna paternis, materna maternis*). Cette succession spéciale aux propres avait été établie pour conserver les biens dans les familles [2]. Il résultait de ce régime qu'un défunt pouvait laisser plusieurs héritiers appelés à des biens différents comme s'il y avait eu plusieurs successions distinctes : l'un héritait des acquêts, l'autre des propres paternels, un troisième des propres maternels. Cette distinction de plusieurs successions dans une seule (et le concours d'héritiers différents suivant les diverses origines de biens) entraînait toujours de nombreuses contestations ; en outre, elle ne tenait pas compte de l'affection présumée du défunt ; enfin, il n'était pas permis au défunt de s'écarter de la succession aux propres, telle qu'elle était organisée, puisque les quatre cinquièmes des propres étaient des biens réservés.

Le Code civil a abrogé la distinction des biens en propres et acquêts et, avec elle, la succession aux propres. Toutefois, la loi n'a pas voulu que tous les biens venant d'une famille pussent passer entièrement dans une autre famille ; c'est ce qui aurait cependant eu lieu si, à défaut de descendants, on avait appelé à la succession l'ascendant ou le collatéral le plus proche, en lui permettant d'exclure, non-seulement les autres ascendants de la même

[1] Dans le dernier état du droit, on s'en souvient, les ascendants avaient été admis à la succession aux propres.

[2] Les coutumes tenaient tant à la conservation des propres dans les familles, que la disposition de ces biens à titre onéreux n'était pas entièrement libre : un parent pouvait exercer le retrait sur un acquéreur ; cette faculté se prescrivait d'ailleurs assez rapidement, par un an ; mais il n'en est pas moins vrai que, pendant ce temps, la propriété restait incertaine.

ligne, mais encore tous les ascendants ou collatéraux de l'autre ligne. C'est pourquoi toute succession déférée à des ascendants ou à des collatéraux se partage, comme nous l'avons vu, en deux portions égales, l'une pour la branche paternelle, l'autre pour la branche maternelle ; ce ne sont plus seulement certains biens, mais c'est toute la succession qui se divise ainsi entre les deux familles. Il pourra arriver qu'une famille s'enrichisse non pas de la totalité, mais d'une partie de la fortune de l'autre famille : on ne saurait toutefois éviter ce résultat qu'en retombant dans les inconvénients de notre ancien droit.

141. **Prohibition des pactes sur succession future.** — Il ne suffisait pas d'établir un régime successoral reposant sur l'équité naturelle, sur le principe de l'égalité ; il fallait encore retirer le moyen d'éluder la loi et de revenir à un régime de privilèges, aux citoyens qui, par des raisons politiques ou autres, auraient songé au rétablissement d'un ordre social à jamais éteint. C'est ainsi que se justifie, et dans cette limite seulement, la prohibition, plusieurs fois écrite dans la loi, des pactes sur succession future. On a aussi donné comme raison de cette prohibition l'immoralité de ces pactes qui seraient de honteuses spéculations sur la mort d'une personne. Cette raison ne nous satisfait pas. Nous voulons bien que certains pactes sur succession future soient contraires aux bonnes mœurs ; mais tous ne présentent pas ce caractère, et il serait facile de citer plus d'une convention permise par la loi, par exemple, le contrat de rente viagère, où la mort d'une personne est prise en considération comme élément du contrat ; de même aujourd'hui les assurances sur la vie se sont multipliées et sont considérées comme une mesure de sagesse de la part des pères de famille qui veulent assurer l'avenir de leurs enfants pour le cas où la mort les frapperait avant qu'ils aient eu le temps ou le moyen de réaliser une certaine fortune. Toute convention reposant sur la mort d'une per-

sonne n'est donc pas nécessairement immorale. Mais les pactes sur succession future auraient amené, dans certaines familles, un retour à l'ancien régime : on aurait doté les filles et établi les cadets en leur imposant à tous des renonciations à succession pour assurer la transmission de tout le patrimoine à l'aîné [1]. Même en ne permettant ces pactes que dans la limite de la quotité disponible, on aurait ouvert la porte aux anciens priviléges [2].

142. **Prohibition des substitutions. Des majorats.** — C'est dans le même esprit que les substitutions ont été prohibées; elles auraient aussi permis de rompre l'égalité entre les enfants et de faire revivre le régime de priviléges irritants. Il y a d'ailleurs encore d'autres raisons pour défendre les substitutions.

Les substitutions étaient, dans notre ancien droit, des libéralités entre vifs ou testamentaires, par lesquelles une personne donnait des biens à une autre, mais à charge, pour cette dernière, de les transmettre à une troisième. Toute substitution supposait le concours de trois personnes : le disposant, c'est-à dire le donateur ou le testateur ; le grevé, celui qui recevait à charge de rendre ; l'appelé, celui qui devait profiter de la restitution. Ce dernier devait, le plus souvent, à son tour, rendre les biens à une quatrième personne, et ainsi de suite à l'infini, au moins à l'origine de notre ancien droit. Toutes les fois que l'appelé

[1] Déjà dans notre ancien droit, les pactes sur succession future étaient en principe prohibés ; mais, par exception, on autorisait les renonciations à succession future dans les contrats de mariage par les filles au profit de leurs frères, et même aussi par les mâles puînés, au profit de l'aîné, « afin de conserver les biens dans la famille et de soutenir, par ce moyen, la splendeur du nom. » (Pothier, *Traité des successions*, chap. 1, sect. 2, art. 4, § 3). — La législation intermédiaire, en supprimant le droit d'aînesse et les exclusions coutumières, avait prohibé, pour l'avenir, les renonciations à succession future (Loi du 15 avril 1791 ; loi du 5 brumaire an II, art. 13 ; loi du 18 pluviôse an V, art. 10).

[2] Cpr. art 791, 1130, 1600 du Code civil.

venait à mourir avant le grevé, celui-ci était dispensé de rendre; il devenait propriétaire absolu des biens; mais sauf ce cas rare, il n'avait pas la libre disposition des biens. Sous certains rapports, il était usufruitier; sous d'autres, propriétaire avec condition résolutoire, mais il ne pouvait échapper à l'obligation de restituer qui laissait les biens indisponibles entre ses mains.

On distinguait deux sortes de substitutions : elles étaient simples ou graduelles, selon qu'elles comprenaient une ou plusieurs restitutions successives. Le plus souvent, les substitutions étaient graduelles, et elles furent même très longtemps perpétuelles. Ainsi, les biens compris dans la substitution se transmettaient d'aîné en aîné; l'aîné actuel n'acquérait les biens qu'à la condition de les transmettre à son propre aîné. Enfin, ces substitutions étaient occultes : aucune publicité ne révélait aux tiers quels biens étaient grevés de restitution, et, grâce à cette clandestinité, les grevés de substitution se créaient un crédit imaginaire. On leur prêtait de l'argent dans la croyance où l'on était que leurs biens, souvent d'une valeur considérable, répondaient de leurs dettes ; puis ensuite les créanciers découvraient que ces biens étaient compris dans une substitution et, comme tels, indisponibles entre les mains de leurs débiteurs.

De bonne heure, les dangers des substitutions perpétuelles et clandestines se firent sentir. En établissant la formalité de l'insinuation pour les donations et pour les testaments, l'édit du 3 mai 1553 remédia à la clandestinité. Bientôt les Etats-Généraux, convoqués à la mort de François II et appelés à formuler leurs doléances, signalèrent les substitutions perpétuelles comme une cause de ruineux procès. L'art. 59 de l'Ordonnance d'Orléans donna satisfaction à ces remontrances et déclara qu'à l'avenir les substitutions ne seraient valables que pour deux degrés, institution non comprise.

La noblesse se sentit atteinte et résista. On imagina plu-

sieurs moyens pour éluder la loi : les parents d'une même génération s'étaient-ils successivement transmis les biens, néanmoins il n'y avait eu, disait-on, qu'un seul degré de restitution ; en d'autres termes, on se refusa à compter par tête les degrés de substitution. D'un autre côté, comme l'ordonnance n'avait pas parlé de l'insinuation, on en conclut qu'à l'avenir les substitutions étaient dispensées de toute mesure de publicité.

Ces abus furent toutefois réprimés par l'Ordonnance de 1566 du chancelier de l'Hospital, et, sous Richelieu par le Code Michaud de 1629 : toute substitution fut, à peine de nullité, soumise à la double formalité de la publication et de l'enregistrement dans les six mois ; les degrés de substitution durent être comptés par tête et non plus par génération. Ces substitutions ne furent permises que pour deux degrés, institution non comprise, comme précédemment.

Les substitutions, même ainsi limitées, n'en continuèrent pas moins à être attaquées. On leur reprochait de permettre aux nobles de vivre dans l'opulence sans tenir leurs engagements, de ruiner leurs créanciers sans se ruiner eux-mêmes. Le premier président d'Aix écrivait à d'Aguesseau : « On peut douter s'il ne serait pas plus avantageux au corps de l'Etat d'abroger totalement les substitutions.... Elles servent à conserver les biens d'une famille, mais ce n'est qu'en faisant perdre aux créanciers de cette famille ce qu'ils lui ont prêté de bonne foi. Rien n'est plus injuste, et comme il est fort indifférent à l'Etat que cette famille soit conservée dans ses biens, il semble qu'aucune raison générale ne doit faire entretenir les substitutions imaginées par les païens follement entêtés de la durée de leurs noms, sans prendre garde qu'une banqueroute qui se fait à chaque génération, la déshonore essentiellement. »

Cette lettre contenait plusieurs erreurs : il n'était pas vrai de dire qu'à cette époque l'Etat était indifférent à la conservation des familles nobles ; c'était une erreur d'attribuer aux païens, c'est-à-dire aux Romains, l'origine des

substitutions telles que les comprenait notre ancien droit[1]. Aussi d'Aguesseau répondit plus sagement dans sa lettre du 24 juin 1750 : « L'abrogation complète de tout fidéicommis serait peut-être, comme vous le pensez, la meilleure de toutes les lois, et il pourrait y avoir des moyens plus simples de conserver dans les grandes maisons ce qui suffirait à en soutenir l'éclat. Mais j'ai peur que, pour y parvenir, surtout dans les pays de droit écrit, il fallût commencer par réformer les têtes et ce serait l'entreprise d'une tête qui aurait elle-même besoin de réforme. C'est en vérité un grand malheur qu'il faille que la vanité des hommes domine sur les lois mêmes. »

D'Aguesseau entreprit de remédier au mal et ce fut l'objet de la fameuse ordonnance de 1747 : les substitutions furent maintenues, mais alors qu'elles avaient été prohibées précédemment aux personnes rustiques et étaient restées un privilège de la noblesse, elles furent permises aux roturiers et aux rustiques comme aux nobles ; elles continuèrent à être limitées à deux degrés ; enfin, c'est la partie principale de l'ordonnance, des mesures efficaces furent prises dans l'intérêt des appelés et dans celui des tiers ; la transmission aux appelés fut assurée et la publication des substitutions fut rigoureusement exigée pour prévenir les tiers.

Les substitutions établies par un régime d'aristocratie foncière devaient disparaître avec ce régime ; la loi du 25 octobre 1792 les abolit, frappa de nullité toutes celles qui, faites auparavant, n'étaient pas encore ouvertes au moment de sa promulgation ; la propriété des biens compris dans ces substitutions fut consolidée entre les mains des grevés.

La prohibition des substitutions passa dans le Code civil, art. 896 : « Les substitutions sont prohibées. » Mais au Con-

[1] Les subtitutions, telles que les organise notre ancien droit, étaient inconnues à Rome.

sulat succéda l'Empire, et l'empereur établit les majorats qui étaient de véritables substitutions. Le majorat était une dotation affectée à un titre et qui passait avec ce titre, par ordre de primogéniture, aux descendants mâles du titulaire primitif. N'espérant pas rallier à lui les anciennes familles aristocratiques, l'empereur avait songé à fonder une nouvelle noblesse destinée à entourer et à protéger son trône : c'était renier la révolution. L'empereur tailla d'immenses majorats dans les biens de l'Etat ou des provinces conquises. Vingt millions de domaines en Pologne ; trente en Hanovre ; en Westphalie, un capital représenté par cinq à six millions de rentes ; trente millions de capital et un million deux cent cinquante mille francs de rente en Italie ; telles étaient les immenses ressources dont l'empereur se servit. Des décrets du 30 mars 1806 érigèrent en fiefs majoratisés certaines provinces conquises et créèrent aussi un certain nombre de majorats. Ces décrets étaient illégaux : ils violaient l'article 896 du Code civil ; ils disposaient à titre gratuit de biens de l'Etat, ce qui ne s'était jamais fait précédemment. Néanmoins l'opinion publique s'occupa peu en France de ces décrets, précisément parce qu'ils concernaient des biens situés à l'étranger. Mais une circonstance fortuite permit à l'empereur d'introduire les majorats sur le sol français. La princesse Pauline et le prince Borghèse, son époux, avaient cédé au royaume d'Italie, leur principauté de Guastalla. Un sénatusconsulte du 14 août 1806 déclara que, du produit de cette cession et en remplacement, il serait acquis des biens dans le territoire de l'empire français et que ces biens seraient possédés par les cédants et les descendants nés de leur mariage, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture. En même temps, dans ce sénatusconsulte qui devait régler un cas spécial, on introduisait une disposition générale. « Quand Sa Majesté, portait l'article 5, le jugera convenable, soit pour récompenser de grands services, soit pour exciter une utile émulation, soit pour concourir à l'éclat du trône, elle

pourra autoriser un chef de famille à substituer ses biens libres pour former la dotation d'un titre héréditaire que Sa Majesté érigerait en sa faveur réversible à son fils aîné, né ou à naître, et à ses descendants en ligne directe, de mâle en mâle. » Ce sénatusconsulte valida ainsi implicitement les décrets antérieurement rendus, en même temps qu'il permit à l'empereur de constituer de nouveaux majorats sur la demande de certains particuliers et avec des biens appartenant à ces derniers. Plus tard, le sénatusconsulte du 30 janvier 1810 créa le domaine extraordinaire composé de biens provenant des conquêtes et dont l'empereur eut la libre disposition.

Il y eut désormais deux sortes de majorats : les majorats de propre mouvement et les majorats sur demande. Les premiers étaient créés par l'initiative de l'empereur et dotés sur les biens de l'Etat ; les seconds étaient créés sur la demande du chef de famille et au moyen de biens qui lui appartenaient déjà auparavant. Il y eut même des majorats d'une troisième classe, dits majorats mixtes, parce qu'ils se composaient en partie de biens donnés par l'empereur et en partie de biens particuliers destinés à compléter la totalité des revenus exigés par la loi et qui variaient suivant le titre nobiliaire attaché au majorat.

Ces innovations eurent pour résultat une modification de l'article 896 auquel il fut ajouté un second alinéa, qui consacrait l'établissement des majorats. L'institution des majorats fut, en outre, réglementée par un grand nombre de dispositions dans le but d'établir une nouvelle noblesse appelée à remplacer l'ancienne [1].

La Restauration se garda bien de rejeter une institution essentiellement aristocratique : elle s'efforça, au contraire,

[1] Voy. : décret du 1er mars 1808 ; du 24 juin 1808 ; du 2 février 1809 ; du 4 mai 1809; du 17 mai 1809 ; du 4 juin 1809 ; avis du Conseil d'Etat du 5 août 1809 ; décret du 3 mars 1810; avis du Conseil d'Etat du 30 janvier 1811 ; décret du 16 octobre 1811 ; décret du 22 décembre 1812.

de rendre aux anciennes familles, une partie de leur splendeur déchue. La pairie fut déclarée héréditaire (Ord. du 19 août 1815), et une ordonnance du 25 août 1817 imposa aux pairs l'obligation d'attacher des majorats à leurs titres ; mais une ordonnance de 1818 ayant réuni au domaine de la couronne les biens du domaine extraordinaire, la plupart des majorats furent ensuite créés sur demande et non plus de propre mouvement. Une ordonnance de 1824, conçue dans le même esprit que les précédentes, décida que les titres nobiliaires seraient dorénavant transmissibles toutes les fois que les titulaires y auraient attaché un majorat. D'ailleurs il faut reconnaître que ces titres ne conféraient plus aucun des privilèges irritants de l'ancien régime. Le décret du 1er mars 1808 l'avait déjà dit et la Charte de 1814, respectant le passé impérial et l'œuvre de la Révolution, avait décidé : que la nouvelle noblesse conserverait ses titres ; que l'ancienne reprendrait les siens ; que le roi aurait le droit de conférer des titres de noblesse ; mais qu'à ces titres ne serait attaché aucun privilége.

Le gouvernement de la Restauration alla toutefois trop loin. Il était persuadé qu'une monarchie ne peut subsister si elle n'est entourée d'institutions aristocratiques ; il voyait avec amertume le principe de l'égalité dans les successions démocratiser la fortune. Aussi le 10 février 1826, un projet de loi, tendant au rétablissement du droit d'aînesse et des substitutions, fut présenté par le garde des sceaux à la Chambre des pairs [1]. Ce projet de loi souleva

[1] « Le législateur, avait dit le roi, le 21 janvier précédent, dans son discours d'ouverture de la session législative, doit pourvoir, par des améliorations successives, à tous les besoins de la société. Le morcellement progressif de la propriété foncière, essentiellement contraire au principe du gouvernement monarchique, affaiblissait les garanties que la Charte donne à mon trône et à mes sujets. Des moyens vous seront proposés pour établir l'accord qui doit exister entre la loi politique et la loi civile, et pour conserver le patrimoine des familles sans restreindre la liberté de disposer de ses biens. »

l'opinion publique : les familles s'émurent, et de toutes les parties de la France s'élevèrent les protestations les plus vives contre le préciput que le projet accordait à l'aîné [1]; en faveur de l'égalité du partage, on vit un grand nombre d'aînés de famille prendre l'engagement solennel de repousser le privilège dont on voulait les investir.

Le préciput accordé à l'aîné par le projet ne passa pas dans la loi ; toutefois les substitutions, jusqu'alors prohibées, sauf le cas de majorat, furent permises de la manière la plus absolue, mais pour deux degrés seulement (Loi du 17 mai 1826).

La révolution de 1830 ramena des principes plus démocratiques : l'hérédité de la pairie fut abrogée (Loi du 29 décembre 1831), une loi du 12 mai 1835 interdit les majorats pour l'avenir et supprima par voie d'extinction ceux qui existaient déjà ; mais les substitutions, autorisées depuis la loi de 1826, continuèrent à être permises. L'Assemblée Constituante de 1848 alla plus loin que la monarchie de Juillet : elle abrogea la loi de 1826 et défendit les substitutions pour l'avenir ; on en est ainsi revenu au système du Code civil qu'on n'aurait jamais dû abandonner (Loi du 7 mai 1849).

« Depuis longtemps, disait M. Valette à l'Assemblée, l'opinion générale des hommes qui ont étudié ces matières est qu'il faut en revenir purement et simplement aux règles du Code civil, qui a restreint dans d'étroites limites les substitutions, en évitant même, par une sorte de répugnance, d'employer le mot de substitution depuis longtemps admis... L'avantage qu'on prétendait attacher à la loi de 1826 est des plus douteux, tandis qu'il y aurait un inconvénient certain à froisser les mœurs de la nation, en

[1] L'art. 1er du projet de loi portait : « Dans toute succession déférée à la ligne descendante et payant 300 francs d'impôt foncier, si le défunt n'a pas disposé de la quotité disponible, cette quotité sera attribuée, à titre de préciput légal, au premier né des enfants mâles du propriétaire décédé. »

s'écartant de l'esprit prudent et modéré qui avait présidé à la rédaction du Code civil. »

La loi du 7 mai 1849 supprima les majorats qui avaient été respectés par la loi de 1835, en décidant qu'à l'avenir la transmission limitée à deux degrés par la loi de 1835 pour les majorats existants, n'aurait plus lieu qu'en faveur des appelés déjà nés ou conçus en 1849 ; elle abrogea la loi de 1826 sur les substitutions ; elle prohiba les substitutions pour l'avenir et ajouta que les substitutions déjà établies ne seraient maintenues qu'au profit des appelés nés ou conçus au moment de sa promulgation.

Toutefois la loi de 1849 a respecté les majorats de propre mouvement existant déjà. Ce maintien des majorats de propre mouvement, qui comprennent encore aujourd'hui des biens estimés à une vingtaine de millions, tient à trois causes : d'abord la faveur due à des dotations qui sont la récompense de grands services nationaux ; ensuite si l'on avait retiré aux titulaires actuels les biens de ces majorats, pour les attribuer à l'Etat, on aurait commis une véritable spoliation, et, d'un autre côté, déclarer que ces biens resteraient purement et simplement dans le patrimoine des titulaires actuels de ces majorats, c'eût été priver l'Etat du droit de retour dont il jouit éventuellement pour le cas de décès d'un titulaire sans descendant mâle.

Quoi qu'il en soit, de nouveaux majorats ne sauraient maintenant être créés par le pouvoir exécutif, mais une loi peut toujours en établir ; c'est ce qui a été fait en faveur du maréchal Pélissier, seulement on a évité le mot de majorat et, par un scrupule puéril, on a dit qu'il lui était fait une dotation.

A ces mesures si sages, la Révolution de 1848 en avait ajouté d'autres, qu'on ne saurait approuver. Déjà un décret du gouvernement provisoire avait aboli tous les anciens titres nobiliaires et défendu de porter à l'avenir une particule ; la Constitution du 4 novembre 1848 (art. 10) reproduisit cette disposition. C'était porter atteinte à un véritable

droit de propriété : la noblesse est une institution d'un autre temps, mais les titres de noblesse autrefois acquis sont une propriété qu'il faut d'autant plus respecter, qu'elle représente souvent de grands services rendus à la France et qu'elle ne crée plus aucune prérogative. Nous verrons plus loin qu'une loi de 1858, en édictant de nouveau les peines déjà écrites dans le Code pénal, contre les usurpateurs de titres nobiliaires, a rendu à la noblesse la garantie à laquelle elle a droit pour la propriété de ses noms.

Les substitutions et même les majorats comptent encore aujourd'hui certains partisans. Il y a, dit-on, dans un majorat, deux choses distinctes : un titre nobiliaire transmissible et une substitution de biens, indéfinie, transmissible de mâle en mâle par ordre de primogéniture. Faut-il critiquer le premier de ces deux éléments ? Les titres nobiliaires ne servent plus, comme la croix de la Légion d'honneur, qu'à récompenser des services rendus ; ils ne constituent plus une force pour le pouvoir et ils n'entraînent plus aucune inégalité légale. On comprend le décret de 1790 qui abolit les titres nobiliaires : à cette époque, ces titres rappelaient d'irritantes prérogatives ; de plus, on pouvait craindre qu'ils ne servissent de pierres d'attente pour le rétablissement de l'ancien régime. Mais aujourd'hui personne ne songe plus au retour d'un régime impossible : les Français sont pour toujours égaux devant la loi. La création de nouveaux titres nobiliaires n'offre donc, dit-on, aucun danger.

Telle n'est pourtant point notre conclusion. Qu'il faille respecter les anciens titres nobiliaires qui sont souvent des titres d'honneur et de gloire, et accorder aux nobles des garanties contre toute usurpation, c'est là un acte de simple justice ; mais il n'y a aucune raison pour créer de nouveaux nobles. Les titres de noblesse doivent rester un souvenir et une propriété de famille ; en créer de nouveau serait un anachronisme.

Quant aux substitutions, elles sont, encore aujourd'hui, beaucoup plus sérieusement défendues que les majorats : certaines personnes voudraient qu'on les rétablît, sinon à perpétuité, du moins pour deux ou plusieurs degrés.

Les défenseurs de cette institution prétendent qu'elle ne mérite pas les reproches qu'on lui adresse. Ainsi les substitutions ne sont pas, dit-on, nécessairement liées à un régime aristocratique : ce qui le prouve, c'est qu'elles sont permises aux Etats-Unis. Qu'elles présentent ce caractère quand elles sont créées par le souverain, soit, et on n'induira personne en erreur à cet égard, en leur donnant le nom de majorats. Mais quand elles sont l'œuvre d'un père de famille, elles deviennent alors des actes de pur droit privé. Il n'est pas plus exact de reprocher aux substitutions de créer une inégalité odieuse entre les membres d'une même famille, puisqu'il va sans dire qu'elles devraient porter, si elles étaient permises, seulement sur la quotité disponible. Dans ces limites, des fils ou petits-fils n'ont pas le droit de se plaindre que leur frère ou leur oncle soit plus riche qu'eux ; car leur père ou leur aïeul aurait pu employer sa quotité disponible à d'autres libéralités. Les créanciers étaient autrefois trompés par les substitutions, tant que celles-ci ne furent soumises à aucune publicité. Mais du moment que la publicité des substitutions est organisée d'une manière sérieuse, il n'y a plus rien à craindre pour eux. Sans doute, les substitutions retirent certains biens de la circulation et lèsent ainsi les intérêts du fisc, mais rien ne serait plus facile, pour éviter toute perte au Trésor, que de remplacer les droits de mutation par une taxe additionnelle à la contribution foncière, comme on l'a fait pour les biens des établissements de mainmorte. Les substitutions offrent le moyen d'arrêter le morcellement exagéré de la propriété : sous ce rapport, elles seraient aujourd'hui fort utiles.

Pour nous, les substitutions sont une atteinte au droit de propriété : il ne doit pas être permis au propriétaire

actuel de régler, non seulement sa succession, mais encore celle de son héritier; autrement le propriétaire actuel pourrait porter atteinte à la liberté de la propriété de son successeur ou même de plusieurs successeurs, si on suppose la substitution perpétuelle. Je sais bien que le grevé ne se plaignait pas toujours de cette atteinte portée à son droit, car la substitution était un avantage réservé à l'aîné. Les substitutions serviraient encore aujourd'hui à rétablir des droits d'aînesse. On avait dit autrefois que l'aîné, au profit duquel existait la substitution, traiterait favorablement ses frères et ses sœurs. L'expérience a démontré que l'aîné était dur pour eux : les cadets étaient réduits à entrer dans l'armée ou dans les ordres, et les filles au couvent.

La substitution est donc doublement injuste : elle porte atteinte à la liberté des propriétaires à venir ; en fait, elle crée, le plus souvent, un privilège au profit de l'aîné.

Les substitutions ne prêtent pas moins à la critique au point de vue économique : elles immobilisent les biens. Ceux-ci sont annulés comme moyen de crédit : les créanciers du grevé ne peuvent tenir aucun compte des biens compris dans la substitution, puisque ces biens échappent à leur gage. Quand les terres sont transmises sans substitution, le propriétaire les conserve et les augmente, s'il a la capacité nécessaire ; est-il insouciant, négligent, prodigue, il les aliène ; dans les deux cas, c'est la meilleure solution au point de vue de l'intérêt de la production. Au contraire, le grevé d'une substitution, qu'il soit capable ou incapable, reste en possession, au grand dommage de la richesse publique. D'ailleurs, le grevé n'est jamais qu'un usufruitier ; aussi son intérêt n'est pas d'améliorer les biens, mais de les faire produire le plus possible, même au risque d'en diminuer la valeur.

La limitation de la substitution à deux degrés n'était pas un remède à ces maux, car le dernier des appelés, celui entre les mains duquel les biens arrivaient libres de toute

charge de rendre, ne manquait jamais de renouveler, à son tour, la substitution et, de cette manière, chaque substitution limitée, en droit, à deux degrés était, de fait, perpétuelle.

Enfin les substitutions amenaient des complications dans les successions, et ce n'est pas un de leurs inconvénients les moins sérieux.

L'expérience de notre ancien droit a prouvé que les substitutions ayant surtout pour objet d'enrichir l'un des enfants aux dépens des autres, étaient un germe toujours renaissant de discordes et de procès. Les parents dépouillés par la substitution étaient souvent poussés par le besoin à élever des contestations soit sur l'interprétation de la volonté du disposant, soit sur la composition du patrimoine, soit sur l'inobservation des formalités prescrites par la loi.

Par exception cependant, notre loi permet les substitutions dans deux cas ; mais les motifs de ces substitutions sont tout à fait différents de ceux que nous venons de faire connaître : il s'agit de sauvegarder les droits des petits-enfants ou des neveux, menacés par la prodigalité ou l'inconduite de leur père. Ces substitutions exceptionnellement permises ne portent aucune atteinte à l'égalité de tous dans la famille et sont organisées de façon à donner satisfaction aux droits de tous les intéressés.

Un grand-père connaît la prodigalité de son fils ; un frère, celle de son frère. Il sait que s'il meurt sans avoir disposé de ses biens, ceux-ci seront dévorés par son fils ou par son frère, et que ses petits-enfants ou ses neveux et nièces, victimes de l'inconduite de leur père, seront réduits à la misère. Le frère peut, à la rigueur, disposer de tous ses biens au profit de ses neveux et nièces et aux dépens de son frère. Mais l'ascendant doit-il avoir le droit d'exhéréder complètement son fils au profit de ses petits-enfants et de le priver ainsi même de sa réserve? Nous avons déjà vu que notre loi n'avait pas voulu admettre l'exhérédation

dans la crainte, bien fondée, de procès scandaleux entre parents rapprochés.

Le Code civil a imaginé un autre moyen : il ne permet pas de toucher à la réserve ; il désire même que le fils (ou le frère) ait au moins la jouissance de la quotité disponible; c'est pourquoi il permet à l'aïeul ou au frère de comprendre tous ses biens disponibles dans une libéralité qu'il fait à son fils ou à son frère par donation ou testament, à charge de conserver et de rendre à ses propres enfants. C'est une substitution : le fils est le grevé, les petits-enfants sont les appelés. De cette manière, le fils a la jouissance de toute la fortune de son père ; peut-être dissipera-t-il les biens de la réserve ; mais dans aucun cas, il ne pourra toucher aux biens de la substitution, car il n'est, vis-à-vis de ses propres enfants, qu'un usufruitier de ces biens. Dans le même but, on permet au frère de comprendre tous ses biens dans une donation ou un testament au profit de son frère, mais à charge de conserver et de rendre à ses descendants.

Si l'on remarque : que ces substitutions sont limitées à un degré, et que les biens sont entièrement disponibles entre les mains des appelés ; — que la charge de rendre doit être imposée en faveur de toute la postérité du grevé, sans aucune préférence à raison de l'âge ou du sexe, et non seulement en faveur des enfants déjà nés lors de la disposition, mais encore de tous ceux à naître, il faudra bien reconnaître que ces substitutions n'ont rien de commun avec celles de notre ancien droit et n'en présentent pas les inconvénients. Elles n'immobilisent pas les biens et ne créent pas d'inégalités choquantes dans les familles.

Notre loi a eu soin de prendre des dispositions destinées, les unes à garantir les droits des appelés contre les abus de jouissance du grevé, les autres à rendre les substitutions publiques pour que les tiers ne soient pas victimes de la mauvaise foi et que le grevé ne puisse se prévaloir d'un crédit purement imaginaire[1].

[1] Art. 1048 à 1075. Les substitutions, par exception permises, étant fort

CHAPITRE IV

DES RAPPORTS ENTRE HÉRITIERS OU ENTRE HÉRITIERS ET CRÉANCIERS DU DÉFUNT.

143. **Saisine.** — La succession est ouverte : les parents les plus rapprochés se présentent pour la recueillir. Comment leur sera-t-elle dévolue ? Quels seront les droits des héritiers ? Quelles seront leurs obligations ? Dans la solution de ces questions, le législateur a dû se préoccuper de deux intérêts distincts et souvent contraires, celui des héritiers et celui des créanciers de la succession.

Dès l'instant de la mort du défunt, ses héritiers légitimes sont investis, de plein droit et même à leur insu, des droits, actions, obligations de ce défunt (art. 724). « Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à succéder » disait déjà une ancienne maxime coutumière : le défunt (le mort) est réputé mettre en possession (saisir) de tous ses biens, le vif, son hoir plus proche, c'est-à-dire, celui qui, à raison même de sa qualité de parent le plus rapproché, doit venir à la succession. Les successeurs irréguliers et les légataires universels ou à titre universel sont aussi investis instantanément, et même à leur insu, des droits et des dettes du défunt ; mais ils n'ont pas l'exercice des actions tant qu'ils n'ont pas demandé et obtenu l'envoi en posses-

rares en pratique, nous nous bornons à renvoyer aux articles du Code civil, notamment en ce qui concerne les mesures prescrites pour la conservation des droits des appelés, la nomination d'un tuteur à la substitution, la constatation régulière des biens compris dans la substitution, la vente du mobilier, l'emploi des deniers, la publicité des substitutions par la transcription, les personnes qui peuvent se prévaloir du défaut de cette transcription, les droits et obligations du grevé, les droits des appelés et l'époque où ils profitent de la substitution.

sion, tant qu'ils n'ont pas été saisis judiciairement. La loi n'a voulu donner la saisine légale qu'à ceux qui sont membres de la famille du défunt. Cependant elle l'accorde dans un cas au légataire universel : c'est celui où ce légataire n'est pas en concours avec des réservataires, car alors le défunt a entendu et a pu le préférer à des parents légitimes (art. 1006).

144. **Acceptation de la succession ; renonciation ; acceptation bénéficiaire.** — Si les parents les plus rapprochés sont héritiers légitimes de plein droit, il résulte de là, qu'à proprement parler, il ne leur est pas nécessaire d'accepter la succession. Cependant la loi parle de leur acceptation, mais il faut entendre par là, toutes les fois qu'il s'agit d'un héritier saisi, l'acte par lequel celui-ci manifeste la volonté de rester irrévocablement héritier. C'est qu'en effet la loi n'impose pas la qualité d'héritier. Nul n'est héritier qui ne veut, disait notre ancien droit, et cette règle a passé dans notre code (art. 775). L'héritier a donc le choix entre l'acceptation et la répudiation. Il peut même prendre un troisième parti : accepter sous bénéfice d'inventaire ; il devient alors héritier bénéficiaire, au lieu d'être héritier pur et simple.

L'héritier pur et simple est toujours tenu de la totalité des dettes du défunt, même lorsque celles-ci dépassent la valeur de l'actif ; dans ce dernier cas, cet héritier paye une partie des dettes avec ses propres biens. C'est là un sacrifice qu'on ne saurait trop louer de la part d'un fils qui veut et peut faire respecter la mémoire de son père. Mais tout le monde ne peut pas se soumettre à ce sacrifice : il ne faut pas que, pour payer les dettes d'un parent décédé, l'héritier réduise à la misère ses propres enfants. Aussi la loi permet à l'héritier d'accepter sous bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire sous cette condition qu'il n'entend payer les dettes du défunt que jusqu'à concurrence de l'actif de la succession. Mais celui qui prend ce parti doit se soumettre à certaines for-

malités et à certaines restrictions destinées à garantir les droits des créanciers. Il est tenu notamment : de déclarer au greffe sa volonté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, pour que cette volonté soit facilement portée à la connaissance des tiers [1]; de faire confectionner, aux frais de la succession, dans les délais fixés par la loi, un inventaire exact et fidèle des biens du défunt. Sous ces conditions, l'héritier bénéficiaire ne confond pas ses biens avec ceux de la succession, et les créanciers de la succession n'ont pas le droit de se plaindre, car ils conservent le gage que le défunt leur avait donné. D'ailleurs l'héritier bénéficiaire est tenu d'obligations assez rigoureuses dans l'administration de la succession : il ne peut vendre les immeubles qu'avec l'autorisation de la justice, sous peine de devenir héritier pur et simple; il doit donner caution aux créanciers pour la valeur du mobilier, pour les prix des immeubles non recouvrés, pour les sommes payées par les débiteurs du défunt, etc. Aussi est-ce une erreur, d'ailleurs très répandue, de croire que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire soit le plus sage des trois partis, car cette acceptation produit toujours des ennuis, des dangers et une perte de temps. Il ne faut s'arrêter à ce choix qu'autant qu'on éprouve des doutes sur la solvabilité du défunt : si l'on a la certitude que l'actif excède le passif ou que le passif dépasse l'actif, il vaut mieux accepter purement et simplement dans le premier cas et renoncer dans le second [2].

145. **Séparation des patrimoines.** — Nous venons de supposer le défunt insolvable et l'héritier menacé de payer les dettes de la succession sur son propre patrimoine. L'hypothèse inverse se présente aussi quelquefois : la succession est opulente et l'héritier insolvable. L'héritier ne manquera pas d'accepter purement et simplement, et ses

[1] On exige aussi, dans le même but, une déclaration au greffe, de la part de ceux qui veulent renoncer à la succession.

[2] Voy. sur le bénéfice d'inventaire, art. 793 et suiv.

créanciers personnels pourront profiter de cette acceptation. Mais les créanciers du défunt verraient leurs droits singulièrement compromis, si la loi ne venait à leur secours ; créanciers du défunt, ils seraient intégralement payés si celui-ci vivait encore ; créanciers de l'héritier, ils vont venir en concours avec les autres créanciers de cet héritier et n'obtiendront qu'un dividende.

Ce résultat ne serait pourtant pas juste, car ces créanciers n'ont pas suivi la foi de l'héritier, mais celle du défunt. Aussi la loi ne leur impose pas un débiteur qu'ils n'ont pas choisi ; elle ne les oblige pas à devenir créanciers de l'héritier ; ils peuvent demander à rester créanciers du défunt, s'opposer à la confusion des deux patrimoines et se faire payer sur les biens du défunt comme si celui-ci vivait encore, à l'exclusion des créanciers de l'héritier. C'est ce que l'on appelle le bénéfice de la séparation des patrimoines[1]. Ce bénéfice porte ce nom précisément parce qu'il a pour effet de rétablir, à l'égard des créanciers du défunt, les choses en l'état où elles seraient si leur débiteur n'était pas mort. Les créanciers du défunt sont payés sur les biens de la succession, par préférence aux créanciers de l'héritier ; mais aussi, et réciproquement, ceux-ci sont payés sur les propres de l'héritier par préférence aux créanciers du défunt. Ainsi, ou bien après le payement des créanciers du défunt, il reste encore des biens dans l'actif de la succession, et rien ne s'oppose plus à ce que ces biens servent au payement des créanciers de l'héritier ; ou bien les créanciers du défunt ne sont pas intégralement désintéressés par les biens de la succession, et alors ils peuvent se faire payer le reliquat par l'héritier, mais seulement après les créanciers de l'héritier : ils n'ont pas le droit de se plaindre ; c'est la conséquence de la situation qu'ils ont demandée.

146. **Indivision.** — La loi s'est aussi occupée des rapports

[1] Art. 878 et suiv., et 2111 du Code civil.

entre cohéritiers et elle s'est proposé un double but : assurer entre eux l'égalité, si conforme à l'équité naturelle et éviter toute cause de trouble qui serait de nature à jeter la désunion dans les familles.

A la mort du défunt, chacun des cohéritiers acquiert un droit sur la totalité de la succession et par suite de ce concours de droits rivaux sur l'ensemble des biens, il s'établit entre cohéritiers une indivision. Mais l'indivision est un état de fait que la loi voit avec défaveur. Tant qu'elle dure, tous les héritiers ont des droits qui se rencontrent sur chacune des choses de la succession : aussi l'un ne peut rien faire sans le consentement de l'autre. Cet état de choses est de nature à amener la discorde entre parents; de plus il est un obstacle à la circulation des biens et porte ainsi atteinte au crédit public ; enfin, il s'oppose à l'amélioration des héritages, car on n'apporte pas les mêmes soins à une chose dont on n'est pas exclusif propriétaire et que l'on n'est pas sûr de conserver. Aussi la loi ne considère l'indivision que comme un état provisoire et volontaire. Aucun héritier ne peut être contraint à y rester et toute convention qui aurait pour objet d'établir une indivision forcée serait nulle comme contraire à l'ordre public.

On sort de l'indivision par le partage [1]. Cependant la loi a compris que, dans un certain nombre de cas, les héritiers peuvent avoir intérêt à retarder le partage et elle permet de convenir qu'on restera dans l'indivision, pourvu que cet état n'ait pas une durée de plus de cinq ans ; si la convention était faite pour un délai plus long, elle serait réduite à cinq ans.

147. **Rapport et partage.** — Lorsque le partage s'opère entre héritiers majeurs, ils sont libres d'y procéder dans la forme qui leur paraît la plus convenable ; le partage a lieu à l'amiable ou en justice. Mais s'il y a parmi les héritiers des mineurs, des interdits, des absents, la loi impose

[1] Cpr. art. 815 et suiv., 883 et suiv. du Code civil.

le partage judiciaire. Sans doute, ce partage entraîne des frais, mais le législateur a été obligé de pourvoir aux intérêts des plus faibles, sans blesser les intérêts des majeurs qui désirent sortir de l'indivision [1].

Avant de procéder au partage, les héritiers doivent rapporter à la succession les biens qu'ils peuvent avoir reçus du défunt à titre de libéralité. Le rapport consiste à mettre ces biens dans la succession [2]. C'est dans l'intention de maintenir l'égalité entre les héritiers que cette obligation est imposée. Toute libéralité faite par une personne à un héritier présomptif est soumise au rapport : on suppose, jusqu'à preuve contraire, que le défunt, en faisant cette donation, n'a cependant pas entendu rompre l'égalité ; il a voulu seulement créer un avantage temporaire, consistant dans la jouissance et la disposition des biens donnés, jusqu'à sa mort. Cependant le donateur peut faire tomber cette présomption et dispenser le donataire du rapport, à la condition d'exprimer clairement sa volonté : on dit alors que la donation est faite par préciput et hors part, tandis que, dans le premier cas, elle constitue un simple avancement d'hoirie.

Ce système a été appliqué par la loi, non seulement aux donations entre vifs, mais encore aux legs. En d'autres termes, la loi soumet au rapport, même les dispositions testamentaires faites au profit de l'un des successibles par le défunt, à moins que celui-ci n'ait clairement dispensé du rapport. Cette règle est plus difficile à justifier. Appliquer aux donations l'obligation du rapport s'explique facilement. Mais comment comprendre qu'un héritier rapporte le legs qui lui a été fait ? D'abord, il ne peut pas être question de

[1] La loi italienne décide que quand il y a des mineurs parmi les héritiers, le testateur a le droit de maintenir entre eux l'indivision jusqu'à l'expiration de l'année qui suivra la majorité du plus jeune. On évite ainsi les frais d'un partage judiciaire si les héritiers peuvent s'entendre.

[2] Cpr., sur le rapport, art. 843 et suiv.

rapport dans le vrai sens du mot; l'héritier ne prend pas, il laisse dans la masse partageable les biens légués, mais il ne les rapporte pas. Ensuite quelle peut être l'utilité d'un legs soumis au rapport? Pour en découvrir une, il faut recourir à des subtilités de jurisconsulte. Aussi l'article 1008 de la loi italienne a-t-il décidé que tout legs fait au profit d'un héritier est, par cela même et tacitement, dispensé du rapport. Nous voudrions voir cette disposition dans notre Code, car elle est seule conforme à l'intention probable du testateur; la nécessité du rapport, appliquée aux legs, a pour effet de les rendre inefficaces.

La loi impose l'obligation de rapporter même si l'héritier accepte la succession sous bénéfice d'inventaire ; pour échapper à cette obligation, il faut renoncer. C'est encore là une preuve qu'il y aurait erreur de considérer l'acceptation bénéficiaire comme le parti le plus sûr et le moins dangereux.

Le rapport n'est dû par les héritiers qu'à leurs cohéritiers; c'est ce qui résulte du but même du législateur, maintenir l'égalité entre les héritiers. Ainsi il n'est pas dû aux créanciers de la succession, ni aux légataires.

Mais la loi ne soumet pas au rapport les frais de nourriture, entretien, éducation, apprentissage, ceux d'équipement ou de noce, les présents d'usage; ces dépenses constituent, de la part du père, plutôt l'acquittement d'une obligation naturelle qu'une libéralité proprement dite.

Le rapport des legs se fait en laissant dans la masse les objets légués.

Quant au rapport des donations, il s'effectue tantôt en nature, tantôt en moins prenant : en nature, quand le donataire remet dans la succession l'objet même sur lequel avait porté la libéralité; en moins prenant, lorsque l'on déduit de ce que doit prendre le donataire dans la succession, l'équivalent de ce qu'il a déjà reçu à titre de donation. La donation portait-elle sur des meubles, le rapport a toujours lieu en moins prenant. Quand la donation portait sur des

immeubles, le rapport se fait aussi en moins prenant si ces immeubles ont été aliénés par le donataire; dans ce cas, on déduit de la part de cet héritier une somme équivalente à la valeur des immeubles donnés au moment de l'ouverture de la succession. Ces rapports en moins prenant sont favorables à la circulation des biens; ceux qui traitent avec le donataire acquièrent les biens sans aucune chance de résolution. Toutefois les immeubles doivent être rapportés en nature lorsqu'ils se trouvent encore dans le patrimoine du donataire au moment de l'ouverture de la succession; on considère alors le donataire comme ayant été propriétaire sous condition résolutoire, sous la condition que son acquisition serait rétroactivement résolue s'il devenait héritier du donateur. Aussi lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession francs et quittes de toutes les charges, servitudes, hypothèques, consenties par le donataire. Mais les créanciers hypothécaires de ce donataire peuvent intervenir au partage, pour empêcher qu'il soit fait en fraude de leurs droits et obtenir notamment que l'immeuble rapporté soit mis au lot de leur débiteur, de sorte que cet immeuble sera considéré comme n'ayant jamais cessé de lui appartenir et restera grevé des hypothèques établies par le donataire (art. 865).

Une fois l'actif de la succession constitué, on procède au partage. Les créances se divisent de plein droit entre les héritiers proportionnellement à la part de chacun d'eux. Quant aux immeubles, ils doivent, en principe, être partagés en nature; mais s'il est reconnu qu'ils ne sont pas commodément partageables, alors on procède à leur licitation, c'est-à-dire à la vente aux enchères publiques. Lorsque toutes les parties sont maîtresses de leurs droits, elles peuvent convenir que la licitation sera faite devant un notaire de leur choix : s'il existe un incapable, la licitation doit être faite devant le tribunal ou devant un notaire choisi par le tribunal. Quand tous les héritiers sont

maîtres de leurs droits, ils peuvent prendre part seuls à l'adjudication de l'immeuble ; les étrangers ne sont pas admis aux enchères, à moins que l'un des cohéritiers ne l'exige. Au contraire, les étrangers sont nécessairement admis lorsqu'il existe des incapables parmi les cohéritiers. Cette présence des étrangers est une garantie : plus les enchérisseurs sont nombreux, plus il y a de chances que l'immeuble soit aliéné à sa véritable valeur.

Chacun des cohéritiers peut, en principe, demander sa part de meubles en nature (art. 826). Cependant la loi exige que les meubles soient vendus dans deux cas : s'il existe des créanciers du défunt qui ont pratiqué des saisies sur des biens, meubles ou immeubles de la succession ; lorsque la majorité des héritiers déclare la vente nécessaire pour l'acquittement des dettes et charges de la succession.

La loi veut que les lots soient égaux, non seulement quant à leur valeur, mais encore quant à la nature des biens qu'ils comprennent. Il convient, dit l'article 832, d'y faire entrer, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de créances. Si cette disposition de la loi n'est pas observée alors qu'on aurait pu l'appliquer, chaque copartageant peut élever des réclamations contre la formation des lots.

Ces dispositions des articles 826 et 832 ont été l'objet de vives critiques. On a proposé de laisser à l'entière appréciation du tribunal la composition des lots ; c'est le seul moyen, a-t-on dit, d'éviter le morcellement exagéré des héritages et d'assurer la transmission, dans la famille, de l'industrie paternelle.

C'est dans le but d'assurer la stricte égalité entre les copartageants que le législateur a édicté les dispositions de ces articles. Il peut arriver que les meubles et les immeubles d'une succession ne soient pas tous estimés à leur juste valeur et alors si le tribunal avait le droit de partager les biens à sa convenance, arbitrairement, par exemple, de mettre tous les meubles dans le lot de l'un et tous

les immeubles dans le lot de l'autre, celui-ci serait peut-être mieux traité que celui-là et l'égalité se trouverait rompue. Les articles 826 et 832 évitent ce danger.

Mais ne produisent-ils pas un mal plus sérieux ? Dans les premiers temps du Code civil, le morcellement de la propriété a produit d'heureux effets et il en produit encore aujourd'hui. Sans doute, la propriété était déjà morcelée dans certaines parties de notre ancienne France, mais dans d'autres, on rencontrait de vastes domaines appartenant à quelques seigneurs ; ceux-ci, ou bien les laissaient en friche, ou bien les louaient à des fermiers qui les cultivaient plutôt dans leur intérêt que dans celui de la terre. Aujourd'hui ces terres sont entre les mains des paysans qui les ont partagées ; ceux-ci les cultivent pour leur propre compte, au grand profit de l'agriculture dont les produits ont augmenté dans une proportion énorme, surtout depuis la fin des guerres du premier empire. Mais il n'est pas possible de nier que, dans certains cas, le morcellement de la propriété soit poussé à l'excès. Or cet excessif morcellement est fâcheux sous plus d'un rapport: il exige la création de nombreuses servitudes ; il est une cause de fréquents procès; il nécessite des frais d'exploitation considérables ; il est un obstacle aux grandes améliorations agricoles.

D'un autre côté, il serait souvent utile de transmettre à un seul des enfants, l'usine, l'établissement industriel, la maison de commerce, le domaine agricole du père. Qu'arrive-t-il cependant aujourd'hui, si à la mort du père, les enfants ne peuvent s'entendre ? Chacun des cohéritiers a le droit d'exiger le partage en nature, et si ce partage n'est pas possible, il faut liciter, peut-être à de mauvaises conditions; dans tous les cas, en tranformant les fruits du travail du père en une somme d'argent, on facilite la dissolution de la famille.

Dès l'année 1856, le Sénat fut saisi de pétitions où l'on se plaignait du système du Code civil et où l'on demandait

que les terres inférieures à 1/8 d'hectare fussent déclarées impartageables et ainsi soustraites à l'application de l'article 832. Remède bien insuffisant ! En 1864 et 1865, les mêmes plaintes reparurent au Corps législatif : certains députés profitèrent de cette circonstance pour déplacer la question et demander une augmentation sensible de la quotité disponible; mais une pareille proposition ne pouvait avoir aucun succès ; elle froissait trop vivement le sentiment d'égalité qui est toujours très vif en France. A la fin de l'empire, l'enquête agricole constata aussi les dangers du système actuel.

Pour nous, ces inconvénients du régime actuel résultent moins des articles 826 et 832 que de la manière dont ils ont été appliqués par les tribunaux. La loi a prévu que l'égalité du partage, quant à la nature des biens, poussée à ses extrêmes limites, pouvait être une cause de difficultés et contrarier les projets des parents. Aussi permet-elle, comme nous le verrons bientôt, à tous les ascendants de partager eux-mêmes leurs biens, y compris la réserve, entre les descendants, soit par acte de donation entre vifs, soit par testament. Elle a pensé qu'un père pouvait ainsi prévenir les discussions entre ses enfants et attribuer à chacun d'eux les biens qu'il est plutôt en état de faire valoir ; seulement la jurisprudence décide que les articles 826 et 832 doivent s'appliquer aux partages d'ascendant. Rien dans la loi ne nous impose cependant cette application, et les dispositions consacrées aux partages d'ascendant sont assez générales par leurs termes pour permettre, au contraire, d'écarter ces articles. Nous venons de voir que les partages d'ascendant ont été autorisés par la loi, précisément dans le but de permettre à un père de diviser lui-même ses biens entre les mains de ses enfants, pour éviter toute cause de trouble et s'assurer une distribution de son patrimoine conforme à ses vœux. Mais le père de famille atteindra-t-il son but s'il est lié par les articles 826 et 832 ? Évidemment non. Un premier progrès consisterait donc

de la part des tribunaux, à changer de jurisprudence et à déclarer les articles 826 et 832 étrangers aux partages d'ascendants : c'est d'ailleurs, selon nous, dans le silence de la loi, la seule interprétation seule conforme à son esprit.

Les tribunaux n'ont même pas bien compris les articles 826 et 832 appliqués aux partages ordinaires. Sans doute, ces articles portent qu'en principe, les lots doivent être égaux quant à la nature des biens ; mais la jurisprudence tend à faire de ce principe une règle à peu près inflexible, tandis que la loi elle-même nous dit : que ce principe sera appliqué, *s'il se peut;* qu'il faudra toujours éviter, dans la formation des lots, de morceler les héritages, de diviser les exploitations; que chaque héritier cesse d'avoir le droit de demander sa part en nature si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément. Toutes ces dispositions sont formellement écrites dans la loi (art. 826, 827, 832); mais le plus souvent la jurisprudence l'oublie complétement. Les inconvénients signalés résultent donc moins de la loi elle-même que de son application vicieuse. D'ailleurs nous serions favorables à une réforme qui étendrait les pouvoirs des tribunaux et leur permettrait de faire des lots égaux seulement en valeur, toutes les fois que le morcellement serait un fait désavantageux. La réforme serait utilement complétée par une diminution des frais des partages judiciaires.

Une fois le partage opéré, chaque héritier est censé avoir toujours été depuis la mort du défunt, seul, exclusif propriétaire des biens mis dans son lot (art. 883). La loi établit, sous ce rapport, une fiction à la place de la réalité. En réalité, le partage est un échange : chaque héritier acquiert sur les biens mis dans son lot, la part indivise de propriété de ses cohéritiers et, en retour, il renonce à sa part de propriété indivise sur les biens mis dans les lots de ses cohéritiers. Mais notre loi n'a pas voulu assimiler le partage à un échange et le considérer comme un moyen d'acquérir entre cohéritiers.

Si le partage avait été translatif de propriété, si chaque cohéritier avait été considéré comme acquéreur de ses cohéritiers, il aurait pu se présenter de sérieux dangers qu'un exemple fera comprendre. Le défunt a laissé deux héritiers, Paul et Pierre, et sa succession se compose de deux immeubles. Pendant l'indivision, Paul et Pierre sont chacun copropriétaires par indivis des deux immeubles : Pierre grève sa part indivise d'hypothèques; plus tard Paul obtient la propriété exclusive de l'un des immeubles et Pierre celle de l'autre, par l'effet du partage. Si celui-ci était translatif de propriété, Paul acquerrait la part de Pierre dans l'immeuble dont il devient exclusif propriétaire, grevée des hypothèques consenties par Pierre ; il serait tenu de respecter ces hypothèques, sauf son recours contre son copartageant dans le cas où il serait obligé de payer les créanciers hypothécaires ou bien s'il était évincé par eux. Mais ce recours serait insuffisant si Pierre était insolvable et précisément ce n'est qu'en cas d'insolvabilité de Pierre que les créanciers agiraient hypothécairement contre Paul. Celui-ci éprouverait ainsi un préjudice par le fait de son cohéritier et obtiendrait moins que lui. C'est pour empêcher ce résultat que notre loi fait le partage déclaratif : Paul est censé tenir directement du défunt l'immeuble que lui donne le partage, Pierre n'a jamais eu aucun droit sur cet immeuble, et dès lors, les hypothèques ou autres charges réelles qu'il a pu consentir sur l'immeuble placé dans le lot de Paul doivent tomber de plein droit par l'effet du partage.

C'est encore pour assurer l'égalité du partage que la loi donne au copartageant lésé de plus du quart, le droit d'en demander la rescision. Cette rescision pour cause de lésion suppose que l'héritier n'a pas reçu les trois quarts du lot qu'il aurait dû obtenir si l'égalité du partage avait été rigoureusement observée ; peu importe que le partage ait été fait à l'amiable ou en justice. L'héritier lésé a dix ans, à partir du jour du partage, pour demander la rescision ; mais les

autres héritiers peuvent toujours empêcher la rescision, en offrant à celui qui a été lésé le supplément de sa part en numéraire.

Enfin, c'est encore sur la nécessité de l'égalité entre les lots qu'est fondée l'obligation de garantie due par chaque copartageant à ses copartageants (art. 884 et suiv.). L'un des copartageants est-il évincé d'un immeuble placé dans son lot (on avait cru, par exemple, que cet immeuble appartenait au défunt, tandis qu'il était la propriété d'un tiers et on l'avait ainsi, par erreur, compris dans le partage), il a un recours contre ses copartageants pour se faire indemniser : le dommage résultant de l'éviction se divise entre tous, y compris celui qui a été directement victime de l'éviction. Mais, malgré l'éviction, il n'y aurait lieu à aucun recours, si la cause de cette éviction était postérieure au partage ou si une convention du partage avait décidé qu'il ne serait pas dû garantie ; dans le premier cas, l'éviction résulte de la faute de celui qui la subit et, dans le second cas, il faut suivre la loi des parties.

148. **Des partages d'ascendant.** — Les partages entre cohéritiers, même entre frères et sœurs, sont souvent une cause de discorde dans les familles. Le législateur a pensé qu'il pourrait faire disparaître, au moins en partie, ce danger de mésintelligence en donnant aux ascendants le droit de procéder eux-mêmes, par actes entre vifs ou testamentaires, à la distribution de leurs biens entre leurs descendants. C'est pourquoi elle leur permet de partager entre les descendants appelés à leur succession, tout ou partie de leur fortune. Ce partage, s'il a lieu entre vifs, se fait sous la forme d'une donation ; à cause de mort, sous celle d'un testament. On peut même se demander au premier abord s'il était nécessaire d'insérer dans le Code des dispositions spéciales pour donner à un ascendant le droit de partager ses biens entre ses descendants, du moment que ce partage doit prendre la forme ordinaire d'une do-

nation ou celle d'un testament. La réponse est cependant facile : si la loi n'avait rien dit, l'ascendant aurait pu, sans doute, faire un partage sous forme de donation ou testament, mais ce partage n'aurait porté que sur la quotité disponible, car la réserve ne saurait jamais être touchée par une donation ou par un testament. Or précisément les dispositions du Code consacrées au partage d'ascendants permettent de faire porter ce partage, qu'il ait lieu entre vifs ou à cause de mort, non seulement sur la quotité disponible, mais même sur la réserve.

Il est assez délicat de déterminer, d'une manière précise, les caractères du partage d'ascendant. Est-il fait entre vifs, il tient de la donation par la forme, et même au fond en ce qu'il suppose l'abandon, par l'ascendant, de tout ou partie de ses biens; mais cependant il est en même temps aussi un acte de partage. Entre l'ascendant et les descendants, l'acte est une donation ; entre descendants, ce sont des rapports de copartageants qui s'établissent. L'ascendant a-t-il procédé par testament au partage de ses biens, le caractère prédominant et même souvent unique est celui du partage ; les descendants ne deviennent pas des colégataires, mais restent des héritiers *ab intestat*.

Si un partage était fait au moyen d'un acte entre vifs ou testamentaire par toute autre personne qu'un ascendant, il y aurait donation ou legs ordinaire ; on ne pourrait plus appliquer les dispositions des articles 1076 et suivants du Code civil qui créent des règles spéciales pour les partages faits par les ascendants à l'exclusion de tous autres. Ainsi, qu'un oncle ait divisé ses biens entre ses neveux et nièces, la donation ou le testament contenant ce partage ne pourrait, à moins que le donateur ou le testateur n'en ait exprimé la volonté formelle, être attaqué par action en nullité par les neveux ou nièces omis, ni par voie de rescision par le neveu ou la nièce qui se prétendrait lésé de plus d'un quart; ces actions appartiendraient, au contraire, aux descendants qui se trouveraient dans cette situation, à la

suite d'un partage fait par leur ascendant (art. 1078 et 1079).

Rien ne s'oppose à ce que l'ascendant qui partage ses biens fasse cependant des libéralités à l'un ou plusieurs de ses héritiers, pourvu que ces libéralités ne dépassent pas la quotité disponible. Elles peuvent avoir lieu par acte séparé ou par l'acte même de partage ; dans ce dernier cas, on présume qu'elles sont dispensées du rapport et leur existence est cependant indépendante du partage même.

Pour pouvoir faire un partage d'ascendant ou y être compris, il faut avoir la capacité de donner ou de recevoir par acte entre vifs ou testamentaire. Ainsi un condamné à une peine afflictive et infamante perpétuelle, ne peut pas faire un partage d'ascendant. Toutefois, le partage testamentaire ne tenant pas de la libéralité, on peut y comprendre un descendant qui serait incapable d'y recevoir un legs, pourvu qu'il ne lui soit fait aucune libéralité préciputaire.

Entre vifs, le partage prend la forme d'une donation ; à cause de mort, celle d'un testament. Dans les deux cas, le partage doit être fait entre les descendants qui, se trouvant appelés à la succession de l'ascendant au moment de son ouverture, pourraient et voudraient la recueillir. Ainsi l'omission d'un enfant, même né après le partage entre vifs, entraîne la nullité de ce partage ; mais réciproquement, l'omission d'un enfant déjà né au moment de ce partage et mort avant l'ouverture de la succession, n'empêche pas l'acte d'être valable (art. 1078).

Le partage peut, au gré de l'ascendant, embrasser tout ou partie de ses biens, mais sous une restriction s'il a lieu entre vifs : il ne peut alors comprendre, comme toute donation, que des biens présents (art. 1076 et 1077). Nous avons déjà dit que la jurisprudence applique, à tort selon nous, les dispositions des articles 826 et 832 qui ont été faites pour les partages ordinaires et qui, dans l'esprit de la loi, devraient être étrangères aux partages d'ascendant.

Lorsqu'un descendant a été lésé par l'acte de partage, entre vifs ou testamentaire, de plus du quart, il peut demander la rescision pour cause de lésion, pourvu qu'il devienne héritier de l'ascendant; c'est l'application du droit commun (art. 1079). Pour savoir s'il y a eu lésion, on ne s'occupe que des biens compris au partage dans le cas où celui-ci n'a pas porté sur toute la fortune du défunt. Mais le descendant qui agit en rescision doit faire l'avance des frais d'estimation et, s'il succombe, il supporte même nécessairement ces frais ainsi que les dépens du procès, par dérogation au droit commun qui permet de compenser, c'est-à-dire de répartir les dépens dans les contestations entre frères et sœurs (art. 1080). D'ailleurs le défendeur à l'action en rescision peut empêcher le partage de tomber, en offrant au demandeur le supplément de sa part; c'est l'application du droit commun en matière de partage (art. 891). Comme cette action en rescision ne saurait être exercée par le descendant qu'en sa qualité d'héritier, même si le partage a eu lieu entre vifs, il suit de là qu'il ne peut l'intenter qu'après le décès de l'ascendant. C'est aussi à partir de cette époque seulement que court la prescription contre lui et cette prescription s'accomplira au bout de dix ans si le partage a eu lieu entre vifs (art. 1304), ou au bout de trente ans si le partage s'est fait sous la forme d'un testament. L'acte de partage contient-il des libéralités excédant la quotité disponible, les descendants atteints dans leur réserve peuvent, suivant le droit commun, demander la réduction. En outre, le législateur a prévu un cas tout spécial : un des descendants a reçu, dans l'acte même de partage, une libéralité préciputaire, qui ne dépasse pas d'ailleurs la quotité disponible; mais ensuite, dans les opérations mêmes du partage, dans la formation des lots, cet enfant se trouve encore avantagé sur les biens réservés, par cela même que l'ascendant lui a donné un lot plus fort qu'aux autres. Cet enfant obtient en définitive plus que sa part de réserve réunie à la quotité disponible.

C'est ce que la loi ne veut pas. Aussi accorde-t-elle, en pareil cas, à l'enfant lésé, le droit d'attaquer le partage, quelque minime que soit sa lésion (art. 1079).

Mais cette action étant tout à fait exceptionnelle de sa nature, on ne saurait l'étendre à un cas différent, autre que celui prévu par la loi elle-même. Ainsi l'héritier qui, sans être lésé de plus du quart, a cependant obtenu moins que sa réserve, dans le partage fait par son ascendant, n'aurait aucune action pour obtenir la réparation de ce préjudice, si la quotité disponible avait été donnée ou léguée à un étranger, ou même si l'ascendant en avait disposé par préciput et hors part au profit d'un de ses descendants autre que celui qu'il a avantagé dans le partage. Dans le silence de la loi sur la durée de cette action spéciale de l'article 1079, la jurisprudence décide généralement que cette action se prescrit à partir de la mort de l'ascendant, par trente ans ou par dix ans, suivant que le partage a eu lieu sous forme de testament ou de donation entre vifs.

Disons, en terminant, que pour faciliter les partages d'ascendant, une loi du 21 juin 1875 a réduit les droits d'enregistrement et de transcription sur les partages d'ascendant entre vifs [1].

[1] Cpr. la loi du 26 mars 1878, art. 16.

LIVRE SIXIÈME

LES OBLIGATIONS

CHAPITRE Ier

NOTIONS GÉNÉRALES.

149. **Importance des obligations ; influence du droit romain.** — Les rapports journaliers qui s'établissent entre les hommes n'amènent pas seulement des translations de propriété ou la création de droits réels : ils donnent aussi lieu à des obligations et à des droits personnels ; l'acheteur est tenu de payer son prix au vendeur, le bailleur doit assurer la jouissance du locataire ou du fermier ; celui-ci, en retour, paye un loyer ou un fermage, etc. L'obligation est ce lien de droit en vertu duquel une personne est tenue de faire quelque chose au profit d'une autre ; celle-ci jouit contre la première d'un droit personnel ou de créance ; l'un est le débiteur, l'autre le créancier.

Le droit réel, dit-on assez souvent, est celui dont on peut se prévaloir envers et contre tous ; il n'est, au contraire, permis d'invoquer son droit personnel, son droit de créance, qu'à l'égard du débiteur. Cette distinction manque, à notre avis, de netteté et, dans une certaine mesure, on peut se prétendre créancier d'une personne vis-à-vis de tous, comme on a le droit de se dire propriétaire *erga*

omnes. La véritable différence qui sépare le droit réel du droit personnel se trouve ailleurs. Le droit personnel ou de créance me permet de contraindre une personne, mon débiteur, à faire quelque chose à mon profit, me payer la somme due, accomplir les services promis, etc.; le droit réel interdit à toute personne de faire quelque chose qui porterait atteinte à ce droit, par exemple, à ma propriété : il oblige tous les citoyens à s'abstenir de tout acte et à me laisser faire ce que je veux sur mon bien.

Les obligations forment une des parties les plus importantes du droit privé ; elles se produisent chaque jour, à chaque instant, entre les hommes ; la vie sociale est à ce prix. Nos besoins sont si nombreux et nos forces si limitées, que nous sommes obligés de recourir sans cesse les uns aux autres. Les conventions qui se forment entre les hommes peuvent varier à l'infini ; mais toutes se ramènent, en droit, à un certain nombre de règles précises. Ces principes fondamentaux qui régissent les rapports des hommes sont, eux aussi, de droit naturel ; ils sont écrits dans la raison et dans le cœur de tous. Ce sera l'éternelle gloire du droit romain d'avoir le premier consacré, dans leur ensemble, ces principes immuables qui régissent les obligations. La famille romaine, certaines parties de la propriété romaine, la succession romaine, reposaient sur des bases artificielles : elles ont disparu et elles n'offrent plus aujourd'hui au savant que l'intérêt d'une étude historique. Le droit romain des obligations est resté debout : il vit encore ; il a passé dans nos lois et dans celles de toutes les nations civilisées.

150. **Obligations morales, naturelles, civiles.** — L'obligation morale nous est révélée par la conscience et ne relève que de la loi morale ; telle est l'obligation pour les riches de se montrer bienfaisants envers les pauvres. Les obligations morales ne comportent pas de sanction sociale : la loi civile commettrait une intolérable

usurpation, si elle voulait nous contraindre à les exécuter.

L'obligation naturelle, au contraire, serait susceptible d'une sanction de la loi civile, mais celle-ci ne l'a cependant pas garantie, pour une raison quelconque. Le créancier d'une semblable obligation ne peut pas intenter une action en justice pour faire condamner son débiteur. Le législateur reconnaît toutefois aux obligations naturelles certains effets. C'est ainsi que quand elles ont été volontairement acquittées (c'est-à-dire par un débiteur sachant qu'il ne pouvait pas être contraint au payement) il n'y a pas lieu à répétition : le créancier a le droit de garder ce qu'il a reçu (art. 1235). La loi civile n'oblige pas le débiteur à remplir son obligation naturelle, mais elle reconnaît et sanctionne l'accomplissement volontaire de cette obligation ; elle ne permet pas au débiteur de revenir sur cet acte d'équité. Tel serait le cas où le débiteur aurait payé une dette éteinte par prescription ; la prescription anéantit l'obligation civile, mais elle laisse subsister une obligation naturelle. De même, qu'un testament soit nul en la forme (il s'agit, par exemple, d'un testament olographe que le testateur a omis de dater), l'héritier ne peut pas être contraint en justice à l'exécution des legs contenus dans ce testament, mais s'il les paye volontairement, il acquitte des obligations naturelles.

L'obligation civile est reconnue et munie d'une sanction par la loi civile : si le débiteur ne s'acquitte pas volontairement, le créancier pourra l'y contraindre en justice.

Les obligations civiles sont presque toujours en même temps des obligations naturelles et des obligations morales ; le débiteur qui rembourse au créancier la somme empruntée remplit une obligation civile, naturelle et morale. Il faut imaginer des hypothèses presqu'invraisemblables pour trouver des obligations civiles contraires à la loi naturelle ou à la loi morale : tel serait le cas où un tri-

bunal aurait, par erreur, condamné comme débiteur une personne qui ne devait rien.

Il était à la fois nécessaire et juste de sanctionner les obligations civiles. Si la loi avait laissé les consciences peu éclairées ou corrompues seules juges de leurs obligations, l'égoïsme, la mauvaise foi, l'ingratitude, auraient bientôt méconnu toute distinction entre les obligations légales et les obligations morales et les auraient toutes violées. La société n'a pas le droit de nous contraindre à l'exécution des obligations morales, parce qu'en violant ces obligations, nous ne portons pas cependant atteinte au droit d'autrui : le pauvre n'a pas droit à l'aumône. Mais celui qui refuse d'exécuter volontairement une obligation civile, viole le droit d'autrui ; la société peut et même doit intervenir.

CHAPITRE II

DES CONTRATS

151. **Formation des contrats.** — Le contrat est la source la plus fréquente et la plus importante des obligations[1].

Dans l'ancien droit romain, le nombre des contrats était limité et chaque contrat était, en général, soumis à des formalités arbitraires : le dépôt, le gage, le commodat supposaient une translation de propriété du déposant au dépositaire, du débiteur au créancier gagiste, du commodant au commodataire ; seulement il était convenu que la

[1] Les sources des obligations sont au nombre de cinq : le contrat, le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit, la loi.

propriété serait retransférée au déposant, au débiteur, au commodant (contrat de fiducie). Ce fut par un premier progrès du droit romain que le gage, le dépôt, le commodat devinrent des contrats se formant *re*, par la livraison de la chose, mais sans que celle-ci changeât de propriétaire. D'autres contrats résultaient de la prononciation de certaines paroles, sous forme de demandes et de réponses ; d'autres encore se formaient par l'écriture ; c'étaient la stipulation et le contrat *litteris*. La stipulation était une sorte de moule de nature à s'adapter à toutes les conventions ; mais, à l'origine, il fallait employer, dans la demande et dans la réponse, des formules sacramentelles. Le droit romain se départit ensuite de cette rigueur, mais il ne parvint jamais à s'affranchir de tout formalisme. La vente, le louage, le mandat, la société étaient les seuls contrats que l'on déclarait parfaits par l'échange des consentements manifestés d'une manière quelconque.

Le formalisme, même exagéré, semble former un des traits caractéristiques de toutes les législations dans l'enfance, en voie de formation. Il ne faut donc pas s'étonner de le retrouver dans les lois des barbares et même dans les lois féodales.

Aujourd'hui, l'accord des parties fait loi : peu importe de quelle manière, en quels termes, sous quelle forme, cet accord s'est établi. La loi exige souvent la rédaction d'un écrit, mais pour la preuve du contrat, et non pas comme condition de sa formation. Cependant certains contrats, à raison de leur importance exceptionnelle, sont soumis à des solennités destinées à en assurer l'irrévocabilité ou la publicité dans l'intérêt des tiers, ou à montrer aux parties toute l'importance de leur acte. Je citerai comme exemple de contrats solennels : le mariage, le contrat de mariage destiné à régler le régime des biens des époux, la donation, la constitution d'hypothèque, le contrat de cession d'un brevet d'invention.

D'un autre côté, certains contrats ne peuvent se former

que par la livraison de la chose : ainsi, il n'y a pas prêt, dépôt, gage, tant que la chose n'a pas été remise à l'emprunteur, au dépositaire, au créancier gagiste ; il ne peut exister, avant ce moment, qu'une promesse de prêt, de dépôt, de gage, d'ailleurs civilement obligatoire.

Les conventions doivent être libres ; les parties sont tenues de les exécuter de bonne foi. Ce sont là deux vérités de droit naturel qui ont constamment servi de guides aux rédacteurs du Code civil. La liberté des conventions n'est pas seulement imposée par la loi naturelle, mais encore par l'utilité sociale : elle contribue puissamment au développement de la richesse ; l'intérêt même des contractants est une garantie contre les dangers de la liberté.

Il ne faut pas toutefois qu'on s'arme de ce principe pour contester au législateur le droit de réglementer les conventions. Le législateur doit, au contraire, prendre des mesures destinées à assurer la liberté ; il faut qu'il donne le moyen d'attaquer, au nom même de la liberté, les contrats entachés d'erreur, de dol, de violence ; il est nécessaire de protéger les personnes qui, à raison de leur âge ou d'infirmités, n'ont pas encore acquis ou ont perdu la conscience complète de leurs actions ; enfin, il n'est pas possible que sous prétexte de liberté, la société tolère des contrats immoraux ou contraires à l'ordre public.

152. **Conditions des contrats : le consentement.** — Tout contrat suppose l'accord des deux parties ; c'est cette réunion des volontés qui forme le contrat (art. 1108 et suiv.).

La manifestation du consentement n'est soumise à aucune forme. Le consentement peut être donné par écrit ou verbalement, ou même par geste ; il est même quelquefois tacite. Un omnibus passe ; j'y monte ; un contrat s'est formé sans que le conducteur et moi ayons échangé une parole : le conducteur prend l'engagement de me faire parcourir son trajet ordinaire, et, de mon côté, je prends l'engagement de lui payer le prix de ma place.

153. **Erreur, dol, violence.** — Pour protéger la liberté des consentements, la loi permet à toute partie victime d'une erreur, d'un dol ou d'une violence, de demander la nullité du contrat pendant dix ans, à partir de la découverte de l'erreur, du dol ou de la cessation de la violence ; mais le silence gardé pendant ces dix années, sans réclamation, emporte ratification tacite du contrat et cette ratification couvrant la nullité, le contrat devient alors parfaitement valable (art. 1109 et 1304).

L'erreur n'est une cause de nullité du contrat qu'autant qu'elle est substantielle (art. 1110) : elle présente ce caractère toutes les fois qu'elle est telle, que la partie n'aurait pas contracté si elle avait connu la vérité ; j'achète, par exemple, une montre en argent doré, et que je crois être en or. Une erreur sur une simple qualité serait insuffisante pour autoriser une demande en nullité du contrat. Seulement, par erreur substantielle, il ne faudrait pas toujours et nécessairement entendre toute erreur portant sur la nature physique de la chose : souvent l'on fait beaucoup plus de cas d'une certaine qualité de la chose que de sa substance physique et alors l'erreur sur cette qualité serait substantielle ; ainsi, on achète une maison, à raison des marbres et des tableaux qu'elle renferme ; un vêtement de luxe, à cause des riches broderies dont il est orné ; un livre, pour l'époque et le lieu où il a été imprimé.

L'erreur sur le motif de fait du contrat ne produit pas nullité : j'achète une montre, pensant avoir perdu la mienne ; je retrouve ensuite celle que je croyais perdue ; la vente de la seconde montre n'en est pas moins parfaitement valable. Il n'en serait autrement qu'autant que l'erreur sur le motif de fait proviendrait du dol de l'autre partie : le contrat serait alors annulable, non pour cause d'erreur, mais pour cause de dol.

L'erreur est encore indifférente lorsqu'elle porte sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la

cause principale de la convention (art. 1110) ; ainsi, l'erreur sur la personne du donataire entacherait la donation d'un vice ; seulement si le faux donataire avait été de bonne foi, il ne pourrait être tenu de rendre ce qu'il aurait reçu que jusqu'à concurrence de son enrichissement.

La liberté du consentement est encore viciée par la violence, physique ou morale : celui qui consent, pour se tirer d'embarras, pour éviter un mal ou la menace d'un mal, ne peut pas être considéré comme ayant eu l'intention de s'obliger sérieusement. Il n'en est pas ici comme des actions mauvaises ou criminelles en elles-mêmes ; nous devons nous abstenir de ces actions, même si on nous menace d'un mal considérable ; cette menace pourra diminuer l'énormité de notre crime, mais elle ne le fera pas disparaître. C'est surtout dans les moments de troubles qu'il faut s'armer de ce courage qui nous élève au-dessus de la crainte qu'on voudrait nous inspirer pour nous détourner de nos devoirs et qui nous fait supporter avec résignation les maux que l'injustice des hommes nous oblige à souffrir. Mais dans les conventions entre particuliers, la même sévérité ne se comprend plus : tout ce qu'on n'aurait pas fait sans la violence est nul, et nous ne devons éprouver aucun scrupule à en demander la nullité. La loi naturelle ne nous impose pas le devoir de respecter une promesse arrachée par la violence. Elle proclame, au contraire, que l'auteur de la violence n'a pu acquérir aucun droit.

Mais on peut supposer une violence commise par un tiers pour que Paul promette une donation à Pierre. La nullité de la donation pourra-t-elle être demandée si Pierre est resté complètement étranger à la violence et ne l'a même pas connue ? La loi répond affirmativement (art. 1111). C'est qu'en effet, que la violence provienne d'un tiers ou de l'autre partie, elle empêche le consentement d'être libre, et cela suffit pour que la convention se trouve entachée d'un vice.

Chez les Romains, toute violence n'était pas une cause de

nullité des contrats : les jurisconsultes exigeaient un mal redoutable et de nature à faire impression sur les personnes les plus courageuses : un danger de mort, l'esclavage, la torture, la prison, etc. Notre loi s'est écartée de cette doctrine trop rigoureuse et a laissé la question à l'appréciation des tribunaux qui tiendront compte des circonstances de fait. Il suffit aujourd'hui que la crainte ne soit pas entièrement vaine : celui qui se laisse gagner par des terreurs paniques, ne doit s'en prendre qu'à lui-même. Mais la crainte d'un mal quelconque, pourvu qu'il soit sérieux, suffit pour vicier les promesses, lorsqu'elle en a été le principal motif, et pour savoir si le mal était sérieux, on tiendra compte de l'âge, du sexe, du caractère de la personne violentée (art. 1112, 1113).

Il pourrait arriver que le consentement fût vicié par un événement violent, qui ne serait imputable à personne. Un israélite d'Amsterdam, voyant sa femme menacée de périr dans l'incendie de sa maison, promit une somme immense à celui qui la sauverait. Une personne présente se dévoua ; mais quand elle réclama la somme promise, l'israélite répondit qu'il avait pris un engagement irréfléchi. Pothier décide que, dans ce cas, la promesse était valable, mais réductible par le juge, ce qui est contradictoire : si le contrat était valable, il ne pouvait être réduit par le juge, car il formait la loi des parties. Selon nous, il n'y avait pas eu contrat valable, puisque le consentement avait été le résultat direct de la violence[1]. Dans d'autres cas, on promet, en pleine liberté, une récompense à celui qui nous préserve d'un danger sérieux, et cet engagement réfléchi est parfaitement valable : il n'est pas donné sous le coup direct de la violence. Ainsi nous sommes tenus de payer la somme promise à des soldats pour nous escorter et nous préserver des pillards ; l'homme tombé entre les mains des brigands

[1] Mais il n'en était pas moins né une obligation d'un quasi-contrat et le sauveur avait droit à indemnité pour le service rendu.

est tenu, même en conscience, de rembourser l'argent emprunté à l'effet de se libérer.

Les conventions faites par la crainte ou le respect d'une autorité légitime ou par déférence pour une personne à laquelle on est lié par la filiation ou par la reconnaissance, sont parfaitement valables, bien qu'elles n'eussent pas été passées sans cette crainte révérentielle (art. 1114). Lorsqu'un fils (ou une fille) se marie contre son gré, ou passe un autre contrat engageant sa personne, dans le seul but de ne pas contrarier ses parents, l'acte est valable, si d'ailleurs les parents n'ont employé d'autres moyens coërcitifs que la crainte révérentielle.

Dans certains cas, la violence est juste, parce qu'elle est autorisée par la loi, et alors elle ne saurait vicier les actes qu'elle fait accomplir. Concevrait-on, par exemple, qu'un débiteur pût demander la nullité d'un engagement qu'il aurait souscrit envers son créancier pour éviter la contrainte par corps?

Le dol vicie également le consentement : il autorise la victime du dol à demander la nullité de la convention toutes les fois que, sans les manœuvres frauduleuses, le consentement n'aurait pas été donné. Le dol produit l'erreur ; mais il ne faudrait pas conclure de là que la nullité pour cause de dol fasse double emploi avec la nullité pour cause d'erreur : l'erreur simple n'est pas toujours une cause de nullité : nous savons qu'elle reste indifférente, quand elle porte sur les motifs de fait. Mais si cette même erreur résulte d'un dol, alors il y a nullité.

D'ailleurs, en général, le dol n'autorise la nullité du contrat qu'autant qu'il a été commis par l'autre partie [1]. Au contraire, la violence vicie toujours le contrat, qu'elle provienne de l'autre partie ou d'un tiers. Le dol commis par un tiers ne s'oppose pas à la validité du contrat : il fait naître seulement une action en dommages-intérêts contre son auteur.

[1] C'est ce qui résulte bien du rapprochement des art. 1111 et 1116.

Cette solution de la loi a été critiquée. Comme le dol, de quelle personne qu'il émane, vicie toujours le consentement, ne devrait-il pas, toujours aussi, autoriser la nullité du contrat? Cette critique ne nous paraît pas fondée. Le dol ne trouble pas l'ordre social autant que la violence : il n'apporte pas, dans les relations privées, une perturbation aussi grave, aussi alarmante ; il est donc naturel de le réprimer moins énergiquement. D'ailleurs la partie qui se laisse tromper, n'est pas, comme la victime de la violence, exempte de tout reproche : elle aurait pu se montrer plus clairvoyante et moins crédule ; si l'on permettait la nullité du contrat pour cause de dol provenant d'un tiers, l'autre partie qui a profité du dol sans y prendre part, supporterait les conséquences de la faute de celui avec qui elle a contracté de bonne foi.

Tout dol, même s'il est le fait de l'autre partie, ne vicie pas nécessairement le contrat. Les jurisconsultes et la loi distinguent entre le dol principal et le dol incident ; le premier seul autorise à demander la nullité. Le dol principal consiste dans des manœuvres, des tromperies, des fourberies telles, que, sans elles, le consentement n'aurait pas été donné (art. 1116). Le dol incident est moins grave ; le contrat aurait eu lieu sans ce dol, mais à des conditions moins avantageuses; il ne vicie pas la convention ; il autorise seulement à demander des dommages-intérêts. Il ne faudrait même pas croire que toute espèce d'indélicatesse ou de mauvaise foi constitue un dol permettant de demander des indemnités. Dans les contrats à titre onéreux, deux intérêts au moins, opposés l'un à l'autre, se trouvent en présence ; le vendeur et l'acheteur entendent réaliser chacun un bénéfice, faire, comme on dit vulgairement, une bonne affaire ; le vendeur est naturellement porté à exalter les qualités de sa chose, à atténuer ses défauts ; l'acheteur ne se fait pas faute de la déprécier. C'est dans cette lutte des intérêts que consiste précisément la liberté des conventions. Si la loi civile voulait réprimer ces légères

inexactitudes de langage, ces tromperies sans importance sérieuse, elle remédierait à un mal par un plus grand mal. Il appartient à chacun de veiller à ses intérêts; si la volonté de la loi se substituait à celle des parties, elle rendrait les transactions impossibles ; il n'est pas un contrat qui pourrait résister à l'action en nullité, d'autant plus que le prix des choses est tout à fait relatif; il varie à l'infini, suivant les temps, les lieux, les convenances de chacun. « Une partie, disait Pothier [1], ne doit pas être écoutée à se plaindre de ces légères atteintes que celui avec qui elle contracte aurait données à la bonne foi ; autrement il y aurait un trop grand nombre de conventions qui seraient dans le cas de la rescision, ce qui donnerait lieu à trop de procès et causerait un dérangement dans le commerce. »

154. **La lésion.** — Quand une convention est librement formée, que le consentement des deux parties n'est entaché, ni d'erreur, ni de dol, ni de violence, doit-on cependant permettre à l'un des contractants de demander, non plus la nullité, mais la rescision du contrat pour cause de lésion ?

La lésion est le préjudice éprouvé par l'une des parties, résultant de la disproportion sensible qui existe entre la valeur de ce que donne et celle de ce que reçoit cette partie : c'est un appartement valant 600 francs par an, qui est loué 6,000 francs ; c'est un cheval valant 600 francs, qui est payé 6,000 francs.

Dans notre ancien droit, on avait fini par admettre que la lésion entre majeurs autoriserait à demander la rescision d'un contrat, de la vente lorsqu'elle serait énorme, et on la considérait comme telle, toutes les fois qu'elle excédait la moitié du juste prix [2]. Mais les principes de la lésion ne furent jamais assis sur des bases bien fixes. Les

[1] *Traité des obligations*, n° 39.
[2] En cas de partage, une lésion du tiers au quart suffisait.

uns autorisaient même la rescision des ventes de meubles ; les autres voulaient, au contraire, que la rescision pour lésion fût propre aux ventes d'immeubles. Certains jurisconsultes permettaient à l'acheteur comme au vendeur de demander la rescision ; d'autres refusaient ce droit à l'acheteur et ne l'accordaient qu'au vendeur.

Une loi du droit intermédiaire, du 14 floréal an III, article 1er, supprima la rescision pour cause de lésion d'outre moitié « entre majeurs dans les contrats de vente ou équipollents à vente. » Mais cette abolition ne fut pas le résultat d'une doctrine philosophique ou économique : elle n'eut d'autre motif que les actes financiers de l'époque ; le papier monnaie, les assignats avaient amené dans la valeur de toutes les choses une telle mobilité, qu'il était devenu impossible, en fait, de savoir s'il y avait eu lésion.

Dans la préparation du Code civil, la question de la rescision pour lésion donna lieu à une polémique des plus brillantes, d'abord au titre des obligations, ensuite et surtout au titre de la vente [1]. Les défenseurs de la rescision pour cause de lésion invoquaient des raisons qui ne manquaient pas, en apparence, d'une certaine gravité. Celui qui consent, disait-on, à un contrat dans lequel il éprouve une lésion énorme, ne contracte pas avec une entière liberté : il est nécessairement victime d'une erreur, d'une violence morale ou d'un dol ; il ignore la valeur exacte de sa chose ou bien l'autre partie l'induit en erreur, ou bien même elle profite d'une circonstance qui oblige à traiter à tout prix, par exemple, un puissant besoin d'argent, dans un moment de crise. La lésion est donc en soi odieuse et illicite : le désir immodéré de s'enrichir aux dépens d'autrui ne saurait être un besoin légitime pour personne. Sans doute, il est naturel que dans les contrats commutatifs,

[1] Cpr. Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, XIV, p. 62 et suiv.; 161 et suiv.

chacune des parties cherche à tirer profit. Aussi toute lésion ne doit pas être une cause de rescision, et la loi restera désarmée même devant une lésion sciemment pratiquée, si celle-ci n'est pas trop considérable ; ce sera le cas de dire avec le droit romain : *non omne quod licet honestum est.* Si la moindre lésion suffisait pour résoudre les contrats, il y aurait entre les hommes plus de procès que d'acquisitions. Mais quand la lésion devient énorme, alors on ne peut plus la concevoir sans l'existence d'une violence, d'un dol ou d'une erreur ; il n'y a pas un consentement libre de la part de celui qui se trompe ou qui est trompé : il n'est pas possible de soutenir qu'il aurait adhéré au contrat, s'il avait connu la lésion ou s'il avait été dans une situation assez indépendante pour ne pas la souffrir. Quand la loi permet la nullité pour cause d'erreur, de dol, de violence, elle suppose que celui qui n'a pas librement contracté a éprouvé un préjudice, car il est bien évident qu'il ne demandera pas la nullité du contrat, malgré l'erreur, le dol ou la violence, si ce contrat lui est d'ailleurs avantageux. Dès lors n'est-il pas naturel de présumer que la lésion énorme est par elle-même une preuve de l'erreur, du dol ou de la violence ?

C'est par ces considérations et aussi par des raisons d'équité que nos anciens jurisconsultes avaient admis la rescision pour cause de lésion avec une certaine facilité. Mais les jurisconsultes allemands avaient protesté contre cette doctrine. Au commencement du siècle dernier, un professeur de Hall, Cristian Thomasius, publia contre la rescision pour cause de lésion un écrit, alors fort remarqué, dans lequel tous ces motifs d'humanité sont traités d'équité cérébrine [1].

Dans notre opinion, la rescision pour cause de lésion ne peut se justifier par des arguments purement juridiques. On a dit que la lésion implique erreur, dol ou violence.

[1] *De æquitate cerebrinâ*, Cpr. Locré, *op. cit.*, XIV, p. 63.

Nous le contestons formellement. Si la lésion est le résultat d'une erreur, d'un dol, d'une violence, qu'on demande alors la nullité pour l'un de ces vices du consentement. Quand on parle de rescision pour cause de lésion, on envisage la lésion en elle-même — et abstraction faite de tout vice du consentement; on veut que la victime de cette lésion puisse demander la nullité du contrat, sans être tenue de prouver la violence, l'erreur, le dol. Mais alors que soutient-elle ? Que le contrat doit tomber parce qu'elle n'a pas reçu l'exact équivalent de ce qu'elle a donné ? Toute personne majeure, capable de ses droits, jouissant d'une entière liberté d'esprit, doit accepter la responsabilité et les conséquences de ses actes ; le principe de la liberté des conventions l'exige. Le législateur qui autorise, en général, la rescision pour cause de lésion, affaiblit, par cela même, le respect dû à la foi des contrats.

Aussi ne saurait-on approuver trop hautement la disposition du Code civil, d'après laquelle la lésion n'est pas, en principe, une cause de rescision des contrats (Art. 1118).

Mais à côté du principe, la loi a posé trois exceptions [1].

Déjà dans notre ancien droit, il était admis que la lésion éprouvée par un mineur, devait toujours être une cause de rescision des conventions. Cette règle a passé dans le Code civil. La loi suppose qu'un mineur, malgré son incapacité, a passé seul un acte de la vie civile ; il a, par exemple, fait une vente ou un achat, loué un immeuble, etc. Dans notre droit, il ne peut faire valablement aucun acte : il est représenté dans la vie civile par son père ou par son tuteur. Mais, comme l'incapacité du mineur est établie dans son intérêt exclusif, l'acte passé par un mineur ne peut être attaqué que par son représentant (ou par le mineur devenu majeur pendant dix ans) et à la condition qu'il soit désavantageux. Quand le mineur n'est pas lésé, il n'a pas intérêt à demander la nullité du contrat, et la loi se retourne-

[1] Voy. aussi, en cas de société, l'art. 1854 du Code civil.

rait contre lui, au lieu de le protéger, si elle faisait de la minorité seule, abstraction faite de toute lésion, une cause de nullité. On disait déjà autrefois : *minor non tanquam minor, sed tanquam læsus restituitur*. Le résultat de l'incapacité du mineur est de ne pouvoir être lésé, mais non de ne pouvoir contracter.

Quelque faible que soit la lésion, elle permet de demander la nullité du contrat, et personne n'a jamais songé à critiquer cette disposition parfaitement juste de notre droit ; il s'agit de protéger le mineur contre son inexpérience (art. 1305). Le tiers qui traite avec un mineur n'a pas le droit de se plaindre, car il est toujours coupable d'une faute, souvent même d'une fraude ; il a voulu probablement profiter de l'inexpérience du mineur pour s'enrichir à ses dépens.

Le mineur émancipé est, par l'effet même de l'émancipation, assimilé au majeur pour certains actes, pour les actes d'administration. Ceux qu'il fait dans la limite de sa capacité sont donc valables, même s'ils le lèsent. Mais cependant, quand un mineur émancipé prend des engagements excessifs, ces engagements sont une preuve de son inexpérience, et permettent de lui retirer le bénéfice de l'émancipation ; ils sont même réduits, si le tiers qui a traité avec le mineur émancipé a agi avec l'intention de profiter de l'inexpérience de ce mineur (art. 484, 485).

Dans notre ancien droit, le tiers qui traitait avec un mineur avait le soin de faire insérer, dans l'acte, une déclaration du mineur par laquelle celui-ci se faisait passer pour majeur. Actionné en rescision, ce tiers répondait qu'il avait été victime d'un dol. Cette fraude n'est plus possible. La simple déclaration de majorité, faite dans l'acte, ne prive pas le mineur du droit d'obtenir la rescision du contrat (art. 1307) ; la loi présume que cette déclaration a été demandée par l'autre partie pour exclure l'action en rescision ; celle-ci n'a pas le droit de se plaindre de son erreur, car il lui était facile de constater la fausseté de la

déclaration au moyen d'une vérification sur les registres de l'état civil. Mais cependant quand l'autre partie prouve que le mineur a employé de véritables moyens frauduleux pour se donner la qualité de majeur, qu'il a, par exemple, présenté un faux acte de l'état civil, alors la loi retire à ce mineur le bénéfice de la rescision pour cause de lésion : elle le punit ainsi de son dol. C'est qu'en effet, le dol est un véritable délit civil, et les mineurs, comme les majeurs, à la seule condition d'avoir atteint l'âge de discernement, répondent de leurs délits et quasi-délits : ils sont tenus de réparer le préjudice qu'ils ont fait injustement éprouver à autrui (art. 1310).

Même entre majeurs, la lésion devient une cause de rescision dans deux cas : celui d'un partage ; celui d'une vente d'immeuble.

Nous avons déjà vu que dans tout partage, le cohéritier lésé de plus du quart, peut demander la rescision ; cette disposition se justifie par la nature même du partage. La loi veut, avant tout, une égalité aussi parfaite que possible entre les cohéritiers ; d'ailleurs les cohéritiers actionnés en rescision, peuvent faire respecter et maintenir le partage, en donnant à leur cohéritier ce qui lui revient de sa juste part, en nature ou en argent (art. 887 et 891)[1]. C'est encore là une disposition qui a reçu l'approbation de tous. Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur au moment du partage (art. 890). Mais après le partage ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, lors même qu'il n'y aurait pas eu, à ce sujet, de procès commencé (art. 888). D'un autre côté, la simple omission, dans les opérations du partage, d'un objet de la succession, ne

[1] C'est, le plus souvent, entre cohéritiers que s'opère le partage ; mais il peut avoir lieu aussi entre d'autres personnes, et, dans ces cas aussi, la lésion de plus du quart autoriserait à demander la rescision.

donne pas ouverture à l'action en rescision : il y a seulement lieu à un partage complémentaire (art. 887).

La disposition qui a autorisé la rescision pour cause de lésion en matière de vente d'immeuble [1], a soulevé des objections. D'après l'art. 1674 du Code civil, tout vendeur d'un immeuble peut demander la rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes. Ce n'est qu'après de graves discussions que cette disposition a passé dans la loi. Nous ne contestons pas que, d'après la rigueur des principes, la lésion ne devrait pas plus autoriser la rescision d'une vente que celle d'un autre contrat commutatif. Mais s'il était permis, par des raisons d'humanité, de déroger au principe, c'est certainement dans le cas de vente d'un immeuble à des conditions telles, que le vendeur éprouve une lésion de plus des sept douzièmes. La loi a entouré cette cause de rescision d'un si grand nombre de conditions, que quand l'acheteur la subit, il ne peut vraiment pas se plaindre.

Parmi les critiques adressées à la loi, les unes sont injustes et inexactes, les autres exagérées.

Les économistes s'indignent de ce qu'un vendeur qui s'est dessaisi de son immeuble dans un moment de crise, puisse ensuite le reprendre à une époque où la propriété foncière a augmenté de valeur, sous prétexte qu'à cette époque il éprouve une lésion de plus des 7/12es. Comment, disent-ils, un vendeur a, au moment d'une révolution, aliéné un immeuble pour 10,000 francs ; un an plus tard, le calme s'étant rétabli, l'immeuble vaut 50,000 francs, et le vendeur pourra demander la rescision ? Mais au moment de la vente, l'immeuble ne valait que dix mille francs, et à ce moment il n'y a pas eu lésion ! L'acheteur s'est, sans doute, enrichi ; mais il courait le risque de s'appauvrir [2].

[1] Art. 1674 et suiv. du Code civil.
[2] Voy. Batbie, *Cours d'économie politique*, 39e leçon.

Toute cette indignation porte à faux : elle résulte d'un oubli de la loi. D'après l'art. 1675, pour savoir si le vendeur a éprouvé une lésion de plus des 7/12es, il faut se placer au moment même de la vente ; on ne tient aucun compte des événements postérieurs qui ont pu augmenter ou diminuer la valeur de l'immeuble.

D'autres prétendent qu'admettre la rescision de la vente pour cause de lésion de plus des 7/12es, « c'est décréter l'emprunt forcé entre particuliers, c'est faire du socialisme au nom d'une fausse philanthropie [1]. » C'est ce que nous ne pouvons comprendre, et nous ne voyons pas comment l'acheteur aurait été forcé d'acquérir l'immeuble. On peut être contraint, par les circonstances, de vendre à tout prix ; mais on n'est jamais forcé d'acheter [2]. On nous dit que l'acheteur a rendu service au vendeur et qu'ensuite il est victime de ce service. Celui qui veut rendre service à autrui, peut le faire de bien des manières différentes, en prêtant de l'argent, en se portant caution, etc. ; mais nous nous refusons à comprendre que tel puisse être le but de celui qui achète 10,000 francs un immeuble valant 50,000 francs. La vérité est qu'une semblable vente se fait toujours dans les circonstances suivantes : le vendeur avait un pressant besoin d'argent ; l'acheteur aurait pu lui prêter la somme nécessaire, mais il a préféré profiter de la situation du vendeur pour acheter son immeuble à des conditions vraiment léonines. La loi intervient alors au nom de l'humanité et aussi dans l'intérêt de la société ; il ne faut pas que l'on puisse abuser du malheur d'autrui. L'histoire nous apprend que les rigueurs des créanciers contre

[1] Huc, *le Code civil italien*, p. 274.

[2] C'est pour ce motif que la rescision n'a jamais lieu au profit de l'acheteur (art. 1683). La rescision n'est pas admise dans les échanges et pour la même raison : on n'est jamais forcé d'échanger. La rescision pour cause de lésion n'est pas non plus admise si la vente a eu lieu en justice (art. 1684) : cette circonstance autorise à croire que l'immeuble a été aliéné à sa juste valeur.

leurs débiteurs ont souvent été la source de graves désordres.

Il est étrange que les économistes critiquent une disposition qui a précisément pour objet de faire respecter la loi de l'offre et de la demande; c'est parce qu'il n'y a aucun rapport entre l'offre et la demande que la loi permet la rescision.

Il est encore plus facile de justifier notre loi lorsqu'on aborde le détail de ses dispositions. Ainsi, la lésion ne peut jamais être invoquée dans les ventes de meubles, à cause de la rapidité avec laquelle les meubles se transmettent de main en main et aussi à cause de l'extrême variation de leur prix; il serait souvent impossible d'établir l'existence de la lésion ; si l'action en rescision était admise, on jetterait le trouble dans les affaires journalières de la vie et surtout dans les opérations commerciales. La rescision pour cause de lésion suppose donc une vente d'immeuble; le prix des immeubles est plus constant et leurs mutations moins rapides. Qu'on ne dise pas que cette action en rescision va rendre la propriété incertaine et gêner la libre circulation des biens. Ces craintes se justifiaient dans notre ancien droit où l'action en rescision avait une longue durée; mais aujourd'hui elle est limitée à deux ans, à compter du jour de la vente (art. 1676). Ce délai est assez long pour permettre au vendeur d'agir utilement, sans laisser l'acheteur dans une perpétuelle incertitude. Enfin, l'acheteur actionné en rescision n'est même pas obligé d'abandonner l'immeuble ; la loi lui laisse le choix entre la restitution et le payement du supplément du juste prix, sous la déduction d'un dixième (art. 1681). Ainsi, le contrat recevra son exécution si l'acheteur le veut ; c'est un hommage rendu à la foi des contrats ; il suffit à l'acheteur de payer le supplément du juste prix, et l'on déduit même un dixième de ce supplément, parce qu'il est possible que l'estimation des experts ait été un peu trop élevée ; on ne veut pas que l'acheteur paye la chose au-dessus de son juste prix.

Grâce à toutes ces dispositions, l'acheteur qui subit la rescision ne peut pas dire qu'il a fait un prêt forcé ; la vérité est qu'il a voulu s'enrichir impudemment aux dépens de l'infortune ou de la misère. « Si la lésion la plus énorme ne pouvait être utilement dénoncée, disait Portalis, dans l'Exposé des motifs du titre de la vente, il n'y aurait plus de honte, ni de pudeur dans les engagements publics ; le plus fort ferait la loi au plus faible ; la morale, bannie de la législation, le serait bientôt de la société ; car, désabusons-nous, si quelquefois les mœurs suppléent les lois, plus souvent encore les lois suppléent les mœurs. Le législateur et la jurisprudence sont comme les canaux par lesquels les idées du juste et de l'injuste coulent dans toutes les classes de citoyens. »

La loi permet au vendeur d'un immeuble de demander la rescision pour cause de lésion, même s'il a expressément renoncé à cette faculté dans le contrat de vente ou s'il a déclaré donner la plus-value (art. 1674). Ces conventions auraient, en effet, pour objet de tourner une loi tenant à l'ordre public.

D'un autre côté, pour prévenir les abus, la loi veut que la preuve de la lésion soit admise par jugement et le tribunal ne l'autorisera qu'autant que les allégations du vendeur paraîtront vraisemblables (art. 1677). Cette preuve se fait au moyen de l'expertise, mais d'ailleurs les règles contenues dans le Code civil sur cette expertise ne dérogent pas à celles posées au Code de procédure, sauf peut-être ce qui concerne le nombre des experts, lequel doit toujours s'élever à trois (art. 1678 et suiv.).

Lorsque l'acheteur a aliéné, cette circonstance n'empêche pas l'action en rescision ; seulement elle est alors dirigée contre le tiers acquéreur, sauf le droit pour celui-ci d'offrir aussi le supplément du juste prix, déduction faite d'un dixième et, dans tous les cas, celui de se retourner en garantie contre son vendeur (art. 1681).

Si l'acheteur préfère garder la chose en fournissant

sant le supplément du juste prix, il doit l'intérêt de ce supplément à partir du jour de la demande en rescision ; s'il préfère la rendre et recevoir le prix, il est tenu des fruits à partir de la même époque, mais l'intérêt du prix lui est dû à partir de ce moment ou même, s'il n'a touché aucun fruit, du jour du payement (art. 1682).

La rescision pour cause de lésion dans les ventes d'immeubles n'a pas été sans influence sur certaines décisions judiciaires qui nous paraissent de nature à soulever de vives critiques. Qu'on approuve ou que l'on blâme la rescision de la vente pour lésion de plus des 7/12es, il n'en faut pas moins reconnaître que cette rescision est une exception ; qu'en règle générale la lésion ne vicie pas les conventions ; c'est la loi elle-même qui nous le dit dans l'article 1118. Cette règle est essentielle, fondamentale. Sa rigoureuse application est exigée dans l'intérêt des contractants, des familles, de la société. Les conventions sont inviolables. Quelle confiance inspireront-elles, si l'une des parties a toujours le droit de demander la rescision pour lésion ? Ainsi, on a vu, devant les tribunaux, des demandes en rescision d'un bail pour cause de lésion ; ces demandes ont été rejetées et les tribunaux ont bien jugé en les repoussant[1]. Mais certains conseils de prud'hommes, oubliant la loi civile, ont déclaré nulles des conventions entre maître et ouvrier sur le taux des salaires, par le motif que ces conventions étaient lésionnaires et, comme telles, contraires à l'ordre public, « attendu, disait une de ces décisions, qu'il n'est pas permis de payer le salaire moins qu'il ne vaut[2]. » Rien n'est plus dangereux qu'une pareille doctrine : elle est attentatoire à la foi due aux contrats, à la liberté du commerce et de l'industrie. C'est à la libre et seule volonté des parties qu'il appartient de fixer le taux des salaires, d'en déterminer la valeur.

[1] Rouen, 21 mai 1844, S. 44, 2, 653. — Poitiers, 29 avril 1863, S. 63, 2, 169.

[2] 27 septembre 1850, S. 53, 1, 401.

155. **Autres conditions de la validité des Contrats : capacité ; objet; cause.**— L'échange des consentements n'est pas la seule condition de validité des contrats. Notre loi exige encore : la capacité des contractants, un objet, une cause.

Toute personne à qui la loi ne l'interdit pas est capable de contracter (art. 1123). Les causes d'incapacités reposent ou sur une présomption d'absence de discernement suffisant, ou sur des considérations d'ordre public. C'est ainsi que la loi frappe d'une incapacité générale de contracter : les mineurs, même émancipés; les interdits, légaux ou judiciaires; ceux qui sont pourvus d'un conseil judiciaire; les individus placés dans un établissement public ou privé d'aliénés, en vertu de la loi du 30 juin 1838; les personnes morales, telles que les communautés; les femmes mariées (art. 1124). D'ailleurs lorsqu'une personne capable traite avec un de ces incapables, elle n'a pas le droit de se prévaloir ensuite de la nullité : celle-ci ne peut être invoquée que par l'incapable (art. 1125).

La cause de l'incapacité des mineurs, c'est le défaut présumé d'intelligence nécessaire pour contracter. D'ailleurs, nous avons vu que cette incapacité produit des effets tout à fait propres : le mineur peut, en définitive, contracter avec les tiers, seulement ceux-ci courent le risque de voir rescinder le contrat pour cause de lésion.

Mais si le mineur n'est pas obligé, en cas de lésion, de tenir l'engagement qu'il a contracté, il ne peut pas non plus exiger, lorsqu'il demande la rescision du contrat, que l'autre partie exécute ses obligations envers lui; le contrat tombe tout entier, et ne peut produire aucun effet. Ainsi, le mineur peut demander la rescision de la vente d'un immeuble qu'il a consentie à de mauvaises conditions, mais alors il perd le droit d'exiger le prix de l'acheteur, et s'il a déjà reçu ce prix, il est tenu de le rendre à l'acheteur jusqu'à concurrence de la somme dont il a profité : on ne saurait autoriser personne, même un mineur, à s'enrichir injustement aux dépens d'autrui.

Le mineur devenu majeur peut toujours ratifier les contrats qu'il a passés en minorité, et il y a même pour lui, malgré la lésion, obligation naturelle de les exécuter, si toutefois l'autre partie n'est coupable d'aucune fraude; le mineur, devenu majeur, est même censé ratifier tacitement ses engagements, lorsqu'il reste dix ans, à partir de sa majorité, sans en demander la nullité.

L'incapacité des interdits judiciaires, de ceux qui sont pourvus d'un conseil judiciaire, repose sur la même cause que celle des mineurs, l'imperfection des facultés intellectuelles. Quant à celle qui résulte de l'interdiction légale, nous verrons qu'elle a un caractère pénal. Nous savons déjà quelle est la cause de l'incapacité des femmes mariées.

Une obligation porte nécessairement sur une chose ou sur un fait (art. 1126 et suiv.).

Toute chose peut être l'objet d'un contrat, animée ou inanimée, mobilière ou immobilière, corporelle ou incorporelle, présente ou future.

Il faut toutefois que la chose soit dans le commerce et déterminée au moins quant à son espèce : ce sont là des vérités d'évidence (art. 1126 et suiv.).

La loi a décidé que certaines choses ne pourraient faire l'objet d'un contrat; mais ces restrictions à la liberté des conventions se justifient dans l'intérêt des bonnes mœurs ou par des raisons d'ordre public. Ainsi, les substances vénéneuses, les armes prohibées, les armes et munitions de guerre, la poudre à tirer, les livres et gravures obscènes ne sont pas, par leur nature, hors du commerce, et cependant la loi en défend la vente [1].

Lorsque le contrat porte sur un fait, il faut que ce fait soit possible, d'une utilité appréciable, licite.

Les faits d'une absolue impossibilité ne peuvent faire

[1] Cpr.: loi du 19 juillet 1845; décret du 8 juillet 1850; art. 314 et suiv. du Code pénal; loi du 24 mai 1834.

l'objet d'une convention : tel serait le cas où un architecte s'engagerait à me construire une maison de six étages en un jour ; ce contrat n'ayant aucune existence (comme on dit vulgairement, à l'impossible nul n'est tenu), il ne saurait m'autoriser à demander des dommages-intérêts. Mais une impossibilité simplement relative ne s'oppose pas à la validité d'un contrat ; la convention par laquelle un architecte s'engage à me construire une maison de six étages en un mois, peut être d'une exécution difficile, relativement impossible, mais enfin à l'aide de moyens exceptionnels, on arrive cependant à remplir cet engagement.

Le fait doit être d'une utilité appréciable : il serait puéril de lier une personne envers une autre, alors que celle-ci n'aurait aucun intérêt à l'obligation ; tel serait le cas où j'aurais pris envers vous l'engagement de rester dans ma chambre.

Enfin, il faut que le fait ne soit pas contraire à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs ; il doit être licite. Le contrat est nul par lequel un spadassin promet, moyennant une somme, de commettre un assassinat. Aussi ne peut-il exiger la somme promise ; mais s'il l'a reçue, il ne saurait être contraint à la restituer, car l'autre contractant n'est pas moins coupable que lui, et, pour exiger la restitution, il serait obligé d'invoquer en justice son propre crime. Sans aller aussi loin et pour prendre des exemples plus pratiques, nous avons vu que les tribunaux déclarent nuls les contrats qui interviennent avec les entreprises connues sous le nom d'agences matrimoniales : il est contraire à l'ordre public de traiter du mariage comme d'un marché ordinaire, et le fait que promet l'entremetteur d'arriver à la conclusion du mariage, si on lui paye un salaire, est illicite.

Enfin, tout contrat doit avoir une cause, c'est-à-dire un motif juridique déterminant la personne à s'engager. La loi ne s'occupe pas de la cause de fait, mais seulement de la cause de droit. L'une peut varier à l'infini : j'achète un

cheval parce que le mien est malade, vient de mourir, de vient insuffisant pour mes besoins, etc. La cause de droit consiste, s'il s'agit d'un contrat à titre gratuit, dans l'intention de faire une libéralité. Dans les contrats à titre onéreux, la cause de l'une des obligations consiste dans la chose ou dans le fait promis par l'autre partie : la cause de l'obligation du vendeur, c'est d'obtenir le prix promis par l'acheteur, et la cause de l'obligation de l'acheteur, c'est d'obtenir la chose promise par le vendeur.

L'obligation sans cause est nulle, inexistante (art. 1131). Tel serait le cas où je vous aurais préalablement promis de vous rembourser 1000 fr. que vous devez me prêter, si ensuite le prêt ne se réalise pas. De même ,celui qui a loué une maison pour un certain temps, cesse d'être tenu de payer le prix de location, dès que la maison est détruite par un incendie ou autrement ; l'obligation du locataire a pour cause la jouissance de la maison.

Serait également nul le contrat qui reposerait sur une fausse cause, c'est-à-dire sur une cause qui, tout en existant dans la pensée du promettant, n'aurait cependant rien de réel (art. 1131). Croyant que mon père vous a légué par testament une somme d'argent, je m'engage à vous donner du blé au lieu de cette somme ; plus tard je découvre que vous n'avez jamais été légataire ou que le testament en vertu duquel vous avez été institué, a ensuite été révoqué : l'engagement que j'ai pris envers vous est nul, parce qu'il était fondé sur une cause fausse.

Enfin, il va sans dire qu'il en serait de même du contrat reposant sur une cause illicite, contraire á l'ordre public ou aux bonnes mœurs (art. 1133). Dans quel cas le contrat est-il ainsi vicié ? Qu'est que l'ordre public ? A quels signes reconnaît-on les bonnes des mauvaises mœurs ? Les lois d'ordre public sont celles que le législateur considère comme essentielles á la marche et au bon ordre de la société ; les lois intéressant les bonnes mœurs sont celles qui dérivent directement de la morale et que le législateur

a consacrées, parce que leur observation est indispensable à la bonne harmonie de la société. La jurisprudence nous offre d'innombrables applications de ces principes. Ainsi seraient nuls, comme reposant sur une cause illicite, les contrats qui dérogeraient à des principes du droit public, aux lois sur l'état des personnes, à l'ordre légal des successions, au régime de la propriété. La convention de ne pas se marier a été déclarée contraire au bonnes mœurs par les tribunaux. Celle de changer ou de ne pas changer de religion porte atteinte au principe de la liberté de conscience. La convention par laquelle un officier ministériel s'interdit au profit de ses collégues, de faire certains actes de sa profession, est contraire à l'ordre public : ces fonctions ne sont pas dans le commerce ; elles sont établies, non pour ceux qui les exercent, mais pour le public (cass. 3 juin 1839, 4 avril 1840, 23 juillet 1853, 8 août 1853). Serait encore illicite l'obligation consentie pour prix de sollicitations et du crédit employé par une personne auprès d'une administration à l'effet de faire obtenir une place du gouvernement (Colmar, 25 juin 1834) [1]. De même, on doit déclarer illicite l'obligation contractée par un homme à raison des relations intimes qu'il a eues ou qu'il veut avoir avec une femme (Riom, 11 août 1846) [2]. La cour de Paris et la cour de cassation (17 mai 1841) [3], ont déclaré contraire aux bonnes mœurs, le contrat passé entre un directeur de théâtre et un chef de claque ; ce contrat est basé sur le mensonge et la corruption ; les manifestations d'un chef de claque troublent l'intérieur du théâtre et détruisent la liberté d'examen du public qui paye. On pourrait multiplier les exemples.

[1] Dalloz, *Jurisprudence générale*, v° *Obligations*, n° 643.
[2] Dalloz, 46, 2, 179. Cpr. Req. rej. 2 février 1853. Dalloz, 53, 1, 57. Besançon, 19 mars 1862. Dalloz, 62, 2, 58.
[3] Dalloz, *Ibid.*, n° 638.

CHAPITRE III

DE QUELQUES MODALITÉS DES OBLIGATIONS.

156. **Obligations pures et simples, à terme, sous condition.** — Les conditions de la validité des contrats, que nous avons parcourues, ne sont pas des restrictions à la liberté; elles assurent seulement la sincérité des contrats. Les particuliers peuvent, sous ces conditions, passer toute espèce de contrats, même des contrats qui, à cause de leur rareté, n'ont pas été prévus pas le Code civil.

Les obligations résultant des contrats peuvent être affectées de telles modalités qu'il plaît aux parties d'y joindre. Ainsi une obligation peut être pure et simple, à terme ou sous condition. L'obligation pure et simple doit être exécutée de suite et d'une manière irrévocable: je vous vends une maison pour la somme de quarante mille francs, payables au comptant; votre obligation est pure et simple, vous devrez me payer le prix à première réquisition.

Mais nous aurions pu convenir que les quarante mille francs seraient payables seulement dans un an, à partir du jour du contrat; dans ce cas, l'obligation de l'acheteur aurait été à terme. Jusqu'à l'expiration du terme, le débiteur ne peut pas être contraint d'exécuter son obligation; mais malgré le terme, le contrat a une existence définitive (art. 1185, 1186). Quand on dit : *Qui a terme ne doit rien,* c'est en ce sens seulement que le débiteur ne peut pas être poursuivi avant l'arrivée du terme. Mais il pourrait contraindre le créancier à recevoir son payement avant le terme, car chacun a le droit de renoncer aux avantages qui lui ont été faits, et le terme est, en général, présumé en faveur du débiteur (art. 1187). Dans certains cas cependant, en vertu d'une clause du contrat, ou à raison de la nature même du contrat ou des circonstances, le terme existe en

faveur du créancier; le débiteur ne peut plus alors contraindre le créancier à recevoir payement avant le terme.

Quand le débiteur paye par erreur avant le terme établi en sa faveur, il n'a pas le droit de répéter s'il a payé sciemment, c'est-à-dire connaissant l'existence du terme qui l'autorisait à ne pas exécuter, pour le moment, son obligation. Telle est la solution formellement écrite dans l'article 1186. Mais le législateur ne semble pas avoir songé au cas où le débiteur s'acquitte de la dette avant l'échéance du terme parce qu'il n'a pas connaissance de ce terme. Pourra-t-il répéter sous prétexte qu'il a donné plus qu'il ne devait et qu'il ne doit pas être permis au créancier de s'enrichir injustement aux dépens du débiteur? Faut-il lui refuser ce droit à cause des termes absolus de l'article 1186 qui n'établit aucune distinction entre le payement fait volontairement et celui qui a eu lieu par erreur? Enfin, ne doit-on pas tout au moins autoriser le débiteur, s'il ne peut pas répéter le capital, à se faire indemniser et exiger l'escompte, l'intérêt qu'aurait produit le capital entre le jour du payement anticipé et celui de l'échéance? Toutes ces solutions ont été proposées.

Certains événements font perdre au débiteur le bénéfice du terme; c'est ce qui a lieu si le débiteur fait faillite, tombe en déconfiture, diminue, par son fait, les sûretés données au créancier, ou refuse de donner celles qu'il avait promises [1]. Le créancier n'avait accordé un terme qu'à cause de la solvabilité du débiteur ou à raison des sûretés promises; les circonstances venant à changer, il ne faut pas que le créancier soit victime de sa confiance; d'ailleurs le débiteur a enfreint la loi du contrat; il a lui-même altéré son obligation.

Nous venons de voir que le terme recule seulement l'époque de l'exigibilité de l'obligation. La condition fait plus : elle est, comme le terme, un événement futur, mais

[1] Cpr. art. 1188 et arg. de l'art. 1912.

à la différence du terme, elle consiste dans un événement incertain qui ne se réalisera peut-être pas ; l'existence définitive, irrévocable du contrat, reste en suspens jusqu'à ce qu'on sache si la condition s'accomplira ou ne s'accomplira pas.

Tantôt la condition est suspensive : on attend son accomplissement pour exécuter l'obligation. D'autres fois, elle est résolutoire : l'obligation est de suite exécutée, sauf à revenir sur cette exécution dans le cas où la condition ferait défaut. Dans les deux cas, la condition accomplie produit effet rétroactif au jour du contrat, de sorte que, s'il s'agit d'une condition suspensive, le contrat est considéré comme ayant toujours été pur et simple, et s'il s'agit d'une condition résolutoire, le contrat est censé n'avoir jamais existé (art. 1181 et suiv.)[1].

Tout contrat synallagmatique[2] renferme tacitement une condition résolutoire : l'une des parties ne s'engage qu'en vue de la prestation réciproque de l'autre et cette prestation réciproque est une condition tacite de l'engagement de la première. Ainsi le vendeur ne consent à rendre l'acheteur propriétaire de la chose vendue qu'à la condition d'obtenir le prix. Aussi, dans les contrats de ce genre, toutes les fois que l'une des parties refuse d'exécuter volontairement son obligation (par exemple, l'acheteur de donner son prix), on permet à l'autre de demander en justice, à son choix, ou l'accomplissement de l'obligation, ou la résolution du contrat. Mais, à la différence des conditions résolutoires ordinaires qui agissent de plein droit, la condition résolutoire tacite, sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, n'a lieu qu'à partir du moment où elle est

[1] Sur la question des risques avant l'arrivée de la condition suspensive, cpr. art. 1182.

[2] On entend par là le contrat qui produit des obligations réciproques à la charge de chaque partie ; le contrat unilatéral, au contraire, n'oblige qu'une partie. La vente, le louage, sont synallagmatiques ; le cautionnement est unilatéral.

prononcée en justice, et la justice, au lieu de prononcer purement et simplement la résolution, peut accorder un délai de grâce (art. 1183, 1184).

L'accomplissement de certaines conditions est complètement indépendant du créancier et du débiteur (Exemple : Je vous donnerai tant, si la récolte est abondante cette année ; — Si Paul vous vend sa maison, j'achèterai la vôtre) ; ce sont les conditions casuelles. Les conditions sont potestatives quand il dépend de l'une ou de l'autre des parties de les faire arriver ou d'en empêcher l'accomplissement (Exemple : Je vous vendrai ma maison, si je vais m'établir à Paris). Enfin la condition mixte dépend à la fois de la volonté de l'une des parties et de celle d'un tiers (Exemple : Je vous vendrai ma maison si vous épousez ma sœur). Toutes ces conditions peuvent être apposées au contrat. Il en est une cependant qui, par sa nature même, s'oppose à la formation du contrat : c'est la condition : si je veux, de la part du débiteur. Quand le débiteur fait dépendre son obligation de sa volonté future, il ne consent pas pour le moment, et le contrat ne peut se former. Je vous dis, par exemple, dans une promesse unilatérale et purement apparente de vente : Je vous vendrai ma maison si cela me plaît ; par ces paroles, je ne prends aucun engagement envers vous, et la condition que je mets au contrat s'oppose précisément à sa formation (art. 1174).

Certaines conditions sont impossibles, illicites, ou contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. L'effet de ces conditions est différent, suivant qu'elles sont insérées dans un contrat à titre onéreux, dans une donation ou dans un testament (art. 900, 1172, 1173). Elles empêchent les contrats à titre onéreux de se former ; tel serait le cas où j'aurais consenti à vous vendre ma maison, à la condition que vous ne vous porteriez pas candidat à la députation contre moi aux prochaines élections. Dans les donations et dans les legs, l'effet est tout à fait différent : la condition impossible, immorale, contraire à la loi, est effacée ; la do-

nation ou le legs vaut comme s'il avait été fait purement et simplement ; ainsi, la donation ou le legs fait à une personne sous la condition qu'elle ne se mariera pas, vaut comme donation ou legs pur et simple. Le donataire ou le légataire a le droit de réclamer la libéralité, sans être obligé de se soumettre à la condition. Voici comment on explique cette différence.

Les contrats à titre onéreux sont l'œuvre commune des deux parties : lorsqu'une condition contraire à la loi est insérée dans un semblable contrat, les deux parties sont également coupables, et il est juste que le contrat ne produise aucun effet.

Dans les testaments, les choses se passent autrement. Le legs est l'œuvre de la seule volonté du testateur : le légataire n'y prend aucune part ; quand il a connaissance de la libéralité, après la mort du testateur, il n'est plus temps de faire changer les conditions du legs. Ne serait-il pas injuste de punir le légataire de l'insertion d'une condition illicite ou contraire à la loi, en le privant de son legs ? Il n'a pas dépendu de lui que cette condition fût supprimée. Dans les testaments, les conditions sont moins importantes que dans les autres actes : le testateur veut, avant tout, faire une libéralité ; la condition n'est qu'un accessoire, et il serait contraire à la volonté probable du testateur d'annuler le legs. Cela serait d'autant plus rigoureux, que souvent un testateur troublé par la crainte de la mort, a pu se tromper sur la nature de la condition. La condition est donc supprimée : le légataire reçoit la libéralité, comme si elle avait été faite purement et simplement.

Il en est de même dans la donation faite sous condition impossible ou illicite : on efface la condition et la donation est exécutée comme libéralité pure et simple. Il nous semble pourtant qu'il aurait mieux valu assimiler la donation aux autres contrats plutôt que de la rapprocher du legs. On a fait remarquer, pour justifier la loi, que la donation est, en apparence seulement, le résultat du consente-

ment des deux parties ; en fait, ce contrat n'est pas l'œuvre commune du donateur et du donataire ; celui-ci est placé sous la domination du donateur qui, seul, dicte les clauses, les conditions.

Pour nous, soutenir qu'en réalité la donation est l'acte unilatéral du donateur, que le donataire est condamné à accepter les conditions du donateur, c'est essayer de justifier une disposition de loi en se fondant sur la faiblesse des hommes. Le donataire qui accepte une condition contraire à la loi est aussi coupable que le donateur ; il faudrait donc faire tomber la libéralité. Si d'ailleurs le donateur tient essentiellement à gratifier le donataire d'un avantage, il est toujours temps pour lui de faire une autre donation.

157. **Obligations solidaires.** — Parmi les modalités des obligations, la solidarité est l'une des plus remarquables. Lorsque plusieurs personnes se trouvent débitrices d'une même dette, cette dette se fractionne entre elles ; il y a, en réalité, autant de dettes distinctes et indépendantes les unes des autres que de débiteurs. Ainsi, trois personnes se réunissent pour emprunter 9,000 francs : chacune d'elles ne s'oblige que pour 3,000 francs et il y a trois dettes de 3,000 francs.

Tel est le droit commun. Mais il est permis d'y déroger, de convenir que le créancier de plusieurs personnes aura le droit d'exiger la totalité de la dette de l'un quelconque des débiteurs (art. 1203). Ainsi, je puis consentir à prêter à Paul, à Pierre et à Jacques 9,000 francs, mais à la condition que j'aurai le droit de réclamer les 9,000 francs à l'un quelconque des trois débiteurs ; seulement, quel que soit celui des trois qui m'ait payé, il va sans dire que je ne pourrai plus rien demander aux autres. On dit, en pareil cas, que l'obligation est solidaire entre les débiteurs (art. 1200 et suiv.). Cette clause est excessivement fréquente en pratique ; elle est une source féconde de crédit ; elle donne à la créance une remarquable solidité, car il

vaut toujours mieux avoir plusieurs débiteurs d'une même dette qu'un seul. Ces débiteurs se garantissent les uns les autres ; si le créancier ne peut se faire payer par l'un ou n'obtient qu'un payement partiel, il agira contre le second, puis contre le troisième jusqu'à parfait payement. La faveur due à certaines créances a même décidé le législateur à déclarer de plein droit solidaires les débiteurs de ces créances : c'est la solidarité légale[1]. Mais en l'absence d'une disposition de loi qui la consacre directement, la solidarité ne se présume jamais ; elle doit être expressément stipulée (art. 1202). D'ailleurs, lorsque plusieurs débiteurs sont solidaires, ils peuvent être tenus en vertu de modalités différentes ; par exemple, l'un sera obligé purement et simplement, l'autre à terme, un autre encore sous condition (art. 1201).

Les codébiteurs solidaires se représentent les uns les autres dans l'intérêt du créancier pour tout ce qui concerne la conservation et la poursuite de ses droits ; de sorte que ce qui est fait avec ou par l'un d'eux est censé fait avec ou par tous les autres. Ainsi les poursuites dirigées contre l'un des débiteurs solidaires et sa reconnaissance de la dette, interrompent la prescription à l'égard de tous (art. 1206 et 2249). De même, la mise en demeure de l'un des débiteurs perpétue l'obligation, même vis-à-vis des autres, mais dans une certaine limite seulement et en ce sens que si la chose vient à périr après la mise en demeure, serait-ce par cas fortuit, ils en doivent néanmoins solidairement la valeur. Dans la même limite, la faute de l'un quelconque des débiteurs nuit aux autres (art. 1205). Mais cette représentation des débiteurs solidaires les uns par les autres, n'ayant d'autre fondement que l'engagement par eux contracté envers le créancier, ne saurait s'étendre aux faits qui peuvent créer des obli-

[1] Cpr. art. 395, 396, 1033, 1442, 1887, 2001 du Code civil ; — 22, 24, 140, 180 du Code de commerce ; — 55 du Code pénal.

gations nouvelles à la charge de l'un d'eux ou détériorer sa situation telle qu'elle résulte du contrat. Ainsi, les dommages-intérêts dus à raison de la perte de la chose par la faute d'un des débiteurs solidaires ou après sa mise en demeure, ne peuvent être réclamés qu'à ce débiteur et non aux autres (art. 1205). Par exception cependant, si la dette est d'une somme d'argent, la mise en demeure de l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts moratoires vis-à-vis de tous ; mais cette exception, consacrée par l'article 1207, est difficile à justifier.

Dans les rapports des codébiteurs solidaires entre eux, la dette se divise au prorata de l'intérêt de chacun d'eux, et comme cet intérêt est présumé égal pour tous, jusqu'à preuve contraire, la division s'opère par portions viriles (art. 1213). Ainsi le débiteur qui a payé au delà de sa part dans la dette jouit, pour cet excédent, d'un recours contre les autres débiteurs, mais il ne peut exercer ce recours que dans la proportion de la part pour laquelle chacun d'eux doit contribuer à la dette et si un de ces débiteurs se trouve insolvable, son insolvabilité se répartit entre tous, y compris celui qui a fait le payement (art. 1214). Il peut arriver que la dette solidaire ait été contractée dans l'intérêt exclusif de l'un des débiteurs ; en pareil cas, les rapports qui s'établissent entre ce débiteur et les autres sont régis d'après les principes du cautionnement (art. 1216).

Il peut arriver aussi que la dette cesse d'être solidaire entre les débiteurs, de telle sorte que chacun d'eux n'est plus tenu vis-à-vis du créancier que pour sa part. Ce résultat se produit toutes les fois que le créancier fait remise formelle de la solidarité à ses débiteurs sans les tenir d'ailleurs quittes de la dette. Si le créancier ne fait remise de la solidarité qu'à l'un des débiteurs, dans ce cas, il ne conserve son action solidaire contre les autres, que déduction faite de la part de ce débiteur ; si celui-ci l'a déjà acquittée et si un des autres débiteurs est insolvable, le créancier doit supporter cette insolvabilité dans la me-

sure de la part qui aurait été à la charge du débiteur relevé de la solidarité (art. 1210 et 1215).

La remise de la solidarité ne se présume pas, sauf dans trois cas : si, en recevant de l'un des débiteurs une somme égale à la portion dont ce dernier est tenu, le créancier lui délivre quittance pour sa part ; si la demande formée contre l'un des débiteurs, pour sa part, a été suivie de l'acquiescement de ce débiteur, ou d'un jugement de condamnation ; enfin si, pendant dix années consécutives, le créancier a reçu, de l'un des codébiteurs, sa part dans les arrérages ou intérêts de la dette (art. 1211 et 1212). Même dans ces trois cas, la présomption de remise de la solidarité tombe si le créancier a réservé la solidarité ou ses droits en général. D'ailleurs cette présomption n'opère que décharge individuelle au profit de celui des débiteurs qu'elles concernent ; les autres débiteurs restent solidaires (art. 1211).

Le décès d'un des débiteurs solidaires ne fait pas cesser la solidarité ; toutefois, pour le cas où ce débiteur laisse plusieurs héritiers, il la modifie à leur égard. Chaque héritier est tenu solidairement, mais seulement dans la limite de sa part héréditaire dans la dette ; de plus cette solidarité n'existe qu'entre lui et les autres débiteurs solidaires et non pas entre lui et ses cohéritiers. Ainsi l'interruption de prescription vis-à-vis de l'un des débiteurs solidaires produirait aussi effet à l'égard de tous les héritiers, mais si cette interruption avait lieu dans la personne de l'un des héritiers, elle ne produirait effet que vis-à-vis des autres débiteurs solidaires et dans la limite de la part pour laquelle cet héritier est tenu de la dette (art. 2249)[1].

[1] La solidarité peut être stipulée entre créanciers : plusieurs créanciers d'une même dette conviennent que chacun d'eux aura le droit de demander au débiteur le payement intégral de la dette, sauf à répartir ensuite ce qui aura été reçu entre les cocréanciers. Cette solidarité est fort rare. La loi lui consacre les articles 1197 à 1200.

158. **Autres modalités des obligations.** — Il nous reste à indiquer quelques modalités des obligations et sur lesquelles nous n'insisterons pas, soit à cause des difficultés qu'elles présentent et qu'il n'est pas possible d'aborder sans une connaissance approfondie du droit, soit qu'elles offrent, au point de vue pratique, un intérêt tout à fait secondaire.

On dit d'abord qu'une obligation est divisible ou indivisible, suivant que la prestation sur laquelle elle porte peut être partielle ou non. Cette division n'offre pas grand intérêt entre le débiteur et le créancier originaires, puisque celui-ci ne peut jamais être contraint à recevoir un payement partiel (art. 1220). Mais si l'un d'eux vient à mourir, il est alors important de savoir quelle est la nature de l'obligation : divisible, elle se partagera, de plein droit, entre les héritiers du créancier ou du débiteur dans la proportion de leurs parts héréditaires, de sorte que chaque héritier du créancier ne pourra réclamer au débiteur que sa part et qu'en sens inverse chaque héritier du débiteur ne pourra être actionné par le créancier que dans la mesure de cette part. Mais si l'obligation est indivisible, ce partage devient impossible et alors chaque héritier du débiteur peut être forcé de payer la totalité, de même qu'un seul des héritiers du créancier a le droit d'exiger le payement intégral. Dans cette matière obscure et délicate, les rédacteurs du Code civil ont suivi la doctrine de Pothier qui, lui-même, avait adopté celle de Dumoulin. Ces jurisconsultes distinguent trois sortes d'indivisibilité : l'indivisibilité est absolue lorsqu'elle résulte de la nature même de l'obligation et, par exemple, si l'on promet de constituer une servitude (art. 1217) ; l'indivisibilité tient à l'obligation si elle résulte de la volonté des parties, c'est-à-dire si l'objet de l'obligation, étant parfaitement divisible, d'une manière physique ou tout au moins intellectuelle, les parties ont cependant voulu que l'obligation fut considérée comme indivisible, comme dans le cas où l'on a acheté un

certain nombre de mètres de terrain à prendre dans un domaine plus grand et destinés à la construction d'une usine de même superficie (art. 1218) ; enfin l'obligation est indivisible à raison du payement lorsqu'il résulte de l'intention des contractants que la dette ne doit pas s'acquitter partiellement, quoique d'ailleurs l'objet de l'obligation soit divisible (art. 1221, n° 5). Cette dernière obligation indivisible est considérée, par le législateur, comme telle, en ce sens qu'un payement partiel n'est pas permis quoiqu'il y ait plusieurs débiteurs.

On dit qu'une obligation est alternative lorsque le débiteur est tenu de plusieurs prestations, mais de telle sorte cependant qu'il sera intégralement libéré par l'acquittement d'une seule de ces prestations (art. 1189 et 1196). Tel est le cas où je vous dois une maison ou un troupeau. En principe, le choix appartient au débiteur, à moins de convention contraire, mais le débiteur ne peut se libérer que par l'accomplissement intégral de l'une des prestations ; il ne saurait contraindre le créancier à recevoir partie de l'une, partie de l'autre (art. 1191).

Il ne faut pas confondre l'obligation facultative avec l'obligation alternative. Celle-ci porte sur deux ou plusieurs objets, comme nous venons de le voir, bien que d'ailleurs le débiteur se libère par la livraison d'un seul, à son choix. Dans l'obligation facultative, une seule chose est due, mais le débiteur a *la faculté* (d'où est venu le nom donné à cette obligation) de se libérer en remplaçant cet objet par un autre. Cette différence entre ces deux sortes d'obligations produit d'importantes conséquences. Ainsi de ce qu'une seule chose est due dans l'obligation facultative, il suit que si cette chose vient à périr par cas fortuit, le débiteur est complètement libéré ; il ne saurait être contraint à donner la chose qui se trouvait *in facultate solutionis*.

Au contraire, deux ou plusieurs choses étant dues dans l'obligation alternative, si l'une d'elles périt, le débiteur n'en continue pas moins à être tenu pour les autres ; il ne

serait libéré qu'autant que toutes auraient péri par cas fortuit (art. 1195, 1196, 1302). De même, l'obligation est-elle facultative, le créancier ne peut réclamer que la chose due, sauf au débiteur à lui substituer celle qui est *in facultate solutionis*; dans l'obligation alternative, toutes les choses étant dues et le choix appartenant au débiteur, à moins de convention contraire, le créancier doit les réclamer toutes, précisément pour laisser ce choix au débiteur. Enfin pour savoir si la créance facultative est mobilière ou immobilière, divisible ou indivisible, on doit s'attacher au seul objet dû et ne tenir aucun compte de celui qui se trouve *in facultate solutionis*, tandis que dans l'obligation alternative, on ne peut déterminer le caractère mobilier ou immobilier, divisible ou indivisible de cette obligation que par le payement lui-même qui fixe l'objet sur lequel porte définitivement la créance.

CHAPITRE IV

DE LA FOI DUE AUX CONTRATS ; DE LEUR EXÉCUTION

159. **Le contrat est la loi des parties.** — Les contrats valablement formés sont la loi des parties : ils doivent être exécutés et respectés comme elle. « Les conventions, nous dit le Code civil (art. 1124), légalement formées, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. » La foi due aux contrats est un principe élémentaire de droit naturel consacré par le législateur à toutes les époques et chez tous les peuples, sans lequel les relations entre les hommes ne présentent plus aucune sécurité et deviennent une source d'injustices et d'iniquités. Il ne suffit même pas que ce précepte soit écrit dans la loi,

il faut encore qu'il soit consacré par les mœurs. Quelle confusion dans les rapports journaliers de la vie, si les citoyens ne consentaient pas à exécuter volontairement ce qu'ils ont volontairement promis? Que de procès, si chacun essayait de se soustraire à la loi du contrat sous un prétexte ou sous un autre? Cette bonne foi, comme le dit Cicéron, est si nécessaire à la durée de toute espèce d'association, que ces réunions d'hommes qui se sont constitués en état de guerre perpétuelle avec ceux au milieu desquels ils vivent, qui ont rompu tous les liens, même ceux de l'humanité qui les attachaient à leurs familles, à leur patrie, au genre humain, les brigands de profession en un mot, sont forcés de rendre hommage à cette bonne foi qu'ils violent chaque jour envers tout autre que leur pareil, mais qui entre eux est la seule règle, la seule loi reconnue.

Malgré la prévoyance et la sagesse du législateur, la foi due aux contrats est trop fréquemment violée ; les accords les plus formels sont niés ; l'esprit de chicane fait interpréter une convention dans un sens tout à fait différent de celui qu'ont entendu lui donner les parties ; l'un profite de l'absence de preuves contre lui pour nier sa dette ; l'autre corrompt des témoins ou se rend coupable de parjure.

Quelque sage que soit une législation, quelqu'éclairés et intègres que soient les juges, si la bonne foi disparaît, la loi et les institutions deviennent souvent insuffisantes pour obliger les hommes à exécuter leurs engagements ; le législateur ne peut tout prévoir, tout régler, tout interpréter à l'avance.

La loi s'est bornée à tracer aux juges quelques règles pour l'interprétation des conventions; ces règles ont été empruntées au droit romain et le droit romain les avait, à son tour, empruntées au droit naturel ; l'interprétation des conventions est, avant tout, une œuvre de bon sens et de sincérité (art. 1156 et suiv.).

Il faut préférer la volonté des parties au sens littéral des expressions grammaticales. C'est la règle des règles, comme disait Montaigne. Mais lorsque les termes de la convention sont clairs, on doit alors les interpréter d'après leur sens littéral. Une clause est-elle susceptible de deux sens, on l'entendra plutôt dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet que dans celui avec lequel elle n'en produirait aucun ; la raison nous dit que les parties n'ont pu avoir l'intention d'introduire dans leur convention une clause inutile. Mais cependant il vaut encore mieux déclarer la clause inutile que contraire à la loi ou aux bonnes mœurs. Quand les termes sont susceptibles de deux sens, ils doivent être pris dans le sens qui convient le mieux à la matière du contrat : les parties ont-elles dit dans un bail que le locataire serait tenu des réparations, cette dernière expression comprend dans sa généralité toutes les réparations, mais cependant, dans le doute, on doit présumer que les parties n'ont pas voulu s'écarter du droit commun qui met à la charge du locataire seulement les réparations locatives.

Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé : l'usage est la meilleure expression des besoins de tous ; aussi cette règle est-elle d'une application fréquente, et la loi elle-même renvoie quelquefois aux usages, par exemple, en matière de bail. L'usage ne sert pas seulement à interpréter les clauses obscures ; il supplée aussi les clauses passées sous silence ; c'est ainsi que, d'après l'usage et dans le silence des parties, on donne treize objets à la douzaine. Il faut aussi interpréter les clauses d'une convention les unes par les autres ; une convention forme un tout indivisible : souvent telle clause réagit sur telle autre et sert à l'expliquer. Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend cependant que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter.

160. **Obligations de donner, de faire, de ne pas faire.** — Celui qui s'est obligé à donner une chose, doit la remettre entre les mains de l'autre partie et la conserver jusqu'à la livraison (art. 1136, 1137). Ainsi le vendeur est tenu de donner la chose vendue, c'est-à-dire de la livrer et non d'en transférer la propriété [1]; tant qu'il ne l'a pas livrée, il doit veiller à sa conservation, comme le ferait un bon père de famille (art. 1138); il répond de sa faute; il serait tenu de dommages-intérêts si la chose périssait ou était détériorée par son fait ou par sa négligence. Mais lorsque la chose vient à périr par cas fortuit, cette perte le libère de son obligation [2]. Tout se passe comme si l'acheteur avait reçu la chose; l'acheteur est tenu de payer son prix. C'est en ce sens qu'on dit que les risques sont pour lui. Cela est à la fois conforme à la logique du droit et à l'équité. On s'étonne souvent que l'acheteur soit obligé de payer la valeur d'une chose qu'il ne reçoit pas. Cependant, qu'on le remarque bien, une fois le contrat formé, l'obligation du vendeur de livrer la chose et celle de l'acheteur, de payer son prix, sont absolument distinctes et indépendantes l'une de l'autre; l'acheteur a même déjà, dans notre droit, acquis la propriété dès le moment de la formation du contrat. Il est vrai qu'il ne profitera pas de

[1] La propriété étant transférée, dans notre droit, par l'échange des consentements, l'obligation de transférer la propriété est exécutée au moment même où elle se forme.

[2] Il ne peut pas être question d'extinction de la dette par la perte de l'objet dû, lorsque la dette porte sur des choses déterminées dans leur genre seulement : une somme d'argent, cent hectolitres de blé ou de vin, un cheval quelconque; l'objet de cette dette ne peut pas périr, et lors même que le débiteur, en fait, perdrait la somme, le blé, le vin, le cheval qu'il destinait au créancier en exécution de cette obligation, il serait cependant tenu d'acquitter sa dette, car il ne devait pas tel blé, tel vin, tel cheval, mais cent hectolitres de blé ou de vin, un cheval entre tous, et il lui est toujours possible de se procurer cet objet. Or, c'est seulement à cause de l'impossibilité d'exécuter l'obligation que le débiteur d'un corps certain est libéré par la perte fortuite de ce corps certain.

cette propriété, qu'il ne recevra même pas entre ses mains l'objet vendu ; mais le vendeur n'a aucune faute à se reprocher et lui retirer le droit de toucher le prix, ce serait faire retomber sur lui le cas fortuit, la perte d'une chose qui ne lui appartient même plus. Qu'au lieu de périr, la chose augmente énormément de valeur par cas fortuit entre l'époque de la vente et celle de la livraison, c'est l'acheteur qui profitera de cette chance ; le vendeur ne serait pas reçu à demander la résolution du contrat ou un supplément de prix. Si l'acheteur profite des augmentations de valeur, il est juste qu'il supporte aussi les pertes.

Certaines obligations consistent dans l'engagement que prend une personne de faire ou de ne pas faire quelque chose : un acteur promet de jouer sur telle scène, ou de ne pas s'engager à tel théâtre ; un architecte prend l'engagement de me construire une maison ; un peintre doit faire mon portrait. Ces obligations de faire ou de ne pas faire, sont moins énergiques que celle de donner, en ce sens que si le débiteur ne consent pas à exécuter volontairement son engagement, il ne peut pas y être contraint par la force armée. Comment obliger un peintre à faire un tableau malgré lui ? un acteur à chanter sur une scène ? Autoriser la contrainte personnelle, ce serait violer la liberté individuelle et la dignité humaine, sans même obtenir le résultat promis.

Parmi les obligations de faire ou de ne pas faire, il en est dont l'exécution effective ne peut être obtenue que du débiteur ; alors, si celui-ci s'y refuse, l'obligation se résout en dommages-intérêts (art. 1142, 1145). Mais ces dommages-intérêts ne peuvent consister que dans la réparation du préjudice éprouvé par le créancier ; il ne serait pas permis au tribunal de condamner le débiteur à des dommages-intérêts évidemment exagérés et dans le but d'arriver à l'exécution effective de l'obligation, le débiteur ne saurait être contraint, ni directement, ni indirectement, à faire ce qu'il a promis.

Souvent on peut obtenir l'exécution effective d'une obligation de faire ou de ne pas faire, malgré le refus du débiteur, sans recours contre lui à la contrainte personnelle. La loi permet alors au créancier de demander au tribunal l'autorisation de faire, par lui-même, ou par un tiers, ce que le débiteur refuse d'exécuter ou de détruire ce qui a été fait contrairement à une obligation de ne pas faire : le créancier fera construire par un autre architecte la maison que refuse d'édifier l'architecte avec lequel il avait d'abord traité; mon voisin ayant élevé son mur au-delà de la hauteur qu'il avait promis de ne pas dépasser, je pourrai détruire moi-même ce qui a été fait en contravention de l'obligation de s'abstenir (art. 1143, 1144).

161. **Dommages-intérêts.** — Ces questions relatives aux obligations de faire ou de ne pas faire, nous conduisent naturellement à nous demander, d'une manière plus générale, dans quels cas un débiteur est tenu de dommages-intérêts envers son créancier (art. 1146 et suiv.). D'après notre loi, le débiteur doit des dommages-intérêts en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution de l'obligation. Mais il faut pour cela : 1° *que le créancier ait mis le débiteur en demeure, par une sommation ou par un acte équivalent* (art. 1139). Tant que le créancier ne manifeste pas, de la manière prescrite par la loi, l'intention d'obtenir actuellement l'exécution de la promesse, le débiteur est en droit de croire que le créancier lui accorde tacitement un terme ou renonce même à son droit.

2° *Que l'inexécution ou le retard dans l'exécution résulte du fait, de la faute ou du dol du débiteur* (art. 1147, 1148). Il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts quand le débiteur a été empêché d'exécuter son obligation par force majeure ou par cas fortuit, par exemple, à cause d'une guerre, d'une émeute, d'une inondation. Mais il faut supposer un cas fortuit ou de force majeure, antérieur à la mise en demeure; à partir de ce moment, le débiteur est

en faute, et il répond même des cas fortuits ou de force majeure [1].

Quand le débiteur est en retard par sa faute, il est tenu de dommages-intérêts, lors même qu'il serait de bonne foi. En vain dirait-il qu'il lui a été impossible d'exécuter l'obligation contractée. « Cette maxime, qu'on n'est pas obligé à l'impossible, disait déjà Pothier [2], n'est vraie que lorsque l'impossibilité est absolue; mais lorsque la chose est possible en soi, l'obligation ne laisse pas de subsister, quoiqu'il ne soit pas au pouvoir du débiteur de l'accomplir; il est tenu des dommages-intérêts résultant de l'inexécution; il suffit que la chose fût possible en soi pour que le créancier ait été en droit de compter sur l'exécution de ce qu'on lui promettait; c'est le débiteur qui est en faute de n'avoir pas bien examiné, avant de s'engager, s'il était en son pouvoir d'accomplir ce qu'il promettait. » Paul prend envers moi un engagement qui suppose entre ses mains, un capital disponible de 100,000 francs; il perd ce capital dans une faillite et il se trouve ainsi dans l'impossibilité d'accomplir son obligation. J'ai le droit de lui demander des dommages-intérêts. Sans doute, il a été de très bonne foi: il a cru que cette somme serait à sa disposition. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il n'a pas rempli ses engagements: il n'aurait pas dû placer cette somme dans une entreprise hasardeuse; il n'aurait dû contracter qu'après avoir retrouvé le capital. Dans toutes les hypothèses de ce genre, on finit par découvrir une faute, plus ou moins grave, à la charge du débiteur. Ce principe peut être quelquefois rigoureux dans son application; mais c'est à lui que sont attachés l'inviolabilité des conventions et le respect des contrats. Qu'on admette telle ou telle excuse facile, et l'on verra bientôt les débiteurs se dispenser d'exécuter leurs

[1] Il en répondrait aussi, même avant toute mise en demeure, si cela avait été convenu dans le contrat.

[2] *Traité des obligations*, nos 133 et 160.

obligations en se retranchant derrière de purs prétextes.

Lorsque le créancier et le débiteur ne peuvent pas s'entendre sur le montant des dommages-intérêts, ceux-ci sont fixés par la justice. Le tribunal doit toujours les déterminer en argent. La loi impose toutefois dans tous les cas aux tribunaux deux règles fort importantes pour la détermination du montant des dommages-intérêts :

1° Si le débiteur n'a commis aucun dol, il ne doit que les dommages-intérêts prévus ou qu'on a pu prévoir au moment du contrat ; s'il a commis un dol, il est tenu même de ceux que l'on n'a pas prévus ou pu prévoir à cette époque.

Cette distinction entre le débiteur de bonne foi et le débiteur coupable de dol est parfaitement juste. Le débiteur n'a-t-il commis aucun dol, l'obligation de payer des dommages-intérêts a pour fondement une clause tacite du contrat par laquelle le débiteur a pris l'engagement d'indemniser le créancier du dommage résultant de l'inexécution ; or cette convention tacite et présumée n'a pu avoir pour objet que les dommages qui ont dû naturellement se présenter à la pensée des parties au moment du contrat. Lorsqu'au contraire le débiteur est de mauvaise foi, c'est son dol qui fait naître l'obligation de réparer le dommage causé, et dès lors il n'y a pas à rechercher si les parties ont pu ou non prévoir ce dommage (art. 1149).

2° Dans tous les cas, que le débiteur soit de bonne ou de mauvaise foi, les dommages-intérêts ne doivent comprendre que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution ; il n'est jamais dû réparation du préjudice indirect. Le dommage indirect n'est pas uniquement la conséquence de la faute du débiteur ; il a encore d'autres causes, presque toujours personnelles au créancier (art. 1150, 1151).

162. **Du cas où le débiteur est en retard de rembourser une somme d'argent.** — Notre loi a établi des principes

spéciaux pour le cas où le débiteur est en retard de payer une somme d'argent (art. 1153). Les dommages-intérêts prennent le nom d'intérêts moratoires et leur fixation, au lieu d'être abandonnée à l'appréciation de la justice, est faite par la loi : le débiteur doit les intérêts légaux à partir de sa mise en demeure ; cinq pour cent en matière civile, six pour cent en matière commerciale, d'après la loi du 3 septembre 1807. La loi établit un véritable forfait ; le débiteur ne doit jamais plus, même dans le cas où son retard aurait fait éprouver au créancier un immense dommage, mais il ne doit jamais moins, et il est tenu des intérêts moratoires, à partir de sa mise en demeure, même si le créancier n'a éprouvé aucun préjudice. Le créancier n'est pas obligé de justifier d'un dommage pour obtenir les intérêts moratoires et le débiteur ne pourrait pas échapper à l'obligation de payer ses intérêts en prouvant que le créancier n'a éprouvé aucun dommage. Pothier expliquait ainsi cette particularité déjà admise dans notre ancien droit : « Comme les dommages-intérêts qui peuvent résulter du retard de l'accomplissement de cette espèce d'obligation varient à l'infini et qu'il est aussi difficile de les prévoir que de les justifier, il a été nécessaire de les régler, comme par une espèce de forfait, à quelque chose de fixe. » Et en effet, l'argent étant propre à tous les usages, comment savoir à quelle destination le créancier l'aurait employé, s'il avait reçu son payement? Peut-être aurait-il fait un placement avantageux, mais peut-être aussi aurait-il gardé l'argent dans sa caisse.

Le débiteur d'une somme d'argent ne doit les intérêts moratoires qu'à partir de sa mise en demeure : c'est le droit commun. Mais le débiteur n'est pas ici mis en demeure par une simple sommation ou par un acte équivalent : il faut une demande en justice. La loi veut que le créancier manifeste d'une manière, pour ainsi dire, menaçante son intention de faire courir les intérêts; il faut que le débiteur ne conserve aucun doute sur les conséquences

de son retard ; c'est qu'en effet l'accroissement insensible d'une dette d'argent par les intérêts qui commencent à courir, est toujours un fait d'autant plus grave, que le débiteur n'en a pas le plus souvent connu le danger [1].

CHAPITRE V

DES CONTRATS QUI INTERVIENNENT LE PLUS SOUVENT DANS LA VIE CIVILE.

163. **Esprit du Code civil.** — Nous venons d'exposer les règles générales communes à tous les contrats : ce sont elles qui s'appliquent à toutes les conventions, à moins qu'il n'y ait été dérogé par la loi ou par les parties. A côté des principes généraux et dans le but d'éviter une foule de contestations, la loi a indiqué les règles propres aux contrats les plus fréquents. Ces règles sont la loi des parties, à moins que celles-ci n'y aient dérogé. Le législateur n'a

[1] Les parties auraient le droit de convenir que le débiteur serait mis en demeure par une simple sommation ; il pourrait aussi être établi par la convention qu'en cas de retard le débiteur devrait des intérêts inférieurs au taux légal, mais il ne serait pas permis de stipuler des intérêts supérieurs à ce taux.

Les règles que nous venons d'exposer comportent un certain nombre d'exceptions ; il y a des cas où les intérêts courent de plein droit (Cpr. art. 456, 476, 856, 1378, 1440, 1473, 1438, 1570, 1652, 1846, 1996, 2001, 2078) ; d'autres où une simple sommation extrajudiciaire suffit (art. 474, 2e al., 1652, 1936). D'après les usages commerciaux, dans les comptes-courants, les intérêts sont dus de plein droit par celle des parties au débit de laquelle les sommes figurent, à compter du jour des avances constatées. Enfin, en matière de papiers de commerce, de cautionnement, de société, les intérêts moratoires peuvent dépasser le taux fixé par la loi (art. 177 et suiv. du Code de commerce ; 2028, 1846 du Code civil).

pas entendu énumérer tous les contrats permis aux particuliers : toute convention, non contraire aux principes généraux qui précèdent, est autorisée et s'il s'élève quelque difficulté dans son interprétation, dans son exécution, les juges appliqueront, en cas de doute, les principes du contrat ordinaire prévu par le Code civil, dont elle se rapproche le plus.

Il n'était pas possible de proclamer plus énergiquement le principe de la liberté des conventions : les parties peuvent faire tout ce qu'elles veulent sous la seule condition de respecter les lois d'ordre public.

Nous verrons cependant que notre Code civil a introduit quelques restrictions au principe de la liberté complète des conventions et comme la plupart de ces restrictions ont été attaquées, nous nous demanderons si ces critiques sont ou non justifiées; c'est seulement à ce point de vue que nous nous placerons dans l'indication des principaux contrats de la vie civile : nous sortirions de notre cadre, si nous voulions étudier en détail les règles propres à chacun d'eux [1].

164. **L'échange** (art. 1702 à 1708). — L'échange a été probablement le premier de tous les contrats. A l'origine des sociétés, ce que l'un avait produit en excédent de ses besoins, il l'échangeait contre ce qu'un autre avait également en trop grande quantité, et ainsi chacun des deux se procurait ce qui lui était nécessaire : celui qui possédait un bœuf ou un cheval et désirait du blé, donnait son bœuf ou son cheval pour un ou plusieurs sacs de blé. C'est ce fait primitif et simple de l'échange qui est le point de départ de toutes les translations de propriété, de la division du travail, du commerce et de l'industrie. Mais si l'échange est fort utile, il faut bien reconnaître cependant qu'il laisse beaucoup à désirer sous le rapport de la com-

[1] Voir ces règles dans les articles 1582 à 2092.

modité ; aussi n'est-il pas susceptible de 'grands dévelop pements. On ne trouve pas facilement à échanger ; j'éprou verai toujours une certaine peine à rencontrer un homme qui, voulant se défaire de l'objet dont j'ai besoin, ait préci-sément envie de celui qui ne me sert pas : mon bœuf ne pourra me procurer du blé qu'autant que celui qui prend ce blé aura besoin d'un bœuf ; peut-être ce dernier vou-drait-t-il un outil et alors pour me procurer du blé, je devrai d'abord échanger mon bœuf contre cet outil, et ensuite cet outil contre le blé ; ce sont là des complications qui rendent les transactions toujours difficiles, souvent impossibles. En général, l'échange est soumis aux mêmes règles que la vente dont nous allons bientôt parler (art. 1707). Cependant il présente quelques particularités. Ainsi, le copermutant évincé de la chose reçue en échange de celle qu'il a donnée ne peut pas seulement réclamer des dommages-intérêts, comme dans le cas de vente : il peut, s'il le préfère, répéter son bien (art 1705). De même, la res-cision pour cause de lésion n'est pas permise dans l'échange (art. 1706).

Pour multiplier les relations entre les hommes, donner à chacun le moyen de se procurer facilement ce qui lui est nécessaire et se débarrasser de ce qu'il possède en excédent, il faut trouver une valeur utile à tous et d'une division facile ; c'est la monnaie.

165. **La vente** (art. 1582 à 1702). — La vente diffère de l'échange, par le rôle qu'y joue la monnaie. Dans l'échan-ge, les contractants se donnent réciproquement une chose pour une autre : dans la vente l'un donne une chose, en transfère la propriété et l'autre donne une somme en monnaie, c'est-à-dire la valeur de cette chose en argent. Dès que les contractants sont d'accord sur la chose et sur le prix, la vente est parfaite ; la propriété de la chose ven-due est même transférée [1].

[1] On suppose une vente portant sur un ou plusieurs objets indivi-

La loi soumet le contrat de vente à certaines restrictions fondées sur des raisons d'ordre public. Ainsi elle ne permet au vendeur de stipuler la faculté de rachat que pour cinq ans : cette faculté consiste dans la réserve que fait le vendeur de reprendre sa chose, moyennant la restitution du prix et le remboursement de tout ce qui est de droit. Ce pacte, emprunté à notre ancien droit, permet au père de famille malheureux de se procurer de l'argent au moyen d'une vente, sans qu'il perde l'espoir de recouvrer son bien dans des temps meilleurs. Mais il présente de graves dangers pour le crédit public; il laisse la propriété dans l'incertitude ; aussi la loi ne permet-elle de stipuler le rachat que pour un délai de cinq ans au plus ; si le rachat n'est pas fait dans les cinq ans, la vente devient irrévocable. (art. 1659 et suiv.).

La loi défend aussi de vendre la chose d'autrui (art. 1599). Mais cette défense ne saurait être considérée comme une restriction apportée au droit commun ; vendre, c'est aliéner à titre onéreux ; on ne peut aliéner que les choses dont on est propriétaire ; celui qui vendrait la chose d'autrui prendrait donc un engagement impossible. On peut encore dire que le contrat manque d'objet comme si l'on vendait une chose hors du commerce.

La défense de vendre une succession future constitue, au contraire, une restriction à la liberté des conventions. Les rédacteurs du Code civil ont considéré cette convention comme immorale. « Nous savons, disait Portalis dans le discours qu'il fit au Corps législatif sur le titre de la vente, qu'il est des contrées [1], où les idées de la saine morale ont été tellement obscurcies et étouffées par le vil esprit du commerce, qu'on y autorise les assurances sur la vie des

duellement déterminés ; la vente d'une quantité, de cent hectolitres de blé par exemple, ne peut pas transférer de suite la propriété : le vendeur promet seulement de transférer la propriété et le transport se fait au moment de la tradition.

[1] L'orateur voulait parler de l'Angleterre.

hommes. Mais en France de pareilles conventions ont toujours été prohibées. Nous en avons la preuve dans l'Ordonnance de la Marine de 1681 qui n'a fait que renouveler des défenses antérieures. L'homme est hors de prix ; sa vie ne saurait être un objet de commerce ; sa mort ne peut devenir la matière d'une spéculation mercantile. Ces espèces de pactes sur la vie ou sur la mort d'un homme sont odieux et ils peuvent n'être pas sans danger. La cupidité qui spécule sur les jours d'un citoyen est souvent bien voisine du crime qui peut les abréger. La vente de la succession d'une personne vivante est un contrat éventuel sur la vie de cette personne. Elle a donc tous les vices, tous les dangers qui ont fait proscrire le contrat d'assurance sur la vie des hommes. Elle en a de plus grands encore : elle nous offre le spectacle affligeant d'un parent, d'un proche assez dénaturé pour consulter avec une sombre et avide curiosité, le livre obscur des destinées, pour former de honteuses combinaisons sur les tristes calculs d'une prescience criminelle, et, je ne crains pas de le dire, pour oser entr'ouvrir la tombe sous les pas d'un parent, d'un bienfaiteur peut-être. »

Les idées ont singulièrement changé depuis l'époque où ces paroles furent prononcées. Le contrat d'assurance sur la vie est considéré comme l'acte d'un bon père de famille qui veut prémunir les siens contre les malheurs que sa mort pourrait produire : il assure une honnête aisance à ceux qui, au jour où le travail du père cesserait de les faire vivre, se trouveraient dans la misère. Aussi malgré les imprécations de Portalis, le contrat d'assurance sur la vie est heureusement devenu fréquent et populaire en France : il développe l'esprit d'ordre et d'économie : il combat la misère, et comme il n'est formellement prohibé par aucune loi, il faut bien en reconnaître la validité [1]. D'ailleurs

[1] Ce contrat ne ressemble en rien au contrat d'assurance contre l'incendie, ni au contrat d'assurance maritime : aussi est-ce un tort de l'appeler assurance sur la vie. Dans le contrat d'assurance proprement dit,

dans plus d'un contrat la loi permet de prendre en considération la mort d'une personne ; nous citerons seulement le contrat de rente viagère. Nous comprenons la prohibition des pactes sur successions futures qui ont pour but de déroger à l'ordre des successions et d'éviter des dispositions d'ordre public du Code civil, par exemple, de rétablir le droit d'aînesse. Mais la loi ne devrait pas aller plus loin. C'est ce qu'elle fait cependant dans l'article 1600, où elle défend toute vente de succession future. Il est facile de concevoir telle circonstance où la vente d'une succession future ne présente en soi rien d'illicite et d'immoral : nous voudrions qu'un semblable contrat fût permis. Il ne serait plus nécessaire alors d'édicter une disposition spéciale à la prohibition des ventes de successions futures : le droit commun suffirait. En soi, ce contrat n'est pas immoral, et

ce sont la valeur de l'objet et les chances de risques qui servent de base au montant de la prime à payer par l'assuré ; moyennant cette prime, la compagnie d'assurance paye une indemnité égale à la valeur de la chose au moment du sinistre ; s'il n'y a pas d'incendie ni de sinistre maritime, la compagnie ne doit rien. Au contraire, dans les assurances sur la vie, le montant de la prime à payer est fixé arbitrairement par les parties ; la somme que devra payer la compagnie à la mort de l'assuré est déterminée par le contrat, à l'avance, et il est certain dès maintenant, que cette somme sera payée, car la mort de l'assuré est un événement qui se réalisera certainement. Sans doute, l'assurance sur la vie ressemble aux autres contrats d'assurance en ce qu'elle est aléatoire, mais l'aléa est beaucoup moins grand. En cas d'assurance contre l'incendie ou maritime, la compagnie court la chance de ne rien payer ; en cas d'assurance sur la vie, la compagnie payera certainement un capital à la mort de l'assuré ; seulement, ce qui est incertain, c'est l'époque précise à laquelle aura lieu ce décès. Dans le contrat d'assurance proprement dit, l'assuré se met à l'abri des risques ; si les objets assurés périssent dans un incendie, dans un naufrage, il en aura toujours la valeur ; dans l'assurance sur la vie, l'assuré, sûr à l'avance de sa mort, se propose de laisser à ce moment une certaine somme payable à ses héritiers ou à toute autre personne. L'assurance proprement dite est un contrat d'indemnité : aussi, la même chose ne peut pas être assurée en entier par plusieurs compagnies, et, en cas de sinistre, il ne peut être exigé qu'une indemnité. Au contraire, l'existence d'une personne peut être assurée en même temps par plusieurs et au profit du même intéressé, et, au décès de l'assuré, il peut être exigé autant d'indemnités qu'il a été fait d'assurances distinctes.

toutes les fois qu'il aurait pour objet de déroger à un principe d'ordre public des successions, les règles générales sur les contrats suffiraient pour en faire prononcer la nullité.

D'autres restrictions sont relatives aux personnes qui peuvent acheter ou vendre. La loi a défendu la vente entre époux (art. 1595). Elle a pensé que si ce contrat était permis entre mari et femme, ceux-ci auraient un moyen trop facile : de se faire des libéralités simulées excédant la quotité disponible ; de frauder leurs créanciers, en faisant passer les biens de l'époux qui a des dettes dans le patrimoine de l'autre conjoint ; enfin de se faire des donations irrévocables. Les donations entre époux sont, il est vrai, permises, mais la loi veut qu'elles restent essentiellement révocables. Cette faculté de révocation serait singulièrement entravée, si les époux pouvaient cacher une donation sous la forme d'une vente. Ne serait-il pas aussi à craindre que le mari n'usât de son influence pour décider sa femme à faire une vente ou un achat contraire à ses intérêts? La loi ne permet la vente entre époux que dans certains cas tout à fait exceptionnels, où elle se justifie par des raisons spéciales, où le contrat a moins le caractère d'une vente proprement dite que celui d'un payement ou d'un acte d'administration (art. 1595).

La défense faite aux tuteurs, mandataires, administrateurs, avoués, notaires, officiers publics de se rendre par eux-mêmes ou par personnes interposées, adjudicataires des biens placés sous leur protection, s'explique par des raisons de sûreté pour ceux dont les biens sont vendus et aussi d'honnêteté publique (art. 1596).

Il est défendu aux juges, aux suppléants, officiers du ministère public, greffiers, huissiers, avoués, avocats, notaires, de se rendre cessionnaires d'actions et de droits qui sont ou peuvent être portés devant le tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité de la vente et même de dommages-intérêts. Cette disposi-

tion est la sauvegarde des justiciables ; les juges sont établis pour terminer les contestations des parties et non pour en trafiquer : il ne faut pas non plus que les officiers ministériels chargés de seconder les magistrats dans l'exercice de la justice, avilissent leur caractère par de honteux trafics et fassent suspecter leur impartialité. En défendant à ces fonctionnaires ou officiers ministériels de se rendre cessionnaires de droits litigieux, la loi entend parler de tout droit qui fait actuellement l'objet d'un procès ou qui probablement donnera lieu à une instance. Mais, sous un autre rapport, les mots droits litigieux sont pris dans un sens plus étroit et désignent seulement les droits qui font l'objet d'un procès déjà engagé : c'est au point de vue du retrait litigieux.

Il est permis à toute personne, sauf les exceptions que nous venons d'indiquer, de se rendre acheteur, cessionnaire d'un droit litigieux, c'est-à-dire d'un droit qui donne lieu à une contestation judiciaire. Mais la loi a vu d'un œil peu favorable ces spéculations dangereuses qui demandent aux ruses de la chicane la fortune qu'on pourrait acquérir par un travail honorable : ces acheteurs de droits litigieux continuent les procès avec ardeur, avec passion, ils se montrent durs, impitoyables pour leurs adversaires. La loi, dans l'intérêt même de la société, dans le but de rendre les procès aussi rares que possible, permet à l'adversaire du cessionnaire d'un droit litigieux, de le désarmer ; elle l'autorise à exproprier le cessionnaire de son droit, à la condition de le rendre indemne. C'est ce que l'on appelle le retrait litigieux (art. 1699 et suiv.)

Ce droit a soulevé, dans ces derniers temps, les critiques les plus vives : on l'a accusé de porter atteinte au droit de propriété et à la liberté des conventions, de consacrer une véritable expropriation du cessionnaire, et cela, dans l'intérêt privé du débiteur cédé.

Non, ce n'est pas dans un intérêt purement privé, mais par des raisons d'ordre public, que le retrait litigieux a

été emprunté par le Code civil à notre ancien droit et à la législation romaine. La société est intéressée à ce que les procès ne se multiplient pas, à ce que les débiteurs ne soient pas inutilement ou cruellement tourmentés : le retrait litigieux consacre une véritable expropriation pour cause d'utilité sociale; seulement il n'est pas possible de faire profiter de cette expropriation un autre que le cédé. Ceux qui se rendent cessionnaires de droits litigieux ne sont jamais dignes d'intérêt. C'est en vain qu'on a voulu établir qu'ils peuvent rendre quelquefois des services ; ce qui montre combien cette opinion est inexacte, c'est que l'exemple choisi pour la justifier ne peut pas se présenter. « La justice est organisée, dit M. Batbie [1], pour réparer les griefs des parties qui se sentent blessées et non pour assurer des profits à ceux qui savent leur persuader qu'on leur faisait un tort dont elles ne s'apercevaient pas. A ne considérer que ce point de vue, je conviens que le retrait litigieux est justifié au delà de ce qui est nécessaire. Mais voici la proposition inverse. Un homme est convaincu qu'il a droit à une succession que détournent des héritiers d'un degré moins rapproché que le sien. Il s'informe et tous ceux qu'il consulte lui donnent raison ; mais il est timide, et l'idée de faire un procès lui donne le frisson. Plutôt que d'exposer ce qu'il a, il aimerait mieux cent fois renoncer à cette réclamation. Le détenteur jouirait en paix de la succession qu'il possède indûment, si une personne plus résolue n'offrait à cet ayant-droit trop timide de se mettre en son lieu et place, moyennant une somme fixe ou moyennant une part dans le résultat du procès. » Toute cette critique de la loi porte à faux. De deux choses l'une : ou le procès a été engagé avant la cession, et alors nous sortons de l'hypothèse d'un plaideur timide qui n'ose pas commencer une instance, ou la cession a lieu avant le procès, et, dans le but de l'éviter, c'est l'hypothèse que

[1] *Cours d'économie politique*, 39e leçon.

l'on suppose pour dire que, dans ce cas, la loi a le tort d'admettre le retrait litigieux. Mais il est bien étrange de reprocher à la loi un tort qu'elle n'a pas. En effet, quand la cession précède le litige, elle ne porte plus sur un droit litigieux et le retrait devient impossible. Le législateur n'autorise ce retrait qu'autant que le procès était déjà commencé au moment de la vente : l'article 1700 est formel.

Il y a encore une vente que la loi voit aussi avec défaveur et dont elle corrige les dangers par un moyen semblable au retrait litigieux ; c'est la vente qu'un héritier consent de sa part héréditaire au profit d'un tiers. Les acheteurs d'hérédités ou de parts héréditaires sont semblables aux cessionnaires de droits litigieux ; ce sont des spéculateurs avides de s'enrichir en jetant le trouble dans les familles et au risque d'intenter ou de soutenir des procès quelquefois scandaleux. La loi a protégé la famille en permettant à tout cohéritier du cédant d'écarter le cessionnaire, à condition de restituer le prix de la cession : c'est ce qu'on appelle exercer le retrait successoral (art. 841). On reproche à ce retrait, comme au retrait litigieux, d'être contraire au respect dû à la liberté des conventions et à l'inviolabilité de la propriété. Il est cependant bien étrange de se payer ainsi de mots, et d'invoquer les principes, en effet, les plus fondamentaux de notre droit privé, au profit de ceux qui, par leurs actes mêmes, répudient la morale et les bonnes mœurs. Quand on entre dans cette voie, il n'y a aucune raison pour ne pas autoriser le voleur à se prévaloir de la liberté individuelle pour éviter la prison. Si le principe de la liberté des conventions et celui de l'inviolabilité de la propriété sont essentiels, il faut bien reconnaître aussi que la bonne harmonie des familles n'est pas moins sacrée, pas moins nécessaire à la société. Quand plusieurs principes se trouvent ainsi en conflit, il faut préférer le plus élevé. Ceci posé, nous préférons encore le respect de la famille à la liberté des conventions. Le retrait

successoral a pour objet d'interdire aux étrangers l'accès du foyer domestique où ils auraient, sans pudeur, pénétré les secrets de la famille; il met un frein à la cupidité d'hommes toujours prêts à faire des procès, au risque de jeter le déshonneur entre les parents. C'est en se plaçant à ce point de vue que la cour de cassation a pu dire dans un arrêt du 26 juin 1836 : « Il importe à la morale et à l'ordre public que des spéculateurs étrangers ne soient pas associés aux affaires des cosuccessibles. »

166. **Le louage** (art. 1708 à 1832). — Si l'échange est le premier contrat et la vente le second que firent les hommes, il est fort probable que le louage a suivi presqu'immédiatement. Dans une foule de circonstances, la vente ne donnerait pas satisfaction aux besoins des hommes. Il m'est nécessaire de me procurer, pour un temps plus ou moins long, des choses appartenant à autrui; mais je voudrais obtenir ces objets sans aliénation, soit que je désire conserver les biens qui m'appartiennent, soit que je n'aie nulle envie de devenir propriétaire de ceux qui me sont nécessaires. C'est de ce désir, d'une part, de conserver sa propriété, et d'autre part, de ne pas acquérir celle d'autrui, qu'est né le contrat de louage.

La loi n'exige pas, pour la formation du contrat, la rédaction d'un écrit; l'écrit n'intervient que comme moyen de preuve. A son défaut, si l'existence du contrat est contestée, les parties ont la ressource de l'aveu et du serment; mais, contrairement au droit commun, et dans le but d'éviter une foule de petits procès, la loi n'admet jamais la preuve testimoniale, même lorsque le prix du bail est inférieur à 150 fr.[1] Si la contestation porte sur le prix du loyer. les quittances servent de preuve. A défaut de quittance, la

[1] Lorsque l'art. 1714 dit qu'on peut louer par écrit ou verbalement, a en vue la durée du bail : le bail écrit est fait pour un temps determiné, par exemple, pour neuf ans; le bail verbal est fait sans limitation spéciale de temps et selon l'usage des lieux.

loi s'en rapporte à l'affirmation du propriétaire, pourvu qu'il la corrobore par un serment. La loi a pensé que le propriétaire avait plus d'intérêt à garder sa réputation d'honnête homme, afin de trouver facilement d'autres locataires ; il est probable qu'il ne trahira pas la vérité. D'ailleurs, la loi ne met pas le preneur à la discrétion du locateur : elle lui permet de faire régler par experts le prix de location, mais à la condition que les frais de l'expertise resteront à sa charge, si l'expertise donne un prix égal ou supérieur à celui qui a été affirmé par le propriétaire (art. 1715 et 1716).

Il est défendu au bailleur d'apporter aucun trouble à la jouissance du preneur et il est même tenu de faire cesser les troubles des tiers. En droit romain, le locateur d'une maison ou d'un appartement avait la faculté d'expulser son locataire, en tout temps, à la seule condition de prouver qu'il avait un besoin absolu de sa maison [1]. Notre ancien droit allait encore plus loin : il dispensait le locateur de toute preuve et lui permettait de renvoyer son locataire, pourvu qu'il affirmât en justice sa volonté d'occuper et qu'ensuite il occupât effectivement. C'était mettre le locataire à la discrétion du locateur et permettre à celui-ci de ne tenir aucun compte de la parole donnée ; le locataire, toujours menacé d'expulsion, ne pouvait se décider à fonder, dans les lieux loués, un établissement de quelque durée. Ces dispositions tout à fait arbitraires, contraires au droit naturel, ont été repoussées par le Code civil, à cause de la foi due aux contrats [2].

[1] Const. 3, *De locato et conducto*, 4, 65.

[2] En cas d'incendie, les art. 1733 et 1734 posent des règles spéciales et très dures pour les locataires. D'après l'article 1733, le locataire répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que cet incendie est arrivé par cas fortuit ou de force majeure ou par vice de construction ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. L'article 1734 ajoute que, s'il y a plusieurs colocataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie, à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ou

Le bail ne produit au profit du preneur qu'un droit purement personnel. D'après la rigueur des principes, il ne pourrait invoquer son droit que contre le bailleur et ses héritiers; que le bailleur aliène l'immeuble loué, et l'acheteur ou le donataire aurait la faculté d'expulser immédiatement le locataire ou le fermier; l'acheteur ne saurait être lié par une convention à laquelle il est resté complétement étranger. Mais la loi a compris que cette conséquence des principes serait draconnienne contre le locataire mis en possession; aussi, tout en l'acceptant contre le locataire qui n'était pas encore en possession de la chose au moment de l'aliénation, elle la repouse contre celui qui, à ce moment, détenait déjà la chose louée; l'un n'éprouve pas un grave préjudice et il se fera indemniser par le bailleur; l'autre pourrait éprouver une perte irrémédiable; dans l'intérêt de l'agriculture et de l'industrie, il faut donner plus de sécurité au locataire [1]. C'est pourquoi la loi permet

que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus. La disposition de l'article 1734, qui déclare les colocataires tenus solidairement, avait soulevé une grave difficulté : s'agissait-il de la solidarité ordinaire avec tous les effets que la loi y attache ou seulement d'une solidarité imparfaite qui aurait produit un seul effet vis-à-vis du propriétaire, obliger chacun des locataires pour le tout? Il n'en est pas moins vrai que, même la solution la moins dure, était encore fort sévère pour les locataires. Aussi cette disposition de l'article 1734 était-elle vivement attaquée et pour donner satisfaction aux critiques dirigées contre elle, une loi du 5 janvier 1883 a supprimé la solidarité entre colocataires. Aux termes de cette loi, les locataires seront à l'avenir responsables de l'incendie, chacun pour une part proportionnelle à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'il occupe. D'ailleurs les autres dispositions de l'article 1734 ont été maintenues. Ainsi, un locataire prouve-t-il que l'incendie a commencé dans l'habitation d'un autre, celui-ci seul en est tenu; de même, quelques-uns des locataires établissent-ils que l'incendie n'a pu commencer chez eux, ils échappent à toute responsabilité. Dans ce dernier cas où quelques-uns des locataires évitent toute responsabilité, la conséquence de la preuve qu'ils ont faite, retombe sur le propriétaire qui ne peut agir contre les autres locataires que pour la part originaire de chacun d'eux.

[1] Pour le cas où une clause défend au preneur de se faire maintenir en possession contre le tiers acquéreur, voy. art. 1744 et suiv.

au preneur, à moins qu'il n'existe une clause contraire, de se prévaloir de son bail contre tout acquéreur [1].

Mais il est toujours difficile de se montrer favorable à l'un sans nuire à l'autre. Cette faculté accordée au preneur de se faire maintenir en possession envers et contre tous, était, sous l'empire du Code civil, de nature à porter le plus grave préjudice au tiers acquéreur. Celui-ci ignorait peut-être l'existence du bail au moment où il a acheté l'immeuble; il veut maintenant entrer en possession, il n'a acheté l'immeuble que dans l'intention de l'exploiter lui-même, et au moment où il croit atteindre son but, on lui oppose un bail, peut-être fort long, dont il est obligé de subir toutes les clauses. Les baux de longue durée sont de nature à diminuer la valeur de la propriété, et du moment qu'ils sont opposables aux tiers, il convient que ceux-ci puissent toujours en avoir connaissance. Aussi la loi du 23 mars 1855 a exigé la transcription, non pas de tous les baux, mais des baux de plus de dix-huit ans. Quand un bail d'une durée supérieure à dix-huit ans n'est pas transcrit avant l'acte d'acquisition de l'immeuble, il n'est opposable à l'acquéreur que pour une durée de dix-huit ans. Cette même loi a prévu et évité un autre danger : il arrivait fréquemment autrefois, que le fermier ou locataire opposait à l'acquéreur des quittances de loyers anticipés; l'acquéreur était encore victime d'une fraude : il ne touchait pas des loyers sur lesquels il avait compté. D'après la loi du 23 mars 1855, les payements anticipés de loyers ou fermages, ou les cessions de ces mêmes loyers, doivent être transcrits toutes les fois que la cession ou la quittance est équivalente à trois années au moins de loyers ou fermages non échus. Au-dessous de cette somme, la transcription n'est pas nécessaire ; mais à l'inverse, dès que la somme payée ou cédée à l'avance équivaut à trois années de loyers, la transcription est exigée,

[1] A la condition que son bail ait acquis date certaine. Sur la date certaine, voy. art. 1328.

même pour les baux dont la durée n'excède pas dix-huit ans.

Indépendamment de ces règles générales, applicables à tous les baux, il en est de spéciales, les unes aux baux à loyer, les autres aux baux à ferme.

Les baux à ferme sont de deux sortes : le bail à ferme proprement dit où les fermages se payent en argent ; le colonage où le prix consiste dans une portion des fruits du fonds affermé. Le colon partiaire est une sorte d'associé du propriétaire ; l'un fournit son travail, l'autre son capital, et tous deux partagent les fruits dans la proportion fixée par le contrat.

Le colonage partiaire s'était établi dans notre ancienne France à côté des corvées. Le régime de la corvée qui n'a pas encore complètement disparu de tout le Nord de l'Europe, consiste dans la concession faite au colon, par le propriétaire, d'une terre que le colon cultive pour ses besoins personnels, à charge par lui de travailler un certain nombre de jours par an à la culture du champ réservé au seigneur. Cette convention, telle que nous venons de la définir, est en soi très légitime et pourrait encore être passée aujourd'hui. Ce qui caractérisait les anciennes corvées, c'est qu'elles étaient imposées par les seigneurs à des esclaves de la glèbe qui étaient leur propriété ; les concessions consenties par ces seigneurs étaient révocables à leur gré ; ces serfs n'avaient ainsi aucun intérêt à cultiver la terre qui pouvait leur être enlevée du jour au lendemain et dont les produits ne leur appartenaient que suivant le bon plaisir du maître. La transformation de la corvée en redevance fixe en argent ou capitation ne fut pas un progrès sensible, car cette capitation était arbitraire comme la corvée ; elle s'augmentait à mesure que le serf produisait davantage ; celui-ci n'avait ainsi aucun intérêt à introduire des améliorations dont il ne profitait pas.

Le colonage partiaire produisit un progrès plus sensible : il donna un intérêt direct et des garanties efficaces aux cultivateurs. Ce contrat est encore fort usité dans le

Midi de la France où il convient parfaitement pour les cultures perpétuelles, telles que celles de la vigne, de l'olivier, du mûrier. On reproche toutefois au colonage partiaire d'être limité, en général, par l'usage, à un an, de sorte que le colon n'est nullement intéressé aux améliorations durables. Mais ce reproche s'adresse aussi aux baux ordinaires de courte durée. La vérité est que les baux de courte durée, comme ceux de longue durée, offrent des avantages et présentent des inconvénients. Le bail est-il de courte durée, l'intérêt du fermier est opposé à celui du propriétaire : le fermier s'efforcera de faire produire à la terre le plus possible sans y introduire aucune amélioration ; mais aussi le propriétaire conservera l'immeuble à sa disposition pour le cas où il voudrait l'exploiter directement ou l'aliéner. Les baux à longs termes diminuent énormément la valeur de l'immeuble pour le propriétaire et rendent cet immeuble à peu près indisponible entre ses mains ; toutefois l'intérêt du fermier se confond alors avec celui de la terre : aussi les longs baux donnent toujours une bonne culture. C'est pour satisfaire les convenances de tous que notre loi a permis tous les baux, de courte ou de longue durée, pourvu cependant que ces derniers ne dépassent pas quatre-vingt-dix-neuf ans.

Le louage n'a pas nécessairement pour objet l'usage d'une chose mobilière ou immobilière : il peut aussi porter sur des services qu'on acquiert d'une personne. La loi ramène à trois classes les différentes espèces de louages d'ouvrages ou d'industries : le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un, c'est-à-dire le louage des domestiques et des ouvriers ; celui des voituriers [1], tant par terre que par eau, qui se chargent de transporter des personnes ou des marchandises ; celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis et marchés [2].

[1] Les compagnies de chemins de fer sont des voituriers dans le sens légal de ce mot.

[2] Voy. art. 1779 et suiv.

Le louage des domestiques et des ouvriers n'est soumis à aucune condition spéciale. La loi a sagement rappelé qu'on ne peut engager ses services qu'à temps (art. 1780). La convention par laquelle une personne prendrait l'engagement de servir toute sa vie comme domestique chez une autre serait nulle : il y aurait là une sorte d'aliénation indirecte de la liberté. Mais un maître peut valablement s'engager à garder un domestique tant qu'il vivra ou tant que vivra le domestique. Le temps du service est déterminé par la convention ou par l'usage des lieux. Le maître ne peut pas renvoyer le domestique, ni le domestique quitter son maître, sans observer la loi du contrat ou les usages, à peine de dommages-intérêts, à moins qu'il n'y ait de légitimes motifs pour rompre le contrat, par exemple, si le domestique manque gravement à ses devoirs ou devient impropre au service, ou si le maître ne traite pas convenablement son domestique.

La preuve du louage de service et de sa durée est soumise au droit commun. Mais d'après l'article 1781, en cas de difficulté sur le montant des gages, sur le payement des salaires de l'année échue, sur celui des á-compte donnés pour l'année courante, le maître était cru sur son affirmation confirmée par serment. Entre le domestique et le maître, la loi préférait celui-ci qui avait un intérêt moins grand à trahir la vérité. Cette disposition, empruntée à une très ancienne jurisprudence du Châtelet et du Parlement de Paris, a été l'objet des critiques les plus vives : on lui a reproché d'être un dernier reste de ces inégalités choquantes qui existaient autrefois entre maîtres et domestiques. Dans notre ancien droit, les maîtres étaient considérés comme appartenant à une condition supérieure, et les domestiques étaient placés sous leur dépendance. Aussi, des déclarations royales des 28 juillet 1572 et 21 novembre 1577 faisaient « très expresses défenses à tous serviteurs et domestiques de quitter le service de leurs maîtres pour aller en servir d'autres sans leur consentement et sans

avoir un acte ou certificat par écrit, sous peine d'être punis comme vagabonds. » De même un règlement du 7 février 1567 (art. 4) établissait que, quand un serviteur (ou une servante) se mariait durant son service sans le consentement ou le congé de son maître, il perdait ses gages. Toutes ces bizarreries ont disparu depuis 1789. Mais alors, a-t-on dit, pourquoi en maintenir une, en cas de contestation sur le salaire et faire dépendre la solution du procès de l'affirmation du maître ?

Une loi des 2-10 août 1868 a abrogé purement et simplement l'article 1781. Les contestations sur le salaire des domestiques sont donc soumises au droit commun. En d'autres termes, le domestique ayant établi qu'il a servi, c'est au maître à prouver le payement des salaires par écrit, si la somme est supérieure à 150 francs ou par témoins au-dessous de cette somme. Les maîtres doivent donc aujourd'hui exiger des quittances écrites de leurs domestiques ou leur payer les salaires en présence de témoins; si le domestique ne sait pas écrire, et si la somme est supérieure à 150 francs, le maître a le droit d'exiger une quittance authentique. Mais ces moyens sont-il vraiment pratiques? Le plus souvent le maître n'exige pas de quittance écrite ; si son domestique ne sait pas écrire, il ne l'assujettira pas à la nécessité d'une quittance notariée. Qu'il s'élève plus tard une contestation entre le maître et le domestique sur le salaire, le maître en sera réduit, en l'absence de preuve écrite et de témoins, à déférer le serment à son domestique. La loi nouvelle conduit donc, en pratique, au même résultat que l'article 1781, à une délation de serment, seulement le serment, au lieu d'être déféré par le juge au maître, est déféré par le maître au domestique. La solution du procès dépendait autrefois du maître : elle dépend aujourd'hui du domestique, et ainsi, sous prétexte de rétablir l'égalité, on crée une inégalité bien plus choquante encore, mais aux dépens du maître; de plus, on multiplie les chances de ces petits procès entre domestiques, ouvriers

et maîtres, qui dévorent en frais l'intérêt du litige. La disposition de l'article 1781 était préférable ; elle n'était pas d'ailleurs aussi exceptionnelle qu'on paraît le croire, car nous rencontrons au titre du louage, une autre disposition analogue. Nous savons qu'en cas de contestation sur le prix entre le locateur et le locataire d'une maison ou d'un bien rural, s'il n'existe pas de quittances, le propriétaire est cru sur son serment (art. 1716). On n'a jamais songé à attaquer cette disposition comme contraire au principe de l'égalité des Français devant la loi.

167. **Le prêt ; prêt à intérêt.** — On ne peut pas toujours échanger, vendre, louer pour obtenir certaines choses dont on manque et dont on a besoin ; les hommes se rendent assez fréquemment des services ; ils sont naturellement portés à s'entr'aider les uns les autres, soit par générosité, soit en vue d'obtenir un service réciproque si les circonstances se présentaient dans la suite. Celui qui a besoin d'une ou de plusieurs choses appartenant à autrui, prie souvent le propriétaire de les lui prêter gratuitement (art. 1874 à 1915). Tantôt l'emprunteur acquiert seulement le droit de se servir des choses prêtées ; il doit les rendre individuellement. Tantôt il devient propriétaire des choses qu'on lui prête, mais à charge d'en rendre d'autres tout à fait semblables. Le premier prêt s'appelle prêt à usage ; le second, prêt de consommation. Dans quels cas, le prêt est-il à usage, dans quels cas, de consommation ? Tout dépend de la volonté des parties ; il faut rechercher quel est l'usage en vue duquel le prêt a été fait.

Le prêt à usage est un contrat essentiellement gratuit, un contrat de bienfaisance : si le prêteur stipulait une rémunération en échange du service qu'il rend, il n'y aurait plus prêt à usage, mais louage ou contrat innommé, suivant que cette rémunération consisterait en une somme d'argent ou en toute autre chose.

L'emprunteur doit se servir de la chose, uniquement pour

l'usage convenu, la soigner comme le ferait un bon père de famille, la rendre après qu'il s'en est servi et à l'époque fixée par le contrat. Le prêteur peut cependant exiger la restitution avant cette époque dans un cas : c'est celui où il lui survient un besoin pressant et imprévu de sa chose ; mais il faut alors qu'il s'adresse à la justice, et c'est le juge qui, suivant les circonstances, ordonne ou non la restitution anticipée (art. 1889). Cette disposition exceptionnelle n'est pas une atteinte sérieuse à la foi due aux contrats ; il est, en effet, naturel de supposer que si le prêteur avait pu songer aux circonstances qui se présentent actuellement, il aurait stipulé une restitution plus rapprochée ; il ne faut pas que, dans un contrat de bienfaisance, il soit victime de sa bonté et puisse se repentir d'avoir été utile à autrui. Nous avons vu, il est vrai, que le locateur d'une maison ou d'un appartement, n'a pas le droit d'expulser son locataire, même en invoquant le besoin le plus pressant. Mais la différence est sensible entre le locateur et le prêteur : l'un a voulu faire une affaire, l'autre a rendu un service.

A la différence du prêt à usage, le prêt de consommation n'est gratuit que de sa nature ; dans le silence des parties, l'emprunteur ne doit aucune rémunération en retour du service qu'il reçoit, mais il est permis de déroger à ce principe. Le prêt à intérêt est précisément celui d'une somme d'argent dans lequel le prêteur stipule un dédommagement pour le service rendu ; l'intérêt consiste dans ce dédommagement ; s'il est exagéré, il prend le nom d'usure.

Peu de sujets ont soulevé plus de controverses que celui du prêt à intérêt d'une somme d'argent. Dans le louage et dans le prêt de consommation de choses quelconques autres que l'argent, la rémunération due au locateur ou au prêteur dépend de la seule volonté des parties. Je puis vous louer mon appartement ou ma maison à un prix exorbitant : c'est à vous à ne pas accepter le contrat si vous en

trouvez les conditions trop dures. Je puis stipuler un intérêt quelconque en retour du prêt de consommation portant sur du blé, du vin, des denrées ou des marchandises quelconques. Mais quand je vous prête une somme d'argent, la loi intervient et me défend de stipuler un intérêt supérieur à cinq ou à six pour cent, suivant que le prêt est civil ou commercial. Comment expliquer cette grave dérogation à la liberté des conventions ? Est-il possible de la justifier, ou bien faut-il espérer que les vives attaques dirigées contre elle, la feront disparaître ?

Le prêt à intérêt a joué un rôle important dans l'histoire de Rome. Dès les premières années qui suivirent l'expulsion des rois, des troubles éclatèrent assez fréquemment dans cette ville, et la question des dettes servit plus d'une fois aux plébéiens de motif ou de prétexte à des émeutes qui peu à peu amenèrent l'égalité entre l'ordre des patrieiens et celui des plébéiens. Il faut reconnaître que la condition des débiteurs devait être fort dure : le patricien, riche mais avare, avant tout soucieux de ses intérêts, prêtait aux conditions les plus rigoureuses, et la loi lui donnait de terribles garanties pour assurer son remboursement. Le débiteur insolvable était vendu comme esclave *trans Tiberim*, par son créancier ; quand plusieurs créanciers se présentaient, ils avaient, d'après la loi des XII Tables, le droit, s'ils n'étaient pas payés, de couper leur débiteur en morceaux. Que ce droit n'ai jamais été exercé, je veux bien le croire, non que les Romains y eussent renoncé par générosité, mais parce que, doués d'un esprit essentiellement pratique, ils avaient compris toute l'inutilité d'une pareille cruauté pour assurer le remboursement des créances. Il est permis de croire que le fonctionnement régulier des lois sur les dettes aurait fini par réduire en servitude tous les plébéiens, si leurs rébellions n'avaient amené des concessions et rétabli l'équilibre entre les deux ordres. Les révoltes de la plèbe eurent des résultats variés : tantôt les plébéiens obtinrent des institutions politiques, tantôt des me-

sures temporaires, d'autres fois des remises partielles de leurs dettes. Tacite nous apprend qu'avant la loi des XII Tables, les intérêts étaient illimités ; cette loi, la première, fixa comme maximum l'*unciarium fœnus*, et prononça, d'après Caton, une amende du quadruple contre les usuriers [1]. L'*unciarium fœnus* était l'intérêt à dix pour cent ou à huit un tiers pour cent, suivant les conjectures les plus probables. Mais le taux de l'intérêt varia fort souvent sous la République, et de nombreuses lois nous montrent combien devait être intolérable la condition des débiteurs. En 408, une loi réduit de moitié le taux de l'intérêt légal et établit le *Semiunciarium fœnus*. En 413, une loi générale prohibe tout à fait le prêt à intérêt, suivant les uns ; d'après d'autres, elle défend la conversion au bout de l'année, du capital et des intérêts échus, en un nouveau capital productif d'intérêts [2]. On voit, par ces deux exemples, combien la législation variait en quelques années. En 705, un sénatus-consulte régla le taux de l'intérêt légal à Rome et le fixa à douze pour cent ; mais le cours des intérêts devait s'arrêter dès que leur accumulation aurait produit une somme égale au capital [3]. Ce sénatus-consulte est resté en vigueur jusque sous Justinien. Cet empereur modifie le taux de l'intérêt et le fixe au maximum de quatre pour cent pour les personnes ayant le rang d'illustres ; de six pour cent pour toutes les autres personnes ; de huit pour cent pour les commerçants. Il est assez curieux de constater que les lois sur le taux de l'intérêt, après avoir varié, pour ainsi dire, d'année en année, aient tout à coup pris un grand degré de fixité. Cela tient à plusieurs causes : à partir de l'empire, sous la main de fer des Césars, il ne pouvait être question d'émeutes ; grâce aux conquêtes de

1 Tacite, *Annales*, VI, 16. — Caton, *De re rustica*.

2 Tite-Live paraît confirmer la première interprétation (VII, 42), mais Tacite rend la seconde plus vraisemblable (*Annales*, VI, 16).

3 L. 27, *De re judicata*, 42, 1. — L. 26, § 1, *De condictione indebiti*, 12, 6.

Rome, les richesses étant devenues énormes, les emprunteurs trouvaient de l'argent à de meilleures conditions et les remboursements se faisaient plus facilement.

Dans une société pauvre et mal organisée, le prêt à intérêt est une cause de ruine pour l'emprunteur. Celui-ci ne peut faire valoir les capitaux qu'il doit restituer avec des intérêts : il emprunte pour subvenir aux besoins les plus pressants et le secours qu'il reçoit ne fait ainsi que creuser davantage le gouffre de sa misère. Au contraire, dans les sociétés bien organisées, où le commerce et l'industrie produisent d'abondantes richesses, l'argent, plus commun, coûte moins cher et l'emprunteur trouve le moyen de faire valoir les capitaux ; il parvient à les restituer avec intérêts et en même temps à s'enrichir.

Le grand législateur du peuple juif avait bien compris que le prêt à intérêt serait une cause de ruine dans une société aussi primitive et aussi fermée que celle des Israélites : il le défendit absolument [1]. Toutes les richesses des Israélites se tiraient du bétail, de l'agriculture et du travail des artisans ; le commerce était fort limité et la navigation inconnue ; dans un pays où les choses sont sur ce pied, tous ceux qui empruntent ne le font que par misère.

Dans l'antiquité païenne, les moralistes et les philosophes attaquent aussi le prêt à intérêt : Caton l'Ancien et Sénèque s'élèvent contre l'usure ; Plutarque fait un traité contre le prêt à intérêt. C'est qu'en effet ce prêt ne rend d'utiles services qu'autant que le commerce et l'industrie, honorés de tous, font la prospérité d'un pays; or, on sait combien les anciens méprisaient le commerce et l'industrie qu'ils abandonnaient aux esclaves et aux gens sans aveu.

Le prêt à intérêt ne tarda pas à rencontrer un ennemi plus redoutable encore. Le christianisme le combattit, d'a-

[1] Deutéronome, ch. 23, vers. 19 et 20. — Puffendorff donne ce motif (*Du droit de la nature et des gens*, Liv. V, ch. 8.).

bord parce qu'il était une cause de ruine pour les malheureux, ensuite et surtout parce qu'il était contraire à ses tendances et à sa doctrine fondée sur le principe de la charité et sur le renoncement aux biens de la terre. Le christianisme apportait une doctrine morale nouvelle, basée sur l'amour du prochain, sur la charité : il ne voyait dans le prêt à intérêt que la richesse exploitant la misère du pauvre. Aussi tous les Pères de l'Eglise, en Orient comme en Occident, sont unanimes pour flétrir la cruauté des usuriers et conseiller le prêt gratuit, comme seul conforme à la charité. Si les moralistes païens et les sages d'Israel avaient déjà combattu le prêt à intérêt, comment la morale chrétienne qui se prétendait, avec raison, plus parfaite que toute autre, aurait-elle toléré ce que défendaient les païens et les Juifs ?

Pendant plusieurs siècles, l'Eglise ne condamna le prêt à intérêt qu'au point de vue de la morale, de la conscience ; elle donnait même plutôt un conseil qu'un ordre, et elle ne songeait pas à proscrire un contrat autorisé par les lois civiles. Mais quand l'Eglise d'Occident eut pris en main le gouvernement temporel des peuples et des rois, ce qui avait été un précepte de charité devint une loi positive. Les Conciles défendent formellement le prêt à intérêt ; souvent même ils édictent des peines sévères contre les usuriers. Le pape Urbain III invoque, le premier, contre le prêt à intérêt, ce fameux passage de l'Évangile selon Saint Luc : *Mutuum date, nihil inde sperantes*[1]. On vit, dans ce texte, une prohibition formelle du prêt à intérêt. Le Seigneur nous conseille de prêter, mais sans rien exiger ensuite, ni intérêts ni même la restitution du capital. Seulement il y a loin d'une règle de morale à une règle de droit. On ne songea jamais à décider que les prêteurs ne pourraient pas réclamer ce qu'ils auraient donné, mais sous l'influence de l'Eglise, les lois et les usages défendirent, dans presque tous les pays, le prêt à intérêt.

[1] Chap. VI, vers. 35.

Tel était notamment le régime de notre ancienne France où de nombreuses ordonnances et les coutumes avaient absolument prohibé ce contrat. Toutefois on imagina un nouveau contrat destiné à permettre aux capitalistes de placer leur argent. Ce fut la constitution de rente : moyennant l'aliénation d'un capital que le prêteur s'interdisait d'exiger, l'emprunteur s'engageait à servir une somme annuelle, sauf le droit pour lui de se soustraire à cette obligation, en remboursant ce capital. C'était un véritable prêt à intérêt, avec cette seule modification que le prêteur s'interdisait d'exiger le capital, et il est assez étrange qu'une pure subtilité ait ainsi satisfait les consciences. Le contrat de change, imaginé pour répondre aux besoins du commerce naissant, permit aussi de tourner bien des obstacles résultant de la prohibition du prêt à intérêt.

Le grand argument des canonistes du moyen-âge et même de certains Pères de l'Eglise, contre le prêt à intérêt, était renouvelé d'Aristote ; il consistait à dire que tirer des intérêts d'une somme prêtée, c'est faire produire un fruit à l'argent qui est stérile. Mais alors il aurait fallu prohiber également le contrat de constitution de rente, qui, lui aussi, fait produire des fruits à l'argent. Ne devrait-on même pas défendre le louage des choses non frugifères ? Celui qui loue sa maison ne retire-t-il pas des intérêts d'une chose qui ne produit pas de fruits ?

Lorsque des notions plus précises se firent jour sur la valeur des choses, sur l'économie sociale, les esprits éclairés cessèrent de voir dans un précepte de pure morale une règle de droit. On comprit que si l'emprunteur doit des fermages, des loyers, à raison des services qu'il retire de la chose louée, il n'y a aucun motif pour établir une règle différente à l'égard de l'argent qui est la plus utile de toutes les choses. Déjà en 1638, 1639, 1640, Saumaise publia trois traités pleins d'érudition et de bon sens en faveur du prêt à intérêt (*De usuris ; de modo usurarum ; de fœnore trapezitico*). En 1682, un ouvrage intitulé : *Traité de la*

pratique des billets, entreprit aussi de démontrer la légitimité du prêt à intérêt. Cet ouvrage parut à Louvain, sans nom d'auteur; il était d'un prêtre de Saint-Germain l'Auxerrois nommé Lecorreur; il produisit un effet considérable. Au XVIII[e] siècle, Montesquieu montra dans son immortel *Esprit des lois* [1], l'utilité du prêt à intérêt, l'impossibilité de s'en passer, et le résultat des lois prohibitives qui n'ont d'autre effet que de faire augmenter l'usure, à raison du péril de la contravention. Turgot étant intendant du Limousin, envoya, en 1769, au Conseil du Roi, un mémoire dans lequel il attaqua les lois existantes, démontra l'erreur économique sur laquelle elles reposaient. Les conclusions étaient fort précises : permettre le prêt à intérêt sans fixation d'aucun taux par la loi. Le progrès réclamé par Turgot ne devait pas se réaliser sous l'ancien régime; mais la vérité s'était fait jour.

L'Assemblée Constituante autorisa le prêt à intérêt [2]. Lors de la rédaction du Code civil, la question de permettre ou de prohiber le prêt à intérêt ne fut pas même discutée; les idées étaient arrêtées sur ce point. Mais on se demanda si un taux maximum de l'intérêt serait fixé par la loi. Ce fut la liberté qui sortit de ces délibérations (art. 1901), mais une liberté précaire, car on annonça une loi qui viendrait bientôt la restreindre. Dans l'intention des auteurs du Code, cette loi aurait été variable et mobile : le législateur, tenant compte des circonstances, notamment des fluctuations du prix de l'argent, aurait, toutes les fois que le besoin s'en serait fait sentir, modifié, élevé ou abaissé, le taux de l'intérêt. On a cependant procédé autrement. Une loi du 3 septembre 1807 a fixé le maximum de l'intérêt à six pour cent en matière commerciale, à cinq pour cent en matière civile, et cette loi n'a jamais été modifiée; elle est encore aujourd'hui en vigueur. Convient-il de la maintenir ou de l'abroger et de procla-

[1] Liv. XXII, chap. 19.
[2] Loi des 3-12 octobre 1789.

mer la liberté absolue du prêt à intérêt? Le problème est délicat.

Les partisans de la liberté absolue invoquent des raisons économiques qui ne comportent aucune réplique si l'on reste sur le terrain de l'économie politique. Mais la question est complexe et, à côté des raisons économiques viennent se placer des motifs d'un autre ordre, des raisons politiques sur lesquelles se fondent les partisans de la loi de 1807 pour en demander le maintien. L'intérêt de la société, disent-ils, exige que la condition du débiteur ne soit pas trop malheureuse ; la liberté du prêt à intérêt permettrait à un créancier de demander des intérêts exorbitants, d'écraser ses débiteurs. En vain affirme-t-on que l'argent est une marchandise comme une autre ; en vain prétend-on que si le prêt des autres choses est abandonné à l'appréciation des contractants, on ne voit pas pour quel motif il en est autrement quand il s'agit du prêt de l'argent. Non, l'argent n'est pas une marchandise comme une autre. L'argent est un objet de première nécessité par excellence. Quand le pain est cher, on peut encore le supprimer et le remplacer par d'autres aliments. L'argent, au contraire, est absolument indispensable : il nous procure tout; il s'impose à nous avec une nécessité de tous les instants. Aussi qu'arriverait-il si le taux de l'intérêt était libre ? Le débiteur serait placé sous la dépendance absolue du créancier ; il emprunterait à tout prix, car *il faut avoir de l'argent pour vivre*. L'histoire nous apprend ce que produit l'oppression des débiteurs : à Rome, la question des dettes fut l'occasion de fréquentes émeutes. Au moyen-âge, les maisons des Juifs étaient souvent brûlées par les débiteurs que soulevaient les haines privées. Après la révolution de 1848, plusieurs villages d'Alsace, habités par les Juifs, furent incendiés par des paysans avides de se venger des ruines occasionnées par l'usure. On a même vu des incendiaires traduits en cour d'assises et acquittés par un jury indulgent au point d'excuser ces vengeances.

L'intérêt économique et l'intérêt politique sont ici en contradiction flagrante : il n'est pas permis d'hésiter ; la vérité économique doit céder devant la raison sociale ; l'ordre public exige la limitation du taux de l'intérêt.

Les partisans de la liberté absolue de l'intérêt répondent : Quand le propriétaire d'une chose quelconque, autre que l'argent, la vend ou la livre, il peut fixer le prix qu'il veut. Ce prix sera quelquefois exagéré, il y aura même, en conscience, injustice d'avoir abusé de la bonne foi de l'acheteur ou du locataire ; mais enfin la loi ne pouvait pas intervenir pour fixer le prix de toutes choses ; elle a laissé à l'intelligence et à la liberté des contractants le soin de veiller sur leurs intérêts. Vouloir fixer le prix d'une chose, serait d'ailleurs une entreprise absurde et chimérique. La valeur d'une chose varie à l'infini, suivant sa rareté, d'après les temps et les lieux, selon les besoins de chacun. Le législateur ne pouvait donc que proclamer le principe de la liberté des conventions. Mais pourquoi s'en écarte-t-il quand il s'agit de prêt à intérêt d'une somme d'argent ? L'argent est une chose comme une autre ; sa valeur change suivant les temps et les lieux ; dans telle circonstance, 1,000 fr. en papier monnaie ne valent pas 1,000 francs en or et celui qui voudrait changer son papier contre du métal devrait ajouter une prime ; dans d'autres circonstances, on donnera plus de 1,000 fr. en or pour obtenir du papier négociable représentant 1,000 fr. La valeur de l'argent varie donc à l'infini ; personne ne le conteste. L'intérêt du capital doit aussi être variable.

Qu'on examine la question encore de plus près, et on ne tardera pas à se convaincre que l'intérêt de l'argent se compose de deux éléments qui, tous deux, changent journellement. L'intérêt, c'est le loyer du capital et la prime du risque couru. Le loyer du capital représente la jouissance de l'argent et cette jouissance peut avoir plus ou moins de valeur suivant une foule de circonstances, la ra-

reté ou l'abondance du numéraire, l'offre ou la demande. Le risque couru par le prêteur varie aussi à l'infini : il est plus grand en temps de guerre qu'en temps de paix ; en matière commerciale qu'en matière civile ; dans telle entreprise que dans telle autre ; suivant que l'emprunteur est plus ou moins solvable, car si l'argent de tous les prêteurs se ressemble, il n'en est pas de même des promesses de tous les emprunteurs. Toute loi restrictive de l'intérêt est donc injuste envers les capitalistes, contraire au droit naturel. Aussi ne peut-elle produire que de mauvais résultats. C'est en effet ce qui arrive. Les uns se soumettent à la loi, mais alors, au lieu de prêter leur argent, ils le laissent dans leur caisse toutes les fois que le prix des loyers et le risque couru doivent représenter une somme supérieure à l'intérêt légal ; et ainsi, sous prétexte de protéger l'emprunteur, la loi lui nuit, car il vaut encore mieux se procurer de l'argent à haut prix que de n'en pas trouver. Cette loi qui fixe d'une manière invariable le taux de l'intérêt, en temps de crise comme en temps de calme, n'est-elle pas semblable à un médecin qui ordonnerait toujours à son client le même régime sans considérer s'il est en bonne santé ou s'il souffre de la fièvre? D'autres prêteurs, moins scrupuleux, violent la loi, au risque d'encourir ses rigueurs ; ils prêtent à usure, mais ils se font payer le danger qu'ils courent en exigeant des intérêts d'autant plus élevés, et comme la crainte de commettre une contravention éloigne les autres capitalistes, ils n'ont pas à redouter la concurrence, ce qui leur permet d'élever encore davantage leurs prétentions. Ainsi la loi, sous prétexte d'éviter un danger social, produit précisément ce danger. Les débiteurs emprunteraient à de meilleures conditions, si la loi admettait la liberté de l'intérêt ; la liberté de l'intérêt le ferait baisser ou au moins rendrait plus rares ces prêts usuraires qui sont encore aujourd'hui la plaie de nos campagnes : la concurrence produirait son effet ordinaire et obligerait les usuriers à réduire leurs prétentions.

D'ailleurs la loi de 1807 n'est plus scrupuleusement observée : le ministère public poursuit bien rarement pour usure ; certains prêts qui dépassent le taux légal, se font ouvertement ; l'Etat transgresse lui-même la loi ; et le pouvoir législatif a permis d'y déroger dans plus d'une circonstance.

C'est qu'en effet la nécessité est la première des lois, et la liberté de l'intérêt est une nécessité de notre époque où le commerce et l'industrie ont pris des développements jusqu'alors inconnus.

La magistrature cède au courant : elle écarte presque complètement la loi de 1807 dans les opérations de banque, donnant ainsi le fâcheux exemple de la loi violée par ceux qui sont chargés de l'appliquer. Les grandes compagnies qui émettent au taux de 270 francs, par exemple, des obligations rapportant 15 fr. d'intérêt et remboursables à 500 francs n'empruntent-elles pas au-dessus de cinq pour cent? Que dire des emprunts faits par les Etats étrangers à des taux exorbitants ? La France elle-même a emprunté à neuf pour cent en 1816 ; à plus de dix pour cent en 1848, et le dernier emprunt de 5 milliards n'a-t-il pas aussi été contracté à un taux supérieur à cinq pour cent ? Les monts-de-piété prêtent à neuf et dix pour cent. A la Halle de Paris, les prêts à la petite semaine se font hors de prix et à un taux vraiment fabuleux. Le prêteur remet à un marchand des quatre saisons une pièce de 5 francs que celui-ci emploie à acheter les objets de son commerce ; au bout de la journée, il a vendu tout ce qu'il avait acheté, avec un bénéfice de 2 à 3 francs ; il rend la pièce de 5 francs avec 25 centimes d'intérêt. Le prêteur touche donc cinq pour cent par jour ; son intérêt est 365 fois plus élevé que le taux légal ; mais le ministère public ne le poursuit pas, parce que ces prêts sont entrés dans les habitudes des Halles.

De même, le commerce pratique l'escompte d'une manière qui constitue un prêt usuraire. Il y a en effet usure, quand on retient, au moment du prêt, les intérêts de la

somme prêtée sur le capital ; par exemple, si prêtant 1,000 fr. à cinq pour cent par an, je retiens immédiatement à l'emprunteur l'intérêt de cette somme pour un an, il ne reste entre ses mains que 950 francs. En pareil cas, l'emprunteur ne touche que 950 francs et l'intérêt légal de cette somme étant de 47 francs 50, il y a usure si le prêteur retient 50 francs. C'est pourtant de cette manière que le commerce pratique l'escompte ; ici encore la loi est violée. Pour que le fait de retenir l'intérêt au moment du prix ne fût pas usuraire, il faudrait que la somme touchée par l'emprunteur, additionnée avec l'intérêt qu'elle peut produire, fût égale à la somme qui doit être rendue au bout de l'année [1].

La jurisprudence elle-même a reconnu que si les banquiers étaient soumis, dans leurs opérations, à la loi de 1807, ils devraient renoncer à la banque plutôt que de marcher à une ruine certaine. Aussi a-t-on, par des moyens divers, supprimé indirectement la loi de 1807 dans les opérations de banque. Prenons seulement un exemple : je présente à un banquier un effet de commerce de 1,000 francs à échéance de 90 jours, dans le but d'obtenir immédiatement mon payement, au lieu d'attendre l'époque de l'échéance ; le banquier me paye, mais en retenant une certaine somme, par exemple, 25 francs ; c'est ce qu'on appelle escompter un effet de commerce. Qu'est-ce en définitive que cette opération ? Un prêt à intérêt à courte échéance ; j'ai emprunté 1,000 francs à un banquier qui se remboursera dans 90 jours ; mais ce banquier m'a retenu sur le capital l'intérêt qu'il s'est payé à lui-même et par anticipation ; il a gardé 25 francs et m'a donné 975 francs. A ce taux l'argent est à dix pour cent. La loi de 1807 est donc violée. Mais le

[1] C'est ce que l'on appelle escompte en dedans, par opposition à l'escompte pratiqué dans le commerce et qui s'appelle escompte en dehors. Ainsi, vous me demandez 1,000 francs remboursables dans un an ; je consens à vous les prêter, à condition de retenir les intérêts ; pour que cette retenue ne soit pas usuraire, il faut qu'elle porte sur 47 francs 13/21, et non sur 50 francs, car cette somme forme juste l'intérêt à 5 0/0 pendant un an de 952 francs 8/21.

banquier qui fait commerce d'argent, pour qui la monnaie est une véritable marchandise, ne peut pourtant pas se borner à ne demander que six pour cent et escompter en dedans quand l'argent lui coûte plus cher. Aussi a-t-on tourné la difficulté, et, pour observer la loi de 1807, on a imaginé le moyen suivant : le banquier ne touche que six pour cent à titre d'intérêt ; mais on l'autorise à percevoir, en outre, un droit de commission de 2, 3, 4, 5, etc. pour cent et ce droit de commission, joint à l'intérêt légal, fait qu'en réalité, il prête son argent au-dessus du taux légal. On appelle ainsi droit de commission la différence entre le taux légal et le taux auquel le banquier a consenti à traiter. Ce sont là de véritables puérilités : il vaudrait mieux reconnaître franchement que la limitation du taux de l'intérêt est impossible dans les opérations de banque. Mais ce droit de commission constitue si bien un intérêt supplémentaire, que, s'il se présentait en matière civile, on qualifierait l'opération de prêt usuraire.

Nous ne sommes pas encore au bout des concessions arrachées à la loi de 1807. D'après la loi du 9 juin 1857, il est permis à la Banque de France de porter son escompte au-dessus de six pour cent toutes les fois que les circonstances l'exigent ; seulement la différence entre le taux légal et le taux de l'escompte est versée à la caisse sociale au lieu d'être distribuée aux actionnaires. Il n'en est pas moins vrai que la Banque de France est autorisée à prêter au-dessus du taux légal. Il a bien fallu se résoudre à cette mesure pour empêcher les drainages d'argent qui auraient amené l'épuisement de l'encaisse métallique de la Banque de France, toutes les fois que l'argent aurait été plus cher à l'étranger qu'en France. Qu'on suppose, en effet, que la banque d'Angleterre et celle de Francfort aient élevé leur escompte à dix pour cent. Si la Banque de France ne peut pas demander plus de six pour cent, tous les effets de commerce vont s'y présenter, attirés par le bon marché de l'argent ; et ainsi, l'encaisse de la Banque de France serait

nécessairement menacé. C'est pour prévenir ces dangers qu'on a fait la loi de 1857.

Ne résulte-t-il pas de tous ces développements que la loi du 3 septembre 1807 n'est plus en rapport avec les besoins de notre époque ?

C'est la conclusion à laquelle nous nous rattachons volontiers. Cependant nous ne pensons pas qu'une abrogation pure et simple de cette loi soit immédiatement nécessaire. Nous proposerons une distinction entre les prêts commerciaux et les prêts civils. Dans le commerce, l'argent est une marchandise comme une autre, cela est vrai : aussi faudrait-il proclamer la liberté absolue du taux de l'intérêt en matière commerciale. Mais en matière civile, l'argent n'est plus une simple marchandise : il devient un objet de première nécessité, le plus indispensable de tous. On pourrait donc essayer de maintenir un intérêt légal en matière civile, pour empêcher de scandaleux abus dont seraient victimes de malheureux paysans ou de pauvres ouvriers sous le régime de la liberté absolue. La loi a le droit et le devoir de protéger le débiteur contre les exactions des créanciers ; il y va de la sécurité publique ; cette raison politique est plus forte que tous les arguments économiques. Je sais bien qu'on me fera une objection : si vous admettez la liberté de l'intérêt en matière commerciale et si vous fixez un intérêt légal dans les prêts civils, les non-commerçants ne trouveront plus à emprunter : tout l'argent affluera vers le commerce où il trouvera des placements plus avantangeux. C'est ce que je ne crois pas. Certains capitalistes préfèreront toujours les prêts civils aux prêts commerciaux : les uns offrent des garanties que ne donnent pas les autres; plus d'un père de famille préfère la sécurité aux gros intérêts. Dans tous les cas, on pourrait essayer l'expérience de ce système ; si le résultat ne répondait pas à l'attente, il ne faudrait pas hésiter à se prononcer pour la liberté de l'intérêt, même en matière civile.

Il ne semble pas toutefois qu'on puisse toucher sans danger aux restrictions apportées à l'*anatocisme* c'est-à-dire à la production de nouveaux intérêts par les intérêts eux-mêmes. Les intérêts échus des capitaux ne peuvent produire des intérêts, en vertu d'une demande en justice ou d'une convention spéciale, qu'autant qu'il s'agit d'intérêts dus au moins pour une année entière. Néanmoins les revenus échus tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères produisent toujours intérêt du jour de la demande ou de la convention. La même règle s'applique aux restitutions de fruits et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur (art. 1154 et 1155).

168. **La société** (art 1832 à 1874). — L'homme ne se met pas en rapport avec ses semblables dans le seul but d'échanger, de vendre, de louer : quelquefois aussi plusieurs personnes se réunissent pour entreprendre en commun une affaire qui doit leur procurer un bénéfice. Seul, l'homme ne peut pas tout accomplir ; ses forces, ses moyens sont limités ; réuni à d'autres, il obtiendra des merveilles. La fable de l'*Aveugle* et du *Paralytique* est un touchant exemple de ce que peut l'association. Le contrat de société est celui par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun des capitaux ou leur industrie, ou tout à la fois des capitaux et leur industrie, afin d'entreprendre une affaire et de partager les bénéfices. Ici encore la loi laisse toute latitude à la convention des hommes. Tout ce qui est licite peut faire l'objet d'une société.

Toutefois la loi apporte deux restrictions à la liberté des conventions. Elle défend de faire entrer dans les sociétés universelles de tous biens, la propriété des biens qui pourront échoir dans la suite à tel ou tel associé par succession, donation ou legs ; ces sociétés ne comprennent que la propriété des biens présents et l'usufruit des biens à venir (art. 1837). En droit romain, les biens à venir pou-

vaient être mis en société comme les biens présents; notre loi s'est écartée de ce principe parce qu'elle a défendu les donations de biens à venir et elle a craint que les sociétés qui auraient porté sur les biens à venir ne servissent à dissimuler les donations prohibées. Nous verrons bientôt que la défense des donations de biens à venir, ne s'explique plus aujourd'hui, qu'elle devrait disparaître, et alors il n'y aurait plus aucune raison pour défendre de comprendre la propriété des biens à venir dans la société universelle.

La seconde restriction établie par la loi consiste en ce que les sociétés universelles ne sont permises qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir et qui ne sont frappées d'aucune prohibition de s'avantager entre elles (art. 1840). La loi n'a pas voulu qu'on pût indirectement et au moyen de sociétés apparentes, tourner ses prohibitions.

Si la bonne foi est nécessaire dans tous les contrats, elle est encore plus expressément requise dans la société. C'est au nom de la bonne foi que la loi déclare nulle (art. 1855) toute société où la totalité des bénéfices serait attribuée à un seul des associés. Toute société suppose un intérêt commun, et il ne peut être question de cet intérêt dans une prétendue société si tous travaillent pour un seul; c'est une société léonine, semblable à celle que fit le lion de la fable avec les autres animaux. Serait également nulle et pour le même motif, toute société dans laquelle la part de l'un des associés serait affranchie de toute contribution aux pertes. Les charges doivent se répartir entre tous comme les bénéfices, pour que l'égalité ne soit pas violée. Mais il n'est pas nécessaire que toutes les mises soient égales ou de même nature, ni que la part dans les profits soit la même pour tous; c'est à l'acte de société à régler ces points, seulement l'équité exige que la différence dans la répartition des bénéfices, s'il en existe une, soit fondée ou sur une mise plus forte, ou sur des risques plus grands,

ou sur de plus éminents services, ou enfin sur toute autre cause légitime de faveur. Dans le silence du contrat, la part de chacun est en proportion de sa mise dans le fonds de la société, et l'apport en industrie est placé sur la même ligne que l'apport en nature le plus faible.

Le second caractère de la société, c'est d'être un contrat fait en vue des personnes : la confiance respective des associés en est le véritable lien. Aussi la société se dissout par la mort de l'un des associés, à moins que, d'après le contrat, elle ne doive continuer entre les survivants ou avec l'héritier du défunt. La faillite ou la déconfiture de l'un des associés opère aussi dissolution de la société : il ne peut plus y avoir confiance dans la personne, ni égalité dans le contrat. Quand la société est faite sans limitation de durée, la loi permet à chaque associé d'en demander la dissolution à une époque quelconque, pourvu cependant que cette faculté ne soit exercée, ni de mauvaise foi, ni à contre-temps : la loi n'a pas voulu que quelqu'un pût être retenu perpétuellement en société malgré lui (art. 1865 et suiv.).

169. **Le dépôt** (art. 1915 à 1964). — Indépendamment du prêt, le Code civil mentionne encore deux contrats où l'on rend service à autrui, le dépôt et le mandat. Le dépositaire consent à recevoir la chose d'autrui, à la garder et à la rendre en nature à première réquisition. Dans ce contrat, la bonne foi impose des devoirs fort étroits au dépositaire. Celui-ci doit conserver la chose pendant le temps convenu, la soigner comme la sienne propre ; il lui est défendu de s'en servir, car il pourrait la détériorer ; si elle lui a été remise scellée ou cachetée, il ne doit rien se permettre pour la découvrir ; si le déposant lui a confié des secrets, il gardera le silence le plus absolu ; autrement, il abuserait de la confiance placée en lui, et se rendrait même, par sa curiosité ou son indiscrétion, passible de dommages-intérêts.

Le dépôt est gratuit, mais de sa nature seulement; il peut être stipulé un salaire au profit du dépositaire. Toutefois, celui-ci retirant alors un certain bénéfice du contrat, est tenu sévèrement : on exige de lui la diligence d'un bon père de famille, et non plus seulement celle qu'il peut apporter à ses propres affaires ; mais le dépositaire ne répond jamais des cas forfuits.

Quelle que soit la chose déposée, le dépositaire est tenu de rendre identiquement celle qui lui a été confiée, et cette règle doit être observée même s'il s'agit de sommes d'argent. Cependant il peut être dérogé à ce principe, d'une manière expresse ou tacite, par la convention des parties : le déposant consent à rendre le dépositaire propriétaire des choses déposées ; celui-ci pourra en disposer, à la charge seulement d'en restituer d'autres de même nature, quantité et qualité. Tels sont les dépôts qui se font dans les maisons de banque. La seule circonstance que le dépositaire paye un intérêt, d'ailleurs modique, au déposant, montre bien que le dépositaire a le droit de disposer de la somme reçue. Que le dépositaire tombe en faillite ou en déconfiture, s'il s'agit d'un dépôt irrégulier, le déposant se présente comme créancier et n'a droit qu'à un dividende, tandis que s'il s'agit d'un dépôt régulier, il se présente comme propriétaire et reprend sa chose sans subir le concours d'aucun créancier.

Bien que le déposant irrégulier soit un simple créancier, la loi ne veut cependant pas que le dépositaire puisse lui opposer la compensation : ce serait manquer à la foi promise. Le dépositaire doit toujours restituer la chose ou la valeur dès qu'on la lui réclame, même avant le délai fixé pour la restitution, car ce délai n'avait été établi qu'en faveur du déposant, et d'ailleurs le dépositaire ne doit avoir aucun intérêt à conserver la chose déposée.

170. **Le mandat** (art. 1984 à 2011). — Le mandat est un service demandé que la bienveillance des rapports entre

les hommes doit faire accepter, par exemple, quand un ami est empêché par la maladie, par l'absence ou par tout autre obstacle, de gérer ses affaires. Qui dit service, dit service gratuit. Toutefois le mandat n'est gratuit que de sa nature; il est toujours permis au mandataire de se faire donner une rémunération. D'ailleurs, cette rémunération est quelquefois nécessaire au mandataire, par exemple, s'il n'a pas assez de fortune pour faire à son ami le sacrifice de son temps et de ses soins ; la rétribution est alors moins un bénéfice qu'une indemnité.

171. **La transaction** (art. 2044 à 2071). — Nous avons jusqu'à ce moment, parcouru une foule d'actes juridiques, aliénations, contrats, etc., qui interviennent entre les hommes. Ces rapports journaliers soulèvent fréquemment des difficultés. Mais les procès sont souvent une cause d'ennui, toujours une cause d'irritation. Les particuliers peuvent toutefois prévenir les contestations ou arrêter celles qui sont déjà engagées en se faisant des concessions réciproques ; cet accord qui prévient un différend ou y met fin, s'appelle la transaction. Chacune des parties se dégage alors de toute prévention ; le désir de s'arranger remplace la haine et la passion du plaideur. Chacun balance de bonne foi l'avantage d'un jugement favorable avec le danger d'une condamnation et l'on se fait des concessions réciproques. Ainsi sont évités les lenteurs et les frais de justice et la certitude fait place au doute. Une mauvaise transaction, dit-on au palais, vaut encore mieux qu'un bon jugement.

172. **Contrats aléatoires, jeu, pari, assurances, rentes viagères** (art. 1964 à 1984). — Nous avons parlé, jusqu'à présent, de contrats commutatifs ou de contrats de bienfaisance ; mais il existe aussi des contrats aléatoires, c'est-à-dire des contrats dont les effets, quant aux avantages et quant aux pertes, pour toutes les parties, ou pour

une d'entre elles, dépendent d'un événement incertain.

Parmi les contrats aléatoires, le jeu et le pari sont prohibés par les lois. La loi romaine notait d'infamie ceux qui faisaient profession de jouer aux jeux de hasard. Justinien avait prohibé ces jeux jusque dans les maisons des particuliers. En France, les lois ont quelquefois puni le jeu comme un délit, mais elles ne l'ont jamais protégé comme un contrat. Une ordonnance de 1629 déclare « toutes dettes contractées par le jeu, nulles, et toutes obligations ou promesses faites pour le jeu, quelque déguisées qu'elles soient, nulles et de nul effet, et déchargées de toutes obligations civiles et naturelles. » Ces principes ont passé dans notre Code civil : le jeu et le pari sont considérés comme des contrats contraires aux bonnes mœurs. Aussi, celui qui a gagné ne peut pas réclamer son gain en justice ; mais celui qui a payé volontairement la somme perdue n'est pas non plus admis à en demander la restitution (à moins qu'il n'y ait eu de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie). L'un et l'autre seraient, en effet, obligés d'invoquer une cause illicite comme fondement de leur action [1].

Les jeux les plus fréquents, de nos jours, sont les jeux de bourse ou marchés à terme fictif sur les effets publics.

Les effets publics sont achetés au comptant ou à terme, suivant que l'acheteur en paye immédiatement le prix au moment même du contrat ou promet seulement de le payer au bout d'un certain temps. Quelquefois aussi, le marché est à prime, c'est-à-dire que l'acheteur paye au préalable une somme, avec faculté pour lui de résoudre le contrat en abandonnant cette somme. Tous ces contrats sont parfaitement licites. Les jeux de bourse, au contraire, sur la hausse ou sur la baisse, sont défendus par la loi. Les par-

[1] Cpr., sur le jeu, art. 1965 et suiv. — Par exception, la loi reconnaît les dettes des jeux d'adresse et d'exercice ; mais si ces dettes étaient exagérées, le tribunal aurait le droit de rejeter la demande.

ties dissimulent toutefois ces jeux de bourse sous la forme d'un marché à terme : on est censé acheter des effets publics ou en vendre avec terme, mais, en réalité, il s'agit seulement entre les parties, de mettre à la charge du perdant la différence entre la valeur actuelle de tels effets publics et la valeur de ces mêmes effets à l'époque prise comme terme fictif. De tout temps, ces spéculations ont été considérées comme immorales. Elles présentent de graves dangers pour l'ordre social ; plus d'une fois on a vu les joueurs, dans le seul but de provoquer une hausse ou une baisse, suivant leur intérêt, faire circuler de fausses nouvelles et jeter ainsi la perturbation dans la société. Déjà dans notre ancien droit, des arrêts du Conseil (15 février 1726, 24 janvier 1785, 7 août 1785, 14 juillet 1787, etc.) avaient frappé de nullité les marchés d'effets royaux faits à terme sans dépôt ou livraison de ces effets. Les lois de la Révolution sévirent aussi, avec d'autant plus de rigueur contre les agioteurs, que les assignats favorisaient leurs fraudes. Une loi du 8 mai 1791 déclare nuls les marchés à terme fictif. Une autre du 13 fructidor an III punit les agioteurs de deux ans de prison, de l'exposition au carcan et de la confiscation de tous leurs biens. L'agiotage fut encore flétri par une loi du 28 vendémiaire an IV, qui déclare ces spéculations destructives de tout système économique. Un arrêté du Directoire du 20 nivôse an IV et un autre du 12 ventôse, même année, renouvelèrent les peines déjà édictées contre les agioteurs.

Ces lois ne sont plus en vigueur, mais la nullité des jeux de bourse résulte de plusieurs dispositions du Code civil (art. 6, 1131, 1133, 1965); le Code pénal punit ceux qui, par des moyens frauduleux, opèrent la hausse ou la baisse des effets publics, et ceux qui font des paris sur la hausse et sur la baisse (Code pén., art. 421 et 422).

Un des contrats aléatoires les plus fréquents est celui de rente viagère (art. 1968 et suiv.). Les rentes sont perpétuelles quand elles consistent dans le droit d'exiger, sans

limitation de temps, les intérêts d'un capital qui ne peut pas être réclamé par le créancier, mais qui est remboursable au gré du débiteur ; viagères, s'il s'agit du droit d'exiger, pendant un certain temps seulement, ordinairement pendant la vie du créancier, les intérêts d'un capital que le créancier n'a pas le droit de réclamer, ni le débiteur le droit de rembourser. Le contrat de constitution de rente perpétuelle est commutatif ; celui de constitution de rente viagère, aléatoire. Je donne à Paul 10,000 francs à la condition qu'il me payera chaque année jusqu'à ma mort 800 francs. Paul sera en bénéfice si je meurs sous peu de temps; en perte, si j'arrive à une extrême vieillesse. Mais par cela même que ce contrat est aléatoire, la loi permet de stipuler des intérêts quelconques, même supérieurs au taux légal. Faite à titre gratuit et entre vifs, la rente viagère est une donation, et comme telle, soumise aux dispositions relatives aux donations, par exemple, aux conditions de fond et de formes, de capacité, etc.; de même, la donation d'une rente viagère est soumise à réduction lorsqu'elle excède la quotité disponible. Toutefois, comme il est impossible, au moment même de la constitution de rente, de savoir si la donation excédera ou non la quotité disponible, à cause de l'incertitude de la durée de la vie du créancier, la loi donne aux réservataires le choix entre l'exécution du contrat de rente ou l'abandon, en pleine propriété, de la quotité disponible (art. 917)[1]. Il ne faut pas non plus qu'une aliénation moyennant constitution de rente viagère puisse donner au débiteur le moyen de mettre ses créanciers dans l'embarras. Aussi, les rentes viagères constituées à titre onéreux, ne peuvent pas être déclarées insaisissables. Il en est autrement des rentes constituées à titre gratuit. Je puis m'engager envers Pierre, dans le but de lui faire une donation, à lui payer 800 francs par an à titre de rente viagère, à la condition que cette somme ne

[1] La loi donne la même solution en cas de donation ou de legs d'un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation.

pourra pas être saisie par ses créanciers. Ceux-ci ne sauraient se plaindre, car leur gage n'est pas diminué.

173. **Des donations ; esprit du Code civil.** — Dans cette longue suite de contrats à titre onéreux que nous venons de parcourir, nous avons pu constater combien, sauf la grave exception relative au taux de l'intérêt, le législateur est toujours resté fidèle à la liberté des conventions. Les donations, au contraire, sont entourées de restrictions : qu'on s'occupe de leur étendue, de leur forme, des biens sur lesquels elles peuvent porter, partout on se trouve en face de dispositions qui gênent la liberté du contrat.

174. **Formes ; biens qui peuvent être donnés.** — Sous le rapport de la forme, les donations sont soumises à de nombreuses conditions ; ce sont des contrats solennels (art. 931 et suiv.). Toute donation, en principe, est reçue par un notaire dans un acte authentique en minute. Cet écrit est exigé, non pas seulement pour la preuve, mais pour la formation même du contrat. Ici la volonté des parties n'est plus souveraine. Je vous ai offert, en présence de témoins, une maison et vous l'avez acceptée : d'après le droit naturel, il y a donation : d'après notre loi civile, rien n'est encore fait, et s'il n'est pas rédigé un acte notarié, vous ne pouvez jamais me contraindre en justice à l'exécution de ma promesse.

La loi ne se contente même pas d'un acte notarié en brevet : elle exige un acte en minute ; cette minute, déposée dans les archives de l'officier public, ne pourra pas s'égarer facilement : l'irrévocabilité de la donation est ainsi mieux assurée. La constante préoccupation du législateur, c'est de garantir cette irrévocabilité.

La donation offerte par le donateur doit être acceptée par le donataire. Tel est d'ailleurs le droit commun : un contrat ne se forme que par l'échange des consentements. Mais, la loi s'écarte de la règle ordinaire, en exigeant que

l'acceptation soit faite en termes exprès dans l'acte de donation quand elle a lieu en même temps que l'offre. Ainsi la donation serait nulle, si l'acte notarié ne portait pas la mention : « le donataire a déclaré recevoir » ou toute autre mention équivalente, mais formelle. Lorsque l'acceptation n'a pas lieu au moment de l'offre, il faut encore qu'elle soit formelle et authentique, et qu'elle soit notifiée au donateur : tant que le donateur n'a pas reçu cette notification, la donation n'est pas formée. Le donataire veut-il charger un mandataire d'accepter pour lui, il le peut, mais il faut une procuration authentique ; un acte sous seing privé ne suffirait pas. Toutes ces exigences ne se justifient pas rationnellement ; elles sont contraires au droit naturel ; on ne peut les expliquer qu'en haine des donations et dans le but avoué de multiplier les chances de nullité.

Ce n'est pas encore tout. Quand une donation porte sur des objets mobiliers, la loi exige que l'acte de donation soit accompagné d'un état estimatif de ces objets. Cette formalité, empruntée à notre ancien droit, a encore pour objet d'assurer l'irrévocabilité des donations de meubles. Ainsi je vous donne tous les meubles de ma maison ; le notaire dresse acte ; mais la libéralité n'est pas encore valable, la loi exige un état de ces meubles ; sans ce dernier acte, en effet, je pourrais, avant d'avoir livré les biens donnés, commettre des soustractions à votre préjudice et dont la preuve serait fort difficile [1].

Pour les donations d'immeubles ou de droits immobiliers susceptibles d'hypothèque, le Code civil exige déjà la trans-

[1] On dispense des formes ordinaires les donations suivantes : 1° celles qui consistent dans l'abandon d'un droit ; par exemple, un créancier fait remise de la dette au débiteur ; 2° les dons manuels, les donations faites de la main à la main (arg. art. 852 et 868 du Code civ.) ; 3° les libéralités stipulées au profit d'un tiers comme condition d'un contrat à titre onéreux que l'on fait pour soi-même (art. 1121). Exemple : Je vous vends ma maison, à la condition que vous ferez à mon père une rente viagère de.... pendant sa vie.

cription comme condition de la validité de la libéralité au regard de certaines personnes [1].

Sous le rapport des biens qui peuvent être donnés, la loi enchaîne aussi la liberté du donateur. Les donations ne peuvent porter que sur les biens présents ; les donations de biens à venir sont nulles [2]. D'une manière plus générale encore, la loi prohibe toute donation qui ne dépouille pas le donateur d'une manière actuelle et irrévocable, toute donation dans laquelle le donateur peut revenir indirectement sur sa libéralité. Je vous ai, par exemple, donné tous les biens que je laisserai à mon décès : cette donation est nulle, même à l'égard des biens dont j'étais déjà propriétaire au moment où j'ai fait la libéralité : c'est qu'en effet, je ne les ai pas donnés purement et simplement,

[1] Dans l'esprit des rédacteurs du Code, cette formalité ne devait pas être spéciale aux donations : la transcription était une mesure de publicité destinée à porter à la connaissance des tiers les mutations de propriété immobilière ou les constitutions de droits réels immobiliers. Les règles posées par le Code civil sur la transcription des donations sont encore aujourd'hui en vigueur, seulement elles ont été complétées par la loi de 1855 (tel est le sens de la fin de l'art. 11 de la loi du 23 mars 1855). Le Code civil n'exigeait la transcription que pour les donations d'immeubles et de droits réels immobiliers susceptibles d'hypothèques ; depuis la loi de 1855, il faut transcrire même les donations de droits réels immobiliers non susceptibles d'hypothèques, ainsi les donations de droits d'usage, d'habitation, de servitude réelle. Si l'on avait omis de transcrire une donation soumise à cette formalité à la fois par le Code civil et par la loi du 23 mars 1855, les sanctions de ces deux lois seraient encourues et pourraient être invoquées : celles du Code civil par les personnes qu'indique ce Code, celles de la loi de 1855, par les personnes qui sont des tiers ayant acquis des droits sur l'immeuble et ayant conservé leurs droits en se conformant à la loi. Dans le cas où il s'agirait d'une donation qui n'est pas soumise à transcription par le Code civil, la sanction encourue serait seulement celle de la loi de 1855 et ne pourrait être invoquée que par les tiers dont parle cette loi.

[2] On entend par biens présents ceux qui, au moment de la donation, font partie du patrimoine du donateur ou qu'il pourra acquérir en vertu d'un droit qui lui appartient dès maintenant : je puis vous donner ma ferme ou ma récolte de l'année prochaine. Les biens à venir sont ceux sur lesquels le donateur n'a aucun droit actuel. Ainsi serait nulle la donation des biens que j'acquerrai l'année prochaine par succession.

mais sous la condition qu'ils se trouveraient encore dans mon patrimoine à ma mort ; je ne me suis pas dépouillé irrévocablement ; il dépend toujours de moi d'empêcher la libéralité de produire effet en aliénant tout ou partie de mes biens. Serait également nulle la donation de 100,000 francs à prendre sur ma succession, et par le même motif. La donation à charge de payer les dettes actuelles du donateur est valable, car on les connaît d'une manière précise ; mais s'il s'agissait de payer les dettes futures du donateur, la donation serait nulle ; il dépendrait, en effet, du donateur de réduire la donation à néant, en contractant de nombreuses dettes.

Ces restrictions à la liberté des donations ont été, en général, empruntées à notre ancien droit. La vieille maxime : *donner et retenir ne vaut*, a passé dans le Code civil. On voyait autrefois les donations avec défaveur : elles avaient pour résultat de faire changer les biens de famille. Dans l'intention de rendre les donations plus rares, on avait multiplié les chances de nullité,en imposant de nombreuses formalités, et on avait exigé que le donataire se dépouillât actuellement et irrévocablement. L'homme est d'autant moins porté à donner, qu'il doit être plus appauvri : celui-là donne encore assez facilement qui peut se réserver le droit de revenir sur sa libéralité ; lorsqu'on est privé de ce droit, on réfléchit plus mûrement et on recule même souvent à faire une donation. Comme le disait Pothier autrefois : « l'attache naturelle qu'on a pour ce qu'on possède et l'éloignement qu'on a pour le dépouillement, détournent les particuliers de donner. »

Ces restrictions apportées à la liberté des donations pouvaient s'expliquer autrefois par la constitution aristocratique de la famille. Aujourd'hui elles n'ont plus aucune raison d'être ; en les reproduisant, les rédacteurs du code ont fait un emprunt malheureux à l'ancien droit ; ils ont mis sans raison l'arbitraire à la place du droit naturel. Aussi voudrions-nous que notre loi fût réformée sous ce

rapport, qu'on supprimât toutes ces restrictions, que la donation ne fût plus un contrat solennel, qu'elle pût pórter sur toute espèce de biens, qu'il fût même permis de disposer sous forme de donation à cause de mort.

175. **Causes de révocation des donations.** — La loi admet trois causes de révocation des donations : l'inexécution des charges imposées au donataire ; l'ingratitude du donataire ; la survenance d'un enfant au donateur qui n'en avait pas au moment de la donation (art. 953 et suiv.).

Lorsque des charges ont été imposées au donataire comme condition de la donation, si le donataire ne remplit pas ses engagements, le donateur peut demander aux tribunaux l'exécution des charges ou la révocation de la libéralité ; cela est de toute justice. Le législateur a pensé qu'il était moral et exemplaire de punir l'ingratitude du donataire en donnant au donateur une action en révocation ; seulement, pour ne pas ouvrir la porte à l'arbitraire et au caprice, la loi a elle-même énuméré les faits d'ingratitude qui seuls peuvent autoriser cette action [1].

Notre ancien droit admettait déjà la révocation pour survenance d'enfant au donateur et le Code civil ne s'en est pas écarté. Que de disputes cependant s'étaient élevées autrefois sur le mérite de cette cause de révocation. Certains jurisconsultes la critiquaient comme contraire au principe de l'irrévocabilité des conventions : s'il avait plu, disait-on, au donateur de faire révoquer la donation pour survenance d'enfant, il aurait dû le stipuler dans la donation ; il a gardé le silence ; pour quel motif l'autoriser à invoquer une cause de révocation à laquelle il n'a pas songé ? Qu'on ne dise pas qu'autrement l'intérêt de l'enfant serait sacrifié, puisque cet enfant obtiendra toujours sa

[1] Ils sont au nombre de trois : — si le donataire a attenté à la vie du donateur ; — s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ; — s'il a refusé des aliments au donateur dans le besoin.

réserve. La révocation pour survenance d'enfant peut amener les abus les plus étranges : un donateur profitera de cette circonstance pour faire rendre par le donataire les biens reçus et ensuite il pourra disposer de ces mêmes biens au profit d'un autre donataire. *Quo nihil absurdius dici potest,* s'écriait Vinnius [1].

Notre loi ne s'est pas arrêtée à ces raisons. La révocation pour survenance d'enfant suppose un donateur qui n'avait pas de postérité au moment où il a fait sa libéralité [2]. Il est fort probable qu'il n'aurait pas donné, s'il avait déjà été père de famille à cette époque, et on ne peut lui reprocher d'avoir omis de stipuler cette cause de révocation, car la puissance de l'amour paternel ne saurait être comprise de ceux qui ne connaissent pas encore les joies de la paternité. La loi ne veut pas que le donateur puisse éprouver du regret d'avoir fait une donation : s'il lui survient un enfant, il a le choix ou de respecter la donation, ou d'en demander la révocation [3].

176. **Donations en faveur du mariage ; donations entre époux.** — Ces principes fondamentaux que nous ve-

[1] *Selectæ juris quæstiones*, lib. II, cap. 32.

[2] Celui qui, ayant un ou plusieurs descendants, fait une donation, ne peut plus ensuite revenir sur cette libéralité, lors même qu'il lui surviendrait dans la suite d'autres enfants.

[3] Les trois causes de révocation que nous venons d'étudier sont soumises à des règles différentes sous le rapport des personnes qui peuvent les invoquer, de la durée de l'action, des effets de la révocation (Voyez art. 953 et suiv.).

Ce que l'on peut reprocher à la révocation pour survenance d'enfant, c'est la manière dont elle a été organisée par le Code. Ainsi cette révocation a lieu de plein droit et elle est maintenue malgré la mort de l'enfant du donateur, de sorte que le donataire, même resté en possession, n'échappe à l'obligation de restituer qu'au bout de 30 ans de possession, à partir de la naissance du dernier enfant (art. 964 et 966). Le Code italien a mieux réglementé cette cause de révocation : elle n'a pas lieu de plein droit, mais doit être demandée ; l'action en révocation s'éteint par le décès de l'enfant et de ses descendants ; elle se prescrit, dans tous les cas, par 5 ans, à partir de la naissance du dernier enfant.

nons de parcourir forment le droit commun des donations. Le législateur s'en est écarté pour les donations en faveur du mariage et pour les donations entre époux.

Nous avons déjà constaté bien souvent que la loi s'efforce de favoriser le mariage : la morale et l'intérêt social l'exigent. Loin d'encourager le mariage, le législateur y mettrait obstacle, s'il restreignait les donations en faveur du mariage comme les autres donations. Il serait même injuste d'assujettir les parents donateurs aux règles ordinaires ; le père qui marie son enfant s'occupe de sa postérité et il est naturel que la donation actuelle soit, dans certaines circonstances, subordonnée à des dispositions sur la succession future. On doit considérer les contrats de mariage et les donations qui s'y rapportent comme de véritables traités de famille, pour lesquels la plus grande liberté est indispensable.

Aussi les donations faites en faveur du mariage, par les parents ou même par des étrangers, jouissent de nombreux avantages (art. 1087 et suiv.).

Ces donations peuvent être faites sous des conditions potestatives de la part du donateur ; elles ne sont pas soumises à la règle : *donner et retenir ne vaut.* Ainsi, je puis vous donner, par contrat de mariage, mes biens présents à la condition que vous payerez les dettes que je laisserai à mon décès. Elles peuvent aussi porter sur des biens à venir : je vous donne, dans votre contrat de mariage, 100,000 francs à prendre dans ma succession ; je puis même vous laisser, par contrat de mariage, ma succession. Ces donations de biens à venir sont de véritables dérogations à la règle *donner et retenir ne vaut*, et aussi à la prohibition des pactes sur succession future. Une donation de biens à venir est, en réalité, une institution d'héritier ou de légataire ; aussi l'appelle-t-on institution contractuelle. Celui qui a ainsi fait une institution contractuelle ne peut plus, en principe, disposer à titre gratuit des biens compris dans cette libéralité ; mais ces biens restent d'ailleurs

dans son patrimoine et il a le droit d'en disposer à titre onéreux.

Les donations faites en faveur du mariage peuvent aussi comprendre à la fois des biens présents et des biens à venir ; tel serait le cas où je vous donnerais, dans votre contrat de mariage, ma maison et, de plus, tous les biens que je laisserai à ma mort. Le donataire a même le choix, aujourd'hui comme dans notre ancien droit, ou de prendre seulement les biens existants au moment de la donation en renonçant aux biens à venir (qui peuvent se trouver grevés de dettes énormes) ou de recueillir les biens tels qu'ils se trouvent au moment du décès. Seulement, dans notre ancien droit, cette faculté d'option avait soulevé souvent de graves difficultés. Lorsque le donataire déclarait qu'il s'en tenait aux biens présents, des procès sans nombre et inextricables s'élevaient pour la fixation de la fortune du donateur au moment de la donation. C'était aussi un moyen de frauder les créanciers dont les titres n'avaient pas date certaine ; et ainsi la faveur donnée au mariage devenait une cause de troubles et de manœuvres malhonnêtes. La loi actuelle a évité ces dangers : elle exige que le donateur annexe à l'acte un état des dettes et des charges existantes au moment de la donation et que le donataire devra supporter s'il veut s'en tenir aux biens présents ; à défaut de cette formalité, le donataire est privé du droit d'option ; il est obligé de prendre ou de répudier la libéralité toute entière.

Les donations en faveur du mariage doivent, comme tout contrat, être acceptées, mais elles sont dispensées des formes établies par la loi pour l'acceptation des autres donations ; l'acceptation est valable bien qu'elle ne soit pas expressément énoncée dans l'acte de donation.

Les donations en faveur du mariage peuvent être faites au profit de personnes qui ne sont pas encore conçues. Le donateur prévoyant le cas où l'époux donataire mourrait avant lui, étend la donation de biens à venir ou

de biens présents et à venir au profit des enfants à naître du mariage. La loi présume même, à moins de stipulation contraire, que le donateur a eu l'intention de disposer, non seulement au profit de l'époux, mais encore en faveur des enfants et descendants.

Enfin, les donations faites en faveur du mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude. Elles ne s'adressent pas uniquement à l'époux donataire, mais encore aux enfants à naître du mariage, et même indirectement à l'autre époux ; si elles étaient révoquées pour cause d'ingratitude, la loi permettrait de punir des innocents.

Les donations entre futurs époux et entre époux sont aussi soumises à certaines règles qui leur sont propres. Les libéralités entre futurs époux, par contrat de mariage, ne sont pas soumises à la maxime : *donner et retenir ne vaut ;* elles peuvent porter soit sur des biens présents, soit sur des biens à venir, ou même à la fois sur des biens présents et sur des biens à venir ; mais ces donations entre futurs époux portant sur des biens à venir ou à la fois sur des biens présents et sur des biens à venir, ne sont pas présumées faites subsidiairement et pour le cas de prédécès du donataire, en faveur des enfants à naître du mariage ; on ne pourrait même pas les substituer expressément à l'époux donataire. D'un autre côté, ces donations par contrat de mariage entre futurs époux ne sont pas révoquées par survenance d'enfant. Il eût été étrange d'admettre ici cette cause de révocation ; on aurait alors, en réalité, interdit les donations entre futurs époux, puisque l'un des buts du mariage est de se créer une postérité ; il serait d'ailleurs immoral d'intéresser l'un des époux à n'avoir pas d'enfants. Ces donations ne sont pas non plus soumises à la solennité de l'acceptation.

Notre Code ne permet pas seulement les donations entre futurs époux : il les autorise aussi entre époux pendant le mariage. La législation romaine a plusieurs fois varié sur ce point : elle a d'abord permis, puis prohibé, puis enfin

de nouveau autorisé les donations entre époux. Dans nos anciens pays de coutume, les donations entre mari et femme pendant le mariage étaient absolument défendues, sauf exception pour la donation mutuelle au profit du survivant ; et encore, cette dernière sorte de donation était-elle soumise à des restrictions sous le rapport de la nature et de la quantité de biens sur lesquels elle pouvait porter. Le nouveau code italien vient de défendre aussi les donations entre époux. C'est là une grave dérogation à la liberté des conventions. Cette prohibition nous paraît tout à fait malheureuse, à cause de son impuissance. En vain voudrait-on défendre les donations entre époux, sous prétexte que le mariage doit être complétement désintéressé, que les captations, les entraînements irréfléchis sont toujours à craindre. Toutes les législations qui ont défendu les donations entre époux n'ont jamais pu les empêcher en fait : il est bien facile d'imaginer mille moyens indirects et cachés pour éviter la loi, et ceux qui sont capables de recourir à des manœuvres déshonnêtes pour obtenir une libéralité de leur conjoint, ne reculeraient pas devant ces fraudes à la loi si les donations entre époux étaient prohibées. La défense des donations entre époux ne serait donc observée que par ceux qui, trop scrupuleux pour violer la loi, auraient cependant voulu se faire des libéralités exemptes de tout calcul d'intérêt. Ne serait-il pas alors bien singulier qu'un époux ne pût pas donner à son conjoint une preuve d'affection qui lui est permise vis-à-vis des étrangers ? Notre loi a donc sagement agi en permettant les donations entre époux ; seulement ces donations, (à la différence de celles qui sont faites entre futurs époux par contrat de mariage) sont essentiellement révocables au gré de l'époux donateur, et pour que ce droit de révocation puisse toujours s'exercer avec efficacité, la loi dispense la femme de toute autorisation de mari ou de justice. Cette faculté de révoquer est la meilleure garantie contre les entraînements irréfléchis ou les abus d'influence.

Nous ne connaissons qu'une seule source d'obligations, mais c'est la plus importante et la plus fréquente, le contrat. Les obligations peuvent toutefois naître encore d'autres causes : d'un quasi-contrat, d'un délit, d'un quasi-délit, de la loi.

CHAPITRE VI

DES SOURCES DES OBLIGATIONS AUTRES QUE LES CONTRATS.

177. **Le quasi-contrat.** — Le quasi-contrat est un fait licite et volontaire de l'homme qui oblige son auteur envers une autre personne et quelquefois aussi une autre personne envers lui (art. 1371). Il suppose, en général, un fait semblable à celui qui résulte d'une convention ; il est une application de cette règle de droit naturel qu'on ne doit pas s'enrichir injustement aux dépens d'autrui, ou de cette autre maxime que nous devons faire aux autres ce que nous voudrions que l'on fît pour nous. Ainsi, pendant l'absence de mon ami qui n'a laissé personne pour le représenter, je me mets à la tête de ses biens et je les administre pour qu'à son retour il trouve sa fortune en bon état : je fais pour lui ce qu'il aurait fait pour moi. Il y a, en pareil cas, gestion d'affaires. Ce quasi-contrat se rapproche du mandat et en produit tous les effets : le gérant d'affaires est tenu des obligations du mandataire, terminer les affaires dont il s'est chargé, les gérer comme le ferait un bon père de famille, rendre compte. De son côté, celui dont les affaires ont été utilement gérées est soumis aux obligations du mandant, remplir les engagements contractés en son nom par le gérant, indemniser le gérant,

lui payer l'intérêt des avances à compter du jour où elles ont été faites (art. 1372 à 1376).

Il peut arriver aussi qu'une personne reçoive à titre de payement une chose qui ne lui est pas due, ou qui lui est due mais par un autre que celui qui, se croyant débiteur, a effectué le payement. Cette personne a-t-elle reçu de bonne foi (c'est-à-dire se croyant créancière de celui qui l'a payée), elle est tenue, jusqu'à concurrence de son enrichissement, de rendre ce qu'elle a touché ; a-t-elle été de mauvaise foi. elle est obligée de restituer tout ce qu'elle a reçu, et même les intérêts ou les fruits à partir du payement (art. 1376, 1378). Toutefois, lorsqu'à la suite du payement fait par un autre que le débiteur, le créancier a supprimé son titre, la loi n'accorde plus action à celui qui a payé l'indu contre ce créancier qui serait peut-être fort embarrassé, à défaut de titre, de se faire payer par son débiteur ; mais elle donne action contre ce dernier à celui qui a payé indûment (art. 1377). Lorsque le payement indu a porté sur une chose individuellement déterminée et non sur une chose fongible, il faut la rendre en nature, mais d'ailleurs celui qui a reçu n'est pas garant des cas fortuits, à moins qu'il n'ait été de mauvaise foi (art. 1379). De son côté, celui qui obtient la restitution de la chose doit tenir compte au possesseur, même s'il était de mauvaise foi, des dépenses nécessaires pour la totalité et des dépenses utiles jusqu'à concurrence de la plus-value (art. 1380). Est-il nécessaire de s'arrêter à ces dispositions fondées sur l'équité naturelle, sur cette maxime d'une application si fréquente en droit qu'il n'est pas permis de s'enrichir injustement aux dépens d'autrui ?

178. **Le délit, le quasi-délit.** — Les quasi-contrats supposent un fait licite; les délits et quasi-délits, un fait illicite. Ce fait illicite peut être commis avec ou sans intention de nuire; dans le premier cas, il y a délit ; dans le second, quasi-délit. Quiconque, par un fait illicite, nuit à

autrui, doit réparer le dommage qu'il a produit : c'est en cela que consiste l'obligation résultant du délit ou du quasi-délit (art. 1382). Un fait est illicite quand il a lieu sans droit de la part de celui qui l'accomplit et quand il porte atteinte au droit d'autrui. Mais celui qui nuit à autruit en usant de son droit, ne doit pas réparation du préjudice : il fait un acte licite. Ainsi, il peut arriver qu'en faisant pratiquer des fouilles sur ma propriété, je tarisse la source du voisin ; celui-ci ne peut cependant obtenir aucune indemnité car, en faisant creuser, j'ai usé de mon droit.

Le délit et le quasi-délit supposent, en outre, un fait volontaire de la part de l'auteur : on ne saurait accuser d'un délit ou d'un quasi-délit un enfant, un pauvre idiot, un aliéné qui n'ont pas l'intelligence de leurs actes.

Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence (art. 1383).

On est responsable non seulement du dommage qu'on a causé par son propre fait, mais encore de celui qui provient du fait de personnes sur lesquelles on exerce une certaine autorité ou par les choses, par les animaux que l'on a sous sa garde. C'est ainsi que les pères répondent du fait de leurs enfants mineurs vivant avec eux ; les maîtres, du fait de leurs domestiques dans les fonctions auxquelles ces domestiques sont employés ; les instituteurs et les artisans, des dommages causés pendant le temps que les élèves et les apprentis sont sous leur surveillance. Cependant les pères, mères, instituteurs et artisans cessent d'être responsables s'ils prouvent qu'ils n'ont pas pu empêcher le fait (art. 1384).

Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé (art. 1385). Enfin, le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par

sa ruine lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par vice de sa construction (art. 1386). Ces responsabilités, ainsi renfermées dans de certaines limites, sont de toute justice : elles constituent même, le plus souvent, la seule garantie de la réparation du dommage. Ceux à qui ces responsabilités sont imposées ont toujours à s'imputer, les uns la faiblesse, les autres le mauvais choix, tous la négligence et parfois même le mauvais exemple.

179. **La loi.** — Enfin certaines obligations dérivent d'une manière directe et exclusive de la loi ; elles existent indépendamment de tout fait de l'homme. Telles sont les obligations établies entre propriétaires voisins (art. 640 et suiv.), celles dont sont tenus les tuteurs et administrateurs auxquels il est interdit de refuser leurs fonctions [1].

CHAPITRE VII

DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

La foi due aux contrats exige, comme nous venons de le voir, que toute obligation reçoive son exécution.

180. **Le payement.** — Une fois l'obligation exécutée, accomplie, elle est éteinte. On comprendra facilement que le mode le plus ordinaire et le plus naturel d'extinction des obligations soit leur exécution même ; c'est ce qu'on appelle plus particulièrement le payement. Mais nous allons voir que les obligations peuvent encore prendre fin en vertu d'autres causes.

[1] Quand un tuteur occupe une tutelle qu'il aurait eu le droit de refuser, les obligations dont il est tenu ne résultent plus de la seule autorité de la loi, mais et surtout aussi d'un fait qui lui est personnel, l'acceptation de la tutelle ; il y a quasi-contrat.

Toute obligation, valablement contractée, peut et doit s'éteindre par son accomplissement. La loi reconnaît comme valable même le payement d'une obligation naturelle, pourvu qu'il ait été fait en connaissance de cause, c'est-à-dire par un débiteur sachant qu'on ne pouvait pas le contraindre en justice à acquitter cette obligation (art. 1235).

Le payement est, en général, fait par le débiteur lui-même ou par un tiers intéressé à acquitter la dette, par exemple, une caution, un codébiteur solidaire, etc. (art. 1236). Le créancier ne pourrait même pas se refuser à recevoir le payement offert par un tiers tout à fait étranger à la dette, à moins qu'il n'ait intérêt à ce que l'obligation soit acquittée par le débiteur lui-même. C'est ainsi qu'une obligation contractée pour un ouvrage d'art étant déterminée par le talent personnel de l'artiste, un tiers ne saurait s'offrir aux lieu et place du débiteur (art. 1237). Le tiers qui paye pour le débiteur jouit ensuite d'un recours contre ce dernier, mais sa créance n'est pas garantie par les sûretés qui existaient au profit du créancier primitif, à moins que celui-ci n'ait consenti à le subroger dans ses droits.

Le payement doit être fait au créancier ou à la personne qu'il a désignée pour le recevoir ; fait à une autre personne, il est nul, à moins que le créancier ne le ratifie ou n'en profite (art. 1239). La loi déclare également valable le payement fait de bonne foi au possesseur de la créance, c'est-à-dire à celui qui passe pour être le véritable créancier, bien qu'il ne le soit pas ; tel serait l'héritier apparent (art. 1240).

Mais quand on dit que le payement fait au créancier est valable, on suppose, bien entendu, que ce créancier a la capacité nécessaire pour le recevoir. Le débiteur qui a payé à un créancier incapable est tenu d'acquitter une seconde fois sa dette, à moins que le payement fait à son créancier ne lui ait profité, comme si le mineur, au lieu de dépenser follement au jeu la somme reçue, l'a employée

à acheter un immeuble (art. 1241). De même, le payement fait entre les mains du créancier au préjudice d'une saisie-arrêt n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants: ceux-ci peuvent contraindre leur débiteur à payer de nouveau, sauf son recours contre son créancier (art. 1242).

La subrogation consiste dans un bénéfice en vertu duquel le tiers dont l'argent a servi à la libération du débiteur, est mis au lieu et place de l'ancien créancier, de telle sorte que sa créance est garantie par les privilèges, hypothèques, cautionnements, etc., qui existaient au profit du créancier originaire. La subrogation a été imaginée dans l'intérêt des débiteurs.

Assez souvent elle est légale, c'est-à-dire qu'elle résulte directement de la loi. Ainsi, l'article 1251 admet la subrogation légale : 1° au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques ; 2° au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au payement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué ; 3° au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres, comme le débiteur solidaire, la caution, au payement de la dette, avait intérêt à l'acquitter ; 4° au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession.

Quand la loi n'a pas elle-même admis la subrogation au profit du tiers qui consent à payer aux lieu et place du débiteur, ce tiers ne peut plus être subrogé qu'en vertu d'un contrat passé entre lui et le créancier ou le débiteur. La subrogation consentie par le créancier doit être expresse et être faite au moment même où le créancier reçoit son payement. Quant à la subrogation consentie par le débiteur, elle ne peut résulter que d'un acte authentique constatant l'emprunt fait par le débiteur pour payer son créancier et d'une quittance également authentique déclarant que le payement a été fait des deniers fournis par le nouveau créancier.

Cette subrogation consentie par le débiteur a lieu sans le concours et sans le consentement du créancier. Il peut paraître étrange que le débiteur ait le droit de disposer des garanties du créancier; mais on remarquera que celui-ci ne saurait se plaindre, puisqu'il est désintéressé. On donne ainsi au débiteur le moyen d'emprunter facilement les sommes qui lui sont nécessaires pour remplacer des créanciers souvent exigeants par d'autres créanciers moins difficiles.

Il peut arriver que le tiers subrogé ait seulement payé une partie de la dette, par exemple, une moitié et que l'autre moitié soit encore due au créancier; dans ce cas, ce créancier peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un payement partiel, car la loi ne veut pas que la subrogation puisse lui nuire (art. 1252).

Parfois le tiers subrogé dans les droits du créancier obtient quittance entière sans cependant que celui-ci ait été intégralement désintéressé; le créancier a préféré un payement partiel aux chances de l'insolvabilité de son débiteur. Dans ce cas, le nouveau créancier ne peut pas réclamer au débiteur le montant intégral de la dette originaire, mais seulement ce qu'il a payé pour être subrogé. Il en serait autrement si ce tiers avait entendu acheter la créance; quel qu'ait été son prix d'achat, il aurait le droit de réclamer la totalité. Cette différence entre l'acheteur d'une créance et le subrogé vient de ce que l'un fait un acte de spéculation et a l'intention de s'enrichir; l'autre, au contraire, veut uniquement rendre un service au débiteur, sans s'enrichir à ses dépens.

Dans toute cette théorie du payement, le législateur s'est occupé principalement de la bonne foi qui doit régner entre créancier et débiteur, se montrant, autant que possible, humain et doux pour le débiteur, sans jamais porter atteinte cependant au droit du créancier. Ainsi, par exemple, une constitution de l'empereur Justinien [1] per-

[1] Novelle, IV, chap. 3.

met au débiteur n'ayant pas d'argent ou de mobilier de donner en payement son immeuble sur le pied de l'estimation, à moins que le créancier ne trouve un acheteur à cet immeuble. Cette disposition, acceptée dans quelques parties de notre ancienne France, n'a pas passé dans notre Code ; c'est qu'en effet, elle soumet le créancier à des charges qui ne résultent pas de son contrat. Il n'est pas juste de le contraindre à recevoir une chose autre que celle due.

A plus forte raison, la loi ne doit-elle pas, quelqu'intéressante que soit la situation du débiteur, restreindre d'office le chiffre de la créance ; ce serait porter atteinte à l'inviolabilité de la propriété. Tout ce que notre loi permet au juge, c'est d'accorder, quand l'humanité l'exige, un ou plusieurs termes de grâce au débiteur, peut-être dans l'intérêt même du créancier. Mais la loi n'autorise les tribunaux à accorder ces délais modérés aux débiteurs qu'en leur rappelant le respect dû aux contrats et en les avertissant de n'user de ce pouvoir qu'avec la plus grande réserve.

Certaines personnes se sont cependant élevées même contre le terme de grâce. Quelle que soit la faveur due aux débiteurs de bonne foi, ont-elles dit, il ne faut jamais oublier que les droits des créanciers sont inviolables. Le terme de grâce porte atteinte à ces droits, en interdisant d'exiger le payement d'une dette échue. Si le tribunal accorde plusieurs termes au débiteur, celui-ci se libère alors par des payements partiels (tel serait le cas où le tribunal aurait décidé que la somme de 1,000 fr. due par le débiteur serait payée en deux moitiés et à un intervalle de six mois); c'est encore là une atteinte au droit du créancier qui, en général, ne peut être contraint d'accepter des payements partiels. Le code italien s'est inspiré de ces considérations : il n'a pas admis les délais de grâce. Il a été plus loin : il a décidé que, dans les obligations consistant à donner ou à faire, le débiteur serait constitué en

demeure par la seule échéance du terme. Pour nous, cette disposition est trop rigoureuse et nous préférons celle du Code civil ; notre loi veut que la mise en demeure résulte d'une sommation ou de tout autre acte équivalent fait au débiteur ; tant que celui-ci n'est pas ainsi averti, il est en droit de croire que le créancier lui accorde tacitement, par son seul silence, un terme et que l'exécution de l'obligation n'est pas actuellement utile, indispensable aux intérêts du créancier.

Néanmoins la sévérité du code italien pour les débiteurs a rencontré chez nous des partisans sincères. « Le législateur, nous dit M. Huc dans son remarquable travail sur le code civil italien [1], a été bien inspiré en s'affranchissant de cette maladroite sollicitude pour les débiteurs, sollicitude qui rend toujours le crédit plus difficile et les capitalistes plus soupçonneux. Plus grandes seront les facilités accordées aux créanciers pour recouvrer promptement ce qui leur est dû, et plus ils seront portés à se dessaisir de leurs fonds au profit de ceux qui en ont besoin. » Que doit penser le savant auteur de ce fameux décret de la Commune dispensant les locataires de payer les termes échus de leurs loyers [2] ? Que dire aussi de cette loi du 21 avril 1871 votée par l'Assemblée nationale, établissant à Paris un jury spécial autorisé, en cas de contestation entre les propriétaires et locataires sur les trois termes échus pendant le siége de Paris, à réduire le prix de ces loyers dans la proportion du temps pendant lequel les locataires ont été privés de la jouissance des lieux loués ? On a reconnu dans la discussion de cette loi, qu'elle fait violence à la foi des contrats et qu'elle touche à l'inviolabilité de la propriété ; on aurait pu ajouter qu'elle a le tort d'être une loi rétroactive,

[1] I, p. 251.

[2] Le gouvernement de la Défense nationale avait été moins loin dans ses décrets relatifs au payement des loyers : il s'en était tenu à l'application de l'art. 1244 du Code civil, aux contestations entre locataires et propriétaires (Voy. décret du 7 septembre 1870 ; décret du 30 septembre 1870 ; décret du 3 janvier 1871).

s'appliquant au passé et non à l'avenir. Le rapporteur de la commission, M. Léon Say, a avoué que cette loi exceptionnelle, toute de circonstance, ne peut s'expliquer que par des raisons politiques. En sommes-nous revenus au temps de la République romaine où les débiteurs se dispensaient de payer leurs dettes par l'émeute ?

Si c'est un droit pour le créancier, c'est aussi un devoir pour lui d'accepter le payement. Le débiteur peut avoir intérêt à éteindre sa dette en la payant ; il se débarrasse ainsi de la garde de la chose due, s'il s'agit d'un corps certain ; s'il s'agit de choses déterminées dans leur genre, il cesse d'avoir les risques à sa charge ; la dette est-elle d'une somme d'argent, il veut la payer pour faire cesser le cours des intérêts ; ou bien encore il désire libérer des cautions, dégrever des immeubles d'hypothèques garantissant son obligation. La loi a donc dû songer au cas où le créancier refuserait le payement qui lui est offert. Elle autorise le débiteur à faire des offres réelles par le ministère d'un notaire ou d'un huissier, et si ces offres sont refusées par le créancier, le débiteur se libère et triomphe de la résistance du créancier au moyen de la consignation [1]. Les frais des offres et de la consignation sont à la charge du créancier, car c'est lui qui, par sa faute, les a rendus nécessaires.

La convention des parties peut toujours intervenir et modifier l'obligation contractée. Ainsi, le créancier ne saurait être contraint, comme nous l'avons vu, à recevoir une chose autre que celle due ; mais avec son consentement, le débiteur peut toujours se libérer de cette manière et, par exemple, donner une somme d'argent au lieu de cent hectolitres de blé.

C'est ce qu'on appelle la dation en payement. Les juris-

[1] Pour plus de détails sur les offres de payement et la consignation, voy. les articles 1257 et suiv. du Code civil. Voy. aussi la loi du 28 juillet 1875 relative aux consignations judiciaires et le décret du 15 décembre 1875 rendu en exécution de cette loi.

consultes ne sont pas d'accord sur le point de savoir quelle est la situation de celui qui est évincé de la chose reçue aux lieu et place de celle qui était due : est-ce son ancienne créance qui revit avec les garanties dont elle était entourée, ou doit-on lui accorder une nouvelle créance résultant de l'éviction ? La loi ne s'est expliquée que sur un point : elle veut que la caution qui garantissait autrefois la dette reste définitivement libérée, malgré l'éviction du créancier (art. 2038) [1].

181. **La Novation.** — Les parties peuvent encore, d'un commun accord, éteindre la dette en la remplaçant par une autre; c'est ce qu'on appelle la novation. En pareil cas, la première dette est éteinte sans avoir été payée.

La novation peut s'opérer de quatre manières : — 1° par changement d'objet, lorsque le débiteur et le créancier conviennent qu'il sera dû une chose différente de celle qui était comprise dans la première obligation ; — 2° par changement de débiteur, lorsqu'un tiers libère le débiteur en prenant la dette à sa charge ; — 3° par changement de créancier, lorsque le débiteur se libère envers son créancier au moyen d'une obligation qu'il contracte envers une autre personne que son créancier lui désigne ; — 4° par changement de cause, comme, par exemple, si nous convenons que la chose due à titre de loyer, le sera à titre de prêt (art. 1271). Ces différentes sortes de novations peuvent se rencontrer à deux et même à trois, à quatre, dans la même opération. Ainsi une dette peut être novée tout à la fois quant à son objet, quant au débiteur, quant au créancier et quant à sa cause : supposons qu'au lieu de la maison

[1] La loi s'est aussi occupée du cas où le débiteur de plusieurs dettes n'en acquitte qu'une seule ou quelques-unes, alors que toutes portent d'ailleurs sur des objets de même nature, par exemple, sur de l'argent. Quelle est la dette qui doit être éteinte de préférence aux autres ? Nous nous bornons, sur ce point, à renvoyer aux articles 1253 et suivants qui s'occupent de l'imputation des payements.

que vous m'avez vendue, Paul s'engage à payer une rente viagère à mon père.

Toute novation substituant un nouveau contrat à l'ancien, la loi veut que la volonté de former ce contrat résulte clairement de l'acte ; la novation ne se présume pas. De même elle ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter (art. 1272); mais aussitôt formée, elle éteint l'ancienne dette, comme le payement (art. 1278 et 1279). Ainsi, les hypothèques et autres garanties accessoires de cette ancienne dette tombent avec elle. Toutefois il est permis de transporter, au profit de la seconde dette, les garanties de la première ; seulement, lorsque la seconde dette est plus forte, elle n'est cependant garantie par ces sûretés que jusqu'à concurrence du montant de la première; si les choses se passaient autrement, les autres créanciers pourraient être victimes de fraudes faciles à concevoir.

La novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer sans le concours du premier (art. 1274). Lorsqu'un débiteur offre à son créancier un autre débiteur en son lieu et place, il n'y a novation que si le créancier déclare expressément son intention de décharger l'ancien débiteur ; mais alors si le nouveau débiteur devient insolvable, le créancier n'a plus aucun recours contre l'ancien, à moins que l'acte de novation n'en contienne une réserve expresse ou encore que le nouveau débiteur n'ait été déjà en faillite ou en déconfiture au moment de la délégation (art. 1275 et 1276).

182. **Remise de la dette.** — Jusqu'à présent nous avons supposé la dette éteinte, parce que le créancier recevait ce qui lui était dû ou un équivalent. Mais le créancier peut, bien entendu, abandonner son droit, renoncer à sa créance, sans rien exiger de son débiteur; c'est ce qu'on appelle la remise de la dette. Cette remise de la dette est une véritable libéralité. La loi la dispense des formes auxquelles sont soumises les donations ordinaires, mais sous

tous les autres rapports, on lui applique les principes des donations. Ainsi, une personne incapable de disposer à titre gratuit ne peut pas faire remise de sa créance; si cette remise de la dette entame la quotité disponible, elle est soumise à réduction; de même, il y aurait lieu à révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfant ou d'inexécution des charges.

La remise de la dette peut être expresse ou tacite; elle est tacite, lorsqu'elle résulte d'actes qui la font présumer. La loi voit une présomption de remise de la dette ou de payement dans le fait du créancier de restituer à son débiteur le titre constatant la créance. Ainsi, quand l'acte sous seing privé ou authentique constatant votre dette vous a été remis par votre créancier, la loi présume ou que celui-ci a entendu vous libérer de votre obligation ou que vous avez acquitté votre dette. Cette présomption est même absolue et n'admet pas la preuve du contraire quand le titre de la créance est un acte sous seing privé; mais si le titre est authentique, la présomption tombe devant la preuve faite par le créancier, qu'il n'avait nullement l'intention de libérer son débiteur en lui confiant l'écrit authentique de la créance (art. 1282 et 1283). Toutefois, ces présomptions de libération par payement ou par remise de la dette ne s'appliqueraient plus si le titre sous seing privé ou authentique avait été livré au débiteur par un tiers et non pas par le créancier, à moins que ce tiers eût mandat de recevoir le payement ou de faire la remise. Quant à la raison qui a déterminé le législateur à attacher une présomption plus forte à la remise du titre sous seing privé, qu'à la remise du titre authentique, elle est facile à saisir : le créancier qui abandonne l'acte sous seing privé n'a plus aucune preuve écrite de son droit et ne peut plus s'en procurer sans le consentement de son débiteur; le créancier qui remet, au contraire, l'expédition authentique de l'acte notarié constatant sa créance, peut encore se procurer un titre; il lui suffit de demander

une nouvelle expédition de la minute restée chez le notaire. Il est donc naturel que la présomption soit plus forte dans le premier cas que dans le second.

Mais pour que cette présomption de remise de la dette ou de payement résulte de la possession du titre authentique ou sous seing privé par le débiteur, il faut, bien entendu, que cette possession ait sa cause dans un abandon volontaire du titre par le créancier. Si le titre avait été soustrait au créancier, il est bien évident qu'il n'y aurait pas remise de la dette. Toutes les fois que le titre est possédé par le débiteur, on commence par présumer qu'il est entre ses mains avec consentement du créancier ; ce serait donc à celui-ci d'établir que le titre lui a été soustrait pour que cette présomption tombât [1].

183. **Compensation.** — Nous arrivons maintenant à des causes d'extinction qui se produisent au profit du débiteur, bien qu'il n'y ait pas eu payement et indépendamment de tout consentement du créancier. Et d'abord, lorsqu'il y a compensation, les deux dettes sont éteintes de plein droit et par le seul fait de leur coexistence, jusqu'à concurrence de la plus faible (art 1290). La compensation suppose que deux personnes sont réciproquement débitrices et créancières l'une de l'autre ; que les deux dettes portent sur des choses fongibles entre elles, par exemple, des sommes d'argent [2] ; que ces deux dettes sont liquides et exigibles, c'est-à-dire, que l'on sache combien il est dû, et qu'il n'y ait ni terme, ni condition [3]. Quand toutes ces conditions sont réunies, la compensation s'opère de plein droit et les deux dettes sont éteintes sans qu'il soit nécessaire de s'a-

[1] Quant aux effets de la remise de la dette à l'un des débiteurs solidaires ou au débiteur garanti par une caution ou à la caution, voyez les articles 1285 et suiv.

[2] Cependant les prestations en grains ou denrées dont le prix est réglé par des mercuriales peuvent se compenser avec l'argent (art. 1291).

[3] Il s'agit ici du terme de droit ; le terme de grâce n'est pas un obstacle à la compensation (art. 1292).

dresser à la justice. Ainsi, vous me devez deux mille francs et je vous en dois mille ; à partir du moment où les conditions que nous connaissons sont réunies, les deux dettes sont éteintes, même à notre insu, jusqu'à concurrence de la plus faible ; je ne reste donc, dans l'exemple, votre créancier que pour la somme de mille francs (art. 1289 et 1291). Cette extinction des deux dettes, par l'effet de la compensation, est juste et utile. Qu'arriverait-il, en effet, si les deux dettes subsistaient chacune en totalité ? J'aurais le droit de vous demander deux mille francs ; mais immédiatement après avoir fait le payement, vous pourriez en prendre mille ; de là, un transport d'argent inutile, des complications que l'on évite au moyen de la compensation.

Par exception, la loi n'admet pas la compensation, malgré la réunion des conditions prescrites, lorsque l'une des deux dettes résulte d'un dépôt ou d'un prêt de choses fongibles ou si elle a pour cause des aliments déclarés insaisissables (art. 1293) [1].

La loi n'exige pas, on le remarquera, que les deux dettes soient payables au même lieu ; mais lorsqu'elles doivent être acquittées dans des localités différentes, on ne peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de la remise (art. 1296).

La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal, mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution. Le débiteur solidaire ne peut pas non plus opposer la compensation du chef de l'un de ses codébiteurs, pas même pour la part dont ce codébiteur est tenu dans la dette, de sorte qu'actionné par le créancier pour la totalité, il doit aussi tout payer (art. 1294).

La compensation ne saurait avoir lieu au préjudice des

[1] L'article 1293, nº 1, indique encore une autre exception, mais plus apparente que réelle, car dans ce cas une des conditions ordinaires de la compensation fait défaut,

droits acquis précédemment à un tiers. Ainsi celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, n'a pas le droit, au préjudice du saisissant, d'opposer la compensation (art. 1298).

Il peut arriver qu'une personne, ignorant la compensation, paye par erreur la dette dont elle n'est cependant plus tenue. Faut-il lui accorder alors une action en répétition du payement de l'indu ou bien son ancienne créance revit-elle? La loi semble bien adopter cette seconde solution, mais elle ajoute que le créancier ne peut plus se prévaloir, au préjudice des tiers, des privilèges ou hypothèques qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette (art. 1299).

Nous n'avons parlé jusqu'à présent que de la compensation légale; mais il y a aussi une compensation conventionnelle et une compensation judiciaire. La première résulte de l'accord des parties et est soumise aux conditions qu'il leur plaît d'y mettre; ainsi, du moment que les parties s'entendent, elles peuvent compenser une dette exigible avec une autre qui ne l'est pas ou encore des dettes qui ne portent pas sur des choses fongibles entre elles.

La compensation judiciaire, à laquelle il est fait allusion dans l'article 464 du Code de procédure, suppose qu'une des conditions de la compensation légale fait défaut : une des deux dettes n'est pas liquide, parce que son existence ou son montant est contesté. Ainsi vous m'actionnez en payement d'une somme de dix mille francs et je réponds en opposant que, de votre côté, vous me devez des dommages-intérêts à raison d'un préjudice que vous m'avez fait injustement éprouver. Comme vous contestez l'existence même du préjudice ou le montant de la somme réclamée à titre de dommages-intérêts, il ne peut pas être question de compensation légale. Mais, dès que les juges auront admis l'existence du préjudice et fixé le montant des indemnités, rien ne s'opposera plus à la compensation

qui sera faite par le tribunal lui-même, dans son jugement ; aussi l'appelle-t-on compensation judiciaire.

184. **Confusion.** — Avec la compensation, il ne faut pas confondre la confusion ; celle-ci suppose que, par une cause quelconque, les qualités de créancier et de débiteur sont réunies dans une même personne ; c'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque le créancier hérite du débiteur ou le débiteur du créancier. La confusion constitue moins une cause d'extinction de l'obligation qu'une impossibilité de l'exécuter ; on ne peut pas être son propre créancier, son propre débiteur. Mais si la confusion venait à cesser, par exemple, si le débiteur, héritier du créancier, était écarté de la succession pour cause d'indignité, alors l'impossibilité d'exécuter l'obligation disparaîtrait, et la dette devrait revivre (art. 1300 et 1301).

185. **Perte par cas fortuit.** — Le débiteur se trouve encore dans l'impossibilité d'exécuter son obligation, lorsque celle-ci porte sur une chose individuellement déterminée qui a péri par cas fortuit ou de force majeure ; aussi cette perte par cas fortuit le libère.

Cependant la perte par cas fortuit ne libère pas le débiteur qui doit alors la valeur de la chose, si cette perte a eu lieu à un moment où le débiteur était déjà en demeure, à moins cependant que la chose n'eût également péri chez le créancier si elle lui eût été livrée. Il y a toutefois une règle spéciale pour le voleur : de quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite, de la restitution du prix (art. 1302).

186. **Action en nullité.** — Le débiteur peut aussi se dégager de l'obligation sans l'exécuter, lorsque cette obligation est annulable pour cause d'erreur, de dol, ou de violence, ou d'incapacité ; mais il faut, dans ce cas, qu'il demande la nullité du contrat, dans les dix ans qui ont suivi

la découverte de l'erreur ou du dol, la cessation de la violence ou de l'incapacité. Le délai de dix ans a été regardé comme le plus long temps dont une partie puisse avoir besoin pour recourir à la justice. Mais pour que ce délai puisse courir, il faut que l'action puisse être intentée; c'est pour ce motif que les dix ans partent du jour de la cessation de la violence, de la découverte de l'erreur ou du dol. On regarde aussi, comme se trouvant dans l'impossibilité d'agir, les personnes qui n'ont pas l'exercice de leurs droits; aussi, la prescription de dix ans ne commence à courir contre elles qu'à partir de la cessation de l'incapacité. Une fois les dix ans écoulés, si la nullité n'a pas été demandée, elle est couverte, et le débiteur peut être contraint à l'exécution de l'obligation. Le silence gardé pendant dix ans, emporte, de sa part, ratification tacite [1].

187. **Prescription.** — Enfin, le débiteur est encore libéré de son obligation, sans l'avoir exécutée, toutes les fois que la prescription est accomplie à son profit. Nous avons déjà rencontré une prescription, celle qui fait acquérir la propriété ou un droit réel par la possession continuée pendant un certain temps. Il s'agit ici d'une autre prescription, d'une prescription, non plus à l'effet d'acquérir, mais à l'effet d'éteindre une dette. La prescription libératoire suppose que le créancier aurait pu, depuis longtemps, agir contre son débiteur; il ne l'a pas fait; il est resté dans l'inaction, il a gardé le silence depuis trente, quarante, cinquante ans. Si le créancier veut, au bout de ce temps, exiger son payement, le débiteur a le droit de le repousser en lui opposant la prescription; c'est un mode d'extinction des obligations, résultant de ce qu'il s'est écoulé un certain temps depuis la naissance de l'action du créancier, sans que celui-ci ait exercé son droit.

En général, la prescription s'accomplit par trente ans

[1] Voy. les art. 1304 et suiv.

(art. 2262). Si le créancier agit avant l'expiration de ce temps, le débiteur ne peut échapper à sa poursuite qu'en justifiant de sa libération par une quittance. Mais si trente ans se sont passés sans poursuites, la loi présume que le créancier est demeuré aussi longtemps sans exiger sa créance, parce qu'il a été payé ou parce qu'il a fait remise au débiteur, et cette présomption n'admet pas la preuve contraire ; le débiteur peut donc, en se retranchant derrière elle, se dispenser d'acquitter sa dette.

On est naturellement porté à critiquer une institution qui, au premier abord, semble consacrer l'injustice et la spoliation. Comment, peut-on dire, au lieu de se montrer exigeant, le créancier a donné à son débiteur toute facilité pour le payement, et maintenant, le débiteur viendra lui reprocher son indulgence et en tirera profit contre lui en invoquant la prescription !

Il est certain que, dans des cas, assez rares d'ailleurs, la prescription pourra paraître injuste. La loi l'a si bien compris, qu'elle défend aux tribunaux de faire valoir d'office la prescription pour le compte du débiteur (art. 2223) ; il faut toujours que celui-ci l'invoque lui-même et si la prescription répugne à sa conscience, la loi lui fait un devoir moral d'acquitter sa dette. Seulement, dans un grand nombre de cas, la prescription est l'unique moyen d'empêcher des contestations sans nombre. Que de difficultés s'élèveraient si les créanciers pouvaient toujours réclamer leurs payements, même au bout de cent ans, par exemple. N'arriverait-il pas, le plus souvent, que le débiteur se trouverait dans l'impossibilité de présenter la quittance constatant sa libération ou celle de son auteur ? Il faut que les débiteurs ne restent pas indéfiniment sous le coup de l'action de leurs créanciers, comme il importe que la propriété soit stable et que la preuve en puisse être facilement faite. Les raisons que nous avons données pour expliquer la prescription acquisitive, justifient donc aussi la prescription libératoire. Ce serait une erreur de croire qu'en faisant

courir la prescription contre le créancier, on oblige celui-ci à être impitoyable contre son débiteur. Ce créancier peut toujours se montrer indulgent envers lui, sans compromettre son droit : il lui suffit de réclamer, de temps à autre, une reconnaissance de la dette qui interrompra la prescription.

Nous avons dit que la prescription s'accomplit par trente ans. Tel est, en effet, le délai ordinaire ; mais la loi a aussi établi des prescriptions spéciales qui se réalisent par un temps plus court. Ainsi, certaines prescriptions ont lieu par cinq ans ou même par un temps encore moins long.

Ces petites prescriptions diffèrent des autres sous deux rapports : les longues prescriptions sont suspendues pendant la minorité ou l'interdiction du créancier, tandis que les petites prescriptions courent même contre les mineurs et les interdits (art. 2252 et 2278). En outre, le créancier auquel on oppose une des prescriptions des articles 2171 à 2175, peut déférer le serment au débiteur sur le point de savoir si la dette a été réellement payée. Cette ressource du serment fait défaut au créancier dans les prescriptions ordinaires : la présomption de payement est invincible contre lui ; on suppose que, par son silence, il a volontairement fait l'abandon de sa créance au débiteur ; dans tous les cas, il a été si négligent, que la loi refuse de venir à son secours. Mais les courtes prescriptions n'impliquent ni négligence, ni abandon du droit par le créancier ; elles n'ont d'autre fondement qu'une simple présomption de payement[1].

Parmi ces courtes prescriptions, il en est une qui, à raison de son importance, doit être spécialement signalée. La

[1] Le serment déféré au débiteur porte sur la question de savoir si la dette a été payée, mais il ne peut pas être déféré dans les mêmes termes à la veuve ou à l'héritier du débiteur, qui pouvait légitimement ignorer si la dette a été payée ou non ; aussi leur défère-t-on le serment seulement sur le point de savoir s'ils ont connaissance de l'existence de la dette (art. 2275).

loi établit une prescription de cinq ans pour les arrérages des rentes perpétuelles ou viagères, ceux des pensions alimentaires, les loyers des maisons, les fermages des baux à ferme, les intérêts des sommes prêtées, et en général pour tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts. Cette prescription est fondée sur une présomption de payement et sur un motif d'ordre public. En général, les créanciers perçoivent très régulièrement leurs revenus ; ils en ont besoin pour faire face à leurs dépenses journalières ; aussi la loi présume que le créancier resté cinq ans dans l'inaction, a été réellement payé de ses revenus (art. 2277). D'ailleurs, si le créancier pouvait, sans encourir la déchéance, laisser s'accumuler ses revenus pendant trente ans, sa négligence à les réclamer produirait les effets les plus funestes pour le débiteur. Celui-ci se trouverait écrasé sous le poids des intérêts accumulés et il serait le plus souvent dans l'impossibilité d'acquitter sa dette, moins par sa faute que par la négligence du créancier. Nous avons vu bien souvent le législateur prendre en main les intérêts du débiteur pour éviter sa détresse ; c'est ce qu'il fait encore ici.

CHAPITRE VIII

DE LA GARANTIE DES DROITS DU CRÉANCIER

188. **Esprit du Code civil.** — Les débiteurs ont été l'objet de la sollicitude attentive du législateur. Nous avons déjà signalé un certain nombre d'avantages que leur reconnaît notre loi, la subrogation, le délai de grâce, la prescription, la rescision de la vente d'immeubles pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, la fixation du taux maximum de l'intérêt, etc.

Autrefois, le débiteur insolvable pouvait éviter la contrainte par corps en faisant cession de ses biens à son créancier. Lorsque les créanciers refusaient la cession amiable, la loi intervenait ; elle imposait aux créanciers la cession de biens toutes les fois que le débiteur était malheureux et de bonne foi et que le refus des créanciers n'était fondé sur aucun motif sérieux. Elle regardait à la fois comme un acte d'utilité générale et d'humanité d'interdire, dans ces circonstances, l'exercice de la contrainte par corps. Aujourd'hui, la cession de biens n'est plus utile; la contrainte par corps ayant été abolie en principe, on ne pourrait en trouver une application que dans le cas de dommages-intérêts dus par un insolvable, malheureux et de bonne foi, en réparation du préjudice résultant d'un délit qui, comme l'homicide par imprudence, n'implique pas intention criminelle. Dans tous les cas, la contrainte par corps suppose un délit, et tout délit, en général, exclut l'idée de bonne foi [1].

Nous aurons encore occasion de rencontrer des mesures analogues, des dispositions conçues dans le même esprit, surtout en étudiant les hypothèques et les saisies.

Mais il est temps de songer au créancier. Lui aussi doit être protégé contre la mauvaise foi du débiteur ; dans l'intérêt du crédit, il faut qu'il puisse, par des sûretés particulières, se mettre à l'abri des chances d'insolvabilité.

189. **Action paulienne.** — Déjà, chez les Romains, le droit prétorien était venu au secours du créancier contre les actes passés par son débiteur en fraude de ses droits ;

[1] La cession de biens forcée, prononcée par le tribunal, avait pour effet de remettre les biens du débiteur entre les mains des créanciers, de telle sorte que ceux-ci les faisaient ensuite vendre à leur profit et en percevaient les revenus jusqu'à la vente. Elle ne libérait le débiteur que jusqu'à concurrence des biens abandonnés (Voy. sur la cession de biens, les articles 1265 et suiv. du Code civil).

il lui accordait une action, appelée *action paulienne* (du nom du préteur qui l'imagina), contre les tiers qui avaient traité avec son débiteur ; les actes passés entre ces tiers et le débiteur étaient annulés vis-à-vis du créancier, tout en restant valables dans les rapports du débiteur et des tiers qui avaient traité avec lui. Cette action paulienne a passé dans notre ancien droit français et dans le Code civil ; on la désigne encore aujourd'hui sous ce nom, en souvenir de son origine romaine, ou sous celui d'action révocatoire, parce qu'elle a pour effet de révoquer, d'annuler, vis-à-vis des créanciers, les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits (art. 1167).

Mais dans quels cas un débiteur agit-il en fraude des droits de ses créanciers ? De ce que je suis débiteur d'une somme d'argent, résulte-t-il que tous les actes de disposition, vente, donation, remise de dette, etc., vont m'être interdits ; que mon créancier aura le droit de surveiller tous mes actes et de critiquer ceux qui pourraient diminuer ma fortune ? Cela est impossible.

Tout débiteur conserve la pleine et entière disposition de ses biens sans que ses créanciers aient le droit d'intervenir ; mais il ne doit pas non plus oublier qu'en s'obligeant, il a pris l'engagement tacite d'affecter son patrimoine à l'acquittement de sa dette. Quiconque s'oblige, oblige le sien ; le patrimoine du débiteur est le gage de ses créanciers (art. 2092) ; ceux-ci ont traité avec le débiteur parce qu'ils le savaient en état de tenir ses engagements. Tant que le débiteur possède assez de biens pour satisfaire ses créanciers, ceux-ci n'ont pas le droit de se plaindre ; les actes passés par leur débiteur, ventes, donations, sont parfaitement valables à leur égard. Mais que le débiteur fasse un acte par lequel il devient insolvable (ou, à plus forte raison, s'il est déjà insolvable, par lequel il augmente son insolvabilité), alors, il viole ses engagements ; il a retiré de son patrimoine des biens qui auraient dû être réservés à l'acquittement des dettes. En deux mots, on ne peut

considérer comme faits en fraude des droits des créanciers que les actes qui produisent ou augmentent l'insolvabilité du débiteur.

Ainsi, un débiteur insolvable vend son immeuble à de mauvaises conditions pour lui, moyennant un prix bien inférieur à la valeur réelle ; ou bien, il fait plus : il donne cet immeuble. Les créanciers ont le droit d'attaquer l'aliénation, d'agir contre l'acheteur ou contre le donataire pour faire tomber l'aliénation et rentrer le bien dans le patrimoine du débiteur où il servira à l'acquittement de leurs créances.

Mais ce droit ne leur appartient que sous certaines conditions : s'agit-il d'une aliénation à titre onéreux, il faut que le débiteur ait eu l'intention de nuire à ses créanciers [1] et que le tiers ait été complice de la fraude : s'agit-il d'une aliénation à titre gratuit, d'une donation, la loi n'est plus aussi exigeante et la condition d'un concert frauduleux entre le débiteur et le tiers disparaît. Ainsi, les créanciers ne réussiront contre un acheteur qu'en prouvant l'existence d'une fraude de la part du débiteur et de l'acheteur. Cette fraude constitue un véritable délit civil de la part de l'acheteur à l'égard des créanciers. Le débiteur a-t-il, au contraire, fait une donation, les créanciers peuvent toujours attaquer le donataire, même quand celui-ci a été de bonne foi et a ignoré qu'il recevait une libéralité d'un insolvable. La loi préfère ici les créanciers, même au donataire de bonne foi ; c'est qu'il s'agit, en effet, pour les uns, d'éviter un préjudice, et pour le donataire, de réaliser un bénéfice. Si la donation était maintenue, les créanciers éprouveraient une perte, et le donataire s'enrichirait à leurs dépens ; la loi a pensé, avec raison, que cet enrichissement serait injuste.

L'action paulienne est donc une action personnelle, fon-

[1] La preuve de cette intention frauduleuse résulte, en général, de l'acte même, si le débiteur est déjà insolvable au moment où il passe cet acte.

dée sur un délit civil si elle est dirigée contre un acquéreur à titre onéreux, sur un quasi-contrat résultant d'un enrichissement injuste si elle est dirigée contre un donataire. Dans tous les cas, l'acte fait à tort par le débiteur ne tombe que vis à vis des créanciers qui l'ont attaqué : les autres créanciers qui ne se sont pas plaints ne sauraient profiter de cette annulation. C'est l'application d'une règle générale suivant laquelle les jugements rendus en matière civile ne produisent effet qu'entre les parties en cause et ceux qu'elles représentent.

La loi n'ayant pas établi une durée spéciale pour l'action paulienne, nous dirons qu'elle peut être intentée pendant trente ans par les créanciers.

190. **Cautionnement.** — Nous venons de voir que le patrimoine du débiteur répond de toutes ses dettes. Mais ce gage général n'offre pas toujours une sérieuse sécurité, précisément parce qu'il est commun à tous les créanciers. Si l'actif est insuffisant pour payer toutes les dettes, chaque créancier ne recevra qu'un dividende proportionnel à l'étendue de son droit.

Il a fallu, dans l'intérêt même du crédit, organiser un système de sûretés spéciales destinées à attirer les capitaux, en assurant aux créanciers les chances d'un remboursement intégral. Ces sûretés sont de deux sortes, les unes personnelles, les autres réelles; les premières sont ainsi appelées parce qu'elles consistent dans l'engagement personnel d'un tiers qui garantit le débiteur ; les secondes sont fournies par certains biens particulièrement affectés au remboursement du créancier auquel ils ont été engagés[1].

Quiconque se porte caution prend l'engagement d'ac-

[1] Nous avons déjà vu que la solidarité entre débiteurs de la même dette offre des garanties aux créanciers : plusieurs patrimoines, au lieu d'un seul, sont affectés au payement de la dette par l'effet de cette solidarité (Voy. sur le cautionnement les art. 2011 et suiv. du Code civil).

complir l'obligation du débiteur dans le cas où celui-ci n'acquitterait pas sa dette : le créancier trouve dans un tiers la garantie que ne lui offre pas le débiteur, et c'est, le plus souvent, grâce aux bons offices de la caution que le créancier consent à traiter avec ce dernier.

Le cautionnement ayant pour objet d'assurer l'exécution d'un engagement est l'accessoire d'une obligation principale; il ne pourrait pas exister sans cette obligation et toutes les fois que celle-ci s'éteint d'une manière quelconque, il prend fin avec elle (art. 2012). De même, le cautionnement ne saurait être plus étendu que la dette principale : on ne peut pas cautionner 3,000 fr. quand il en est dû seulement 2,000. Mais lorsque, par erreur, la caution a promis plus que le débiteur principal, elle n'en est pas moins tenue jusqu'à concurrence du montant de la dette principale : celui qui a promis plus aurait promis moins, et si notre code avait consacré une ancienne doctrine, suivant laquelle le cautionnement était nul lorsqu'il excédait l'obligation principale, on l'aurait accusé, non sans raison, de se contenter de subtilités aux dépens de l'équité et de la foi due aux contrats (art. 2013).

D'ailleurs le cautionnement ne se présume pas et toutes les fois qu'il existe une clause douteuse, on l'interprète restrictivement (art. 2015). Toutefois le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution (art. 2016).

Toutes les fois qu'un débiteur est tenu de fournir une caution, il doit en présenter une qui ait la capacité de contracter, qui ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation et dont le domicile soit dans le ressort de la cour d'appel (art. 2018). La solvabilité d'une caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières, excepté en matière de commerce ou lorsque la dette est modique. On n'a point égard aux immeubles litigieux ou dont la discus-

sion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation (art. 2019). Lorsque la caution reçue par le créancier, volontairement ou en justice, est ensuite devenue insolvable, il doit en être donné une autre. Cette règle reçoit exception dans le cas où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé une telle personne pour caution (art. 1020).

Celui qui se porte caution rend un double service : au débiteur, il donne le crédit ; au créancier, il assure le recouvrement de sa créance. La caution court des chances de perte ; elle n'a aucune chance de bénéfice ; elle fait un acte de bienfaisance. Aussi la loi a-t-elle compris qu'elle ne saurait trop entourer la caution de garanties pour diminuer la lourdeur de sa charge. Elle lui donne trois bénéfices : de discussion, de division, de subrogation. Le créancier peut agir directement contre la caution avant de s'adresser au débiteur; mais la caution a, dans ce cas, le moyen d'arrêter les poursuites dirigées contre elle ; elle peut dire au créancier de saisir d'abord les biens du débiteur, à charge de faire l'avance des frais nécessaires à ces poursuites, de sorte qu'elle ne payera qu'autant que le créancier n'aura pas été intégralement désintéressé par le débiteur : c'est ce que l'on appelle le bénéfice de discussion (art. 2021).

Toutefois la caution est privée de ce bénéfice si elle y a renoncé ou si elle s'est obligée solidairement avec le débiteur (art. 2021). D'un autre côté, le créancier n'est obligé de discuter le débiteur principal, qu'autant que la caution le requiert sur les premières poursuites dirigées contre elle (art. 2022).

La caution qui requiert la discussion doit indiquer au créancier les biens du débiteur principal et avancer les deniers suffisants pour faire la discussion ; elle ne doit indiquer ni des biens du débiteur principal situés hors de l'arrondissement de la cour d'appel du lieu où le payement doit être fait, ni des biens litigieux, ni ceux hypothéqués

à la dette qui ne sont plus en la possession du débiteur (art. 2023). La loi veut, comme on le voit, que les biens du débiteur indiqués par la caution ne soient pas d'une discussion trop difficile. La facilité de poursuivre un débiteur fait partie de sa solvabilité, et une discussion qu'il faudrait suivre de loin serait plus souvent ruineuse qu'utile. Aussi notre loi exige-t-elle que la discussion porte sur des biens situés dans le ressort de la cour d'appel du lieu où le payement doit être fait. Il faut reconnaître cependant que cette condition, fort importante à l'époque de la rédaction du Code civil, n'est peut-être plus aussi utile aujourd'hui, à raison de l'extrême facilité des communications. Ne pourrait-on pas se borner à exiger que les biens fussent situés sur le territoire continental de la France? Quoiqu'il en soit, toutes les fois que la caution a usé du bénéfice de discussion sous les conditions de la loi, le créancier est, jusqu'à concurrence des biens indiqués, responsable, à l'égard de la caution, de l'insolvabilité du débiteur principal survenue par le défaut de poursuites (art. 2024).

Lorsque plusieurs personnes ont cautionné la même dette, le créancier peut réclamer la totalité de cette dette à chacune des cautions ; mais celle qui est actionnée pour le tout a le droit d'opposer le bénéfice de division, c'est-à-dire de demander que le juge divise la dette entre les différentes cautions solvables (art. 2025 à 2028).

Enfin, il va sans dire que si la caution a payé pour le débiteur, elle a le droit de recourir contre lui, mais, pour garantir l'efficacité de ce recours, la loi accorde à la caution le bénéfice de la subrogation légale et grâce à ce bénéfice, les garanties qui existaient au profit du créancier, sont transportées sur la créance de la caution contre le débiteur (art. 2028 à 2033).

Lorsqu'il y a plusieurs cautions, si l'une d'elles a payé toute la dette et dans l'un des cas de l'article 2032, elle peut recourir contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion (art. 2033).

191. **Nantissement ; gage ; antichrèse**. — C'est aussi pour provoquer la confiance qui est une des bases des contrats, que la loi a admis, indépendamment du cautionnement, des sûretés appelées réelles, parce qu'elles consistent, en général, dans l'affectation spéciale d'une ou de plusieurs choses au payement de la dette. Ce sont : le nantissement, le droit de rétention, le privilège, l'hypothèque.

Le nantissement est un contrat par lequel le débiteur remet au créancier un meuble ou un immeuble pour sûreté de la dette ; le nantissement d'une chose mobilière s'appelle gage ; celui d'un immeuble prend le nom d'antichrèse (art. 2071 et 2072).

Le créancier ne devient pas propriétaire de la chose remise à titre de gage entre ses mains ; il acquiert seulement un droit réel. En vertu de ce droit, il conserve la chose en sa possession tant qu'il n'est pas payé de sa créance (articles 2073 et 2076) ; s'il vient à perdre la possession, il peut revendiquer son gage entre les mains des tiers dans tous les cas où le propriétaire d'une chose mobilière serait admis à revendiquer cette chose ; par exemple en cas de perte ou de vol, la revendication du droit de gage serait autorisée, même contre les tiers de bonne foi pendant trois ans ; mais s'il n'y avait eu ni perte, ni vol, ces tiers de bonne foi pourraient repousser l'action en invoquant la maxime : En fait de meubles, possession vaut titre.

Quand la chose donnée en gage est productive de fruits naturels, le créancier doit les remettre au débiteur ; s'agit-il de fruits civils, il les impute sur les intérêts qui peuvent lui être dus et subsidiairement sur le capital (art. 2081).

Tant que la dette n'est pas payée, le créancier peut garder la chose entre ses mains. Il arrive quelquefois que le créancier est payé de la dette pour laquelle le gage lui avait été remis ; seulement, depuis le premier contrat, il a acquis une nouvelle créance, actuellement exigible, et dont il n'est cependant pas payé par le débiteur. La loi lui permet alors de retenir le gage à raison de cette dernière dette et bien

que la première ait été acquittée. Il ne faudrait pas croire qu'en adoptant cette solution, déjà consacrée par le droit romain, notre Code civil ajoute à la convention des parties et aggrave injustement la situation du débiteur. Loin d'ajouter arbitrairement au contrat, la loi ne fait que l'interpréter suivant la volonté probable des contractants. C'est qu'en effet, si le créancier, après avoir demandé et obtenu un gage pour la première dette, n'en a pas réclamé pour la seconde qui devait être acquittée avant la première ou en même temps qu'elle, cela tient à ce qu'il a considéré le gage dont il était déjà saisi, comme suffisant pour garantir l'une et l'autre dette. Ne serait-il pas contraire à l'équité d'autoriser le débiteur à ne payer qu'une des deux dettes échues pour recouvrer sa chose ? (art. 2082).

Quand le créancier n'est pas payé à l'échéance, il a le droit de faire ordonner en justice ou que la chose lui restera pour la valeur fixée par des experts ou qu'elle sera vendue aux enchères, et, dans ce dernier cas, le créancier gagiste sera payé par préférence à tous autres sur le prix. Mais la loi défend toute convention par laquelle, à défaut de payement à l'échéance, le créancier deviendrait, de plein droit et sans intervention de justice, propriétaire de la chose donnée en gage (art. 2078). C'est là une atteinte à la liberté des conventions ; mais les motifs en sont faciles à saisir : la loi a voulu protéger le débiteur contre un danger auquel il n'aurait pas échappé s'il avait été abandonné à ses seules forces. Le créancier fait souvent la loi: il exige, en général, un gage dont la valeur est sensiblement supérieure au montant de la dette ; si la convention dont nous parlons était permise, le créancier voudrait aussi devenir, de plein droit, propriétaire de la chose engagée, à défaut de payement à l'échéance ; le débiteur, pressé par le besoin, accepterait toutes ces conditions, et ainsi le créancier se payerait d'une dette peut-être modique, avec une chose d'une valeur plus considérable.

La loi n'a pas voulu non plus que le contrat de gage, fa

vorable à l'un des créanciers, pût devenir un moyen de fraude contre les autres. Aussi exige-t-elle que le contrat soit constaté par un acte ayant date certaine, acte authenthique ou acte sous seing privé enregistré (cependant dans les matières qui n'excèdent pas 150 francs, le gage, comme la créance, peut être prouvé par témoins). Il faut, en outre, que l'acte constatant le gage, mentionne le montant de la créance et contienne une désignation détaillée de l'espèce et de la nature des objets donnés en gage ou un état annexé de leur qualité, poids et mesure. Sans cette mention, les fraudes auraient été fréquentes ; le débiteur se serait entendu avec le créancier gagiste pour déchirer l'acte primitif de gage et le remplacer par un nouveau titre où l'on aurait mentionné une créance plus forte, ou bien des objets d'une valeur plus grande que ceux originairement donnés en gage, le tout pour nuire aux autres créanciers. (art. 2074 et 2075).

Le gage d'un immeuble s'appelle antichrèse; il diffère assez sensiblement du gage portant sur un meuble. Le créancier gagiste et l'antichrésiste ont tous deux le droit de conserver la chose jusqu'au payement et à défaut de payement à l'échéance de la faire vendre ; mais, l'antichrésiste ne peut jamais se faire autoriser en justice à garder l'immeuble en cas de non payement, et quand il fait vendre l'immeuble, il vient en concours avec les autres créanciers du débiteur sur le prix, tandis que le créancier gagiste jouit, comme nous l'avons vu, d'un droit de préférence. Toutefois, le créancier antichrésiste a la faculté de percevoir les fruits naturels ou civils, à charge de les imputer en déduction de ce qui lui est dû, d'abord sur les intérêts, ensuite sur le capital de sa créance [1].

192. **Droit de rétention.** — Le droit de rétention peut porter aussi bien sur des immeubles que sur des meubles;

[1] Voy. sur l'antichrèse les art. 2085 et suiv. du Code civil.

il consiste dans la faculté accordée à celui qui est devenu créancier à l'occasion d'une chose placée entre ses mains, de conserver cette chose tant qu'il n'a pas été payé. Ainsi, le dépositaire peut refuser de restituer la chose qui lui a été confiée, tant que le déposant ne l'a pas indemnisé de ce qu'il lui doit à raison du dépôt (art. 1948) [1].

Ce droit est fondé sur l'équité, sur le droit naturel. Il repose sur ce principe éminemment juste qu'une personne ne peut être tenue de remplir ses obligations vis-à-vis de celui qui, obligé à son tour envers elle, ne veut pas s'exécuter. Ce droit de rétention est d'ailleurs assez fragile : on le perd dès que l'on cesse de posséder l'objet sur lequel il porte et si l'on fait vendre cet objet, le droit de rétention n'assure aucun droit de préférence sur le prix vis-à-vis des autres créanciers.

193. **Privilèges et hypothèques. Principes fondamentaux.** — Les privilèges et les hypothèques sont beaucoup plus efficaces. Le privilége est un droit que la seule qualité de la créance donne au créancier d'être payé de préférence à d'autres sur certains biens (art. 2095). Entre créanciers privilégiés, celui-là est payé le premier, dont la créance est la plus favorable et s'il y a plusieurs créanciers privilégiés dont les privilèges reposent sur la même cause, tous viennent en concours. Les privilèges sont tous (sauf le gage) établis par le législateur et la convention des particuliers n'en peut pas créer ; ils portent d'ailleurs les uns sur les meubles, les autres sur les immeubles, et les premiers sont ou généraux ou spéciaux suivant qu'ils affectent tous les meubles ou seulement certains meubles du débiteur [2]. Sous tous ces rapports les hypothèques diffèrent des privilèges ; les hypothèques produisent aussi un droit de préférence, mais le rang se détermine entre

[1] Voy. encore art. 570, 865, 1612, 1673, 1749, 2230.

[2] Les privilèges généraux de l'art. 2101 portent subsidiairement sur les immeubles, en cas d'insuffisance des meubles. Voy. l'art. 2105.

créanciers hypothécaires d'après les dates d'inscription des hypothèques, sans qu'il y ait lieu de s'occuper de la qualité des créances; elles résultent de la loi, des jugements ou de la convention; elles ne peuvent porter que sur des immeubles. Enfin lorsqu'un privilège se trouve en lutte avec une hypothèque sur un immeuble, ce qui a lieu s'ils ont tous deux la même date, le privilège l'emporte sur l'hypothèque.

Ce n'est pas le lieu d'énumérer les privilèges portant sur les meubles; on trouvera cette énumération dans la loi, et en la parcourant, on comprendra facilement que le législateur ait favorisé les créanciers dont elle parle (art. 2101 et 2102). Les privilèges sur les immeubles ne sont pas nombreux :— 1° Le vendeur d'un immeuble a privilège sur l'immeuble vendu en garantie du payement du prix. — 2° Les cohéritiers, et en général tous ceux qui ont partagé, soit une masse composée de meubles ou d'immeubles, soit un ou plusieurs immeubles déterminés, ont privilège pour la garantie du partage et des soultes ou retours de lots, ainsi que pour le prix de licitation d'immeubles adjugés à l'un deux. Ce privilège a pour objet de maintenir l'égalité entre les copartageants, en les garantissant réciproquement de toutes les pertes qui auraient pour résultat de la rompre. Le privilège pour le payement du prix de licitation ne porte que sur l'immeuble licité; celui qui a pour objet la garantie du partage et des soultes ou retours de lots grève tous les immeubles de la succession. — 3° Les architectes, entrepreneurs et ouvriers qui ont été employés par le propriétaire pour édifier, reconstruire, réparer des bâtiments, des canaux ou d'autres ouvrages, jouissent, pour les sommes qui leur sont dues, d'un privilège qui affecte l'immeuble sur lequel les travaux ont été exécutés, mais seulement jusqu'à concurrence de la plus-value. — 4° En cas de succession, les créanciers du défunt qui ont demandé la séparation des patrimoines jouissent d'un privilège sur les immeubles (et les meubles)

de la succession, qui leur permet d'être payés sur ces biens avant les créanciers de l'héritier[1].

La bonne organisation du régime hypothécaire est une des conditions essentielles du crédit des particuliers. On ne consent, le plus souvent, à devenir créancier qu'en échange de garanties sérieuses assurant le recouvrement de la créance : les garanties illusoires, plus apparentes que réelles, portent au crédit les plus graves atteintes ; celui qui a été, une première fois, victime de sa confiance ne traite plus qu'avec hésitation et sous les conditions les plus onéreuses pour le débiteur. C'est autant et plus dans l'intérêt du débiteur que dans celui des créanciers qu'il importe de donner à ces derniers de sérieuses garanties.

Il faut, avant tout, mettre le créancier en état de connaître la valeur et l'étendue des gages qu'on lui offre. C'est le but de la publicité des privilèges et des hypothèques portant sur des immeubles. Aujourd'hui, tous les privilèges immobiliers, toutes les hypothèques (sauf certaines exceptions que nous indiquerons plus tard) sont mentionnés sur des registres tenus par un fonctionnaire public, le conservateur des hypothèques de l'arrondissement dans lequel se trouvent les immeubles grevés de ces charges réelles ; chacun peut se faire délivrer des extraits de ces registres, et connaître ainsi la valeur des garanties qu'on lui offre. Nous avons déjà vu que les mutations de propriété immobilière, les constitutions de droits réels portant sur des immeubles, etc., sont aussi constatées sur des registres publics, également tenus par le conservateur. On *inscrit* les privilèges et les hypothèques sur certains registres ; on *transcrit*[2] les

[1] Voy. art. 2106 à 2112. Ces mêmes articles nous disent quelles sont les conditions de publicité auxquelles est soumise la conservation de ces privilèges au point de vue du droit de préférence entre créanciers. Quant aux conditions de publicité relatives au droit de suite contre les tiers acquéreurs, elles sont indiquées pour le privilège du vendeur et pour celui des copartageants par la loi du 23 mars 1855, art. 6.

[2] La transcription est la copie littérale d'un acte, tandis que l'inscription consiste dans un acte nouveau.

mutations de propriété, les droits réels, les baux de plus de dix-huit ans, les quittances anticipées pour plus de trois années de loyers sur d'autres registres. Grâce à cette immense publicité, quiconque veut s'assurer d'une hypothèque sur un immeuble est en état de savoir : si l'immeuble appartient à son débiteur ; quelles sont les charges réelles qui grèvent cet immeuble et en diminuent la valeur ; s'il est déjà frappé par des privilèges et des hypothèques antérieurs.

Tout ce vaste système de publicité n'a été organisé que pour les immeubles ; il n'était pas possible de l'appliquer aux meubles qui n'ont pas de situation. Aussi les meubles ne sont pas, dans notre droit, susceptibles d'hpyothèques (mais seulement de priviléges). C'est, en apparence, un moyen de crédit de moins, mais mieux vaut encore supprimer un moyen qui serait la source de fraudes fréquentes et qui nuirait au crédit plutôt qu'il ne lui serait utile. Le débiteur peut seulement donner ses meubles en gage, mais la constitution d'un gage est nécessairement publique, puisqu'elle suppose la chose en la possession du gagiste ; aussi les autres créanciers ne peuvent pas être trompés par le débiteur. Au moment de la promulgation du Code civil, la richesse mobilière n'avait pas encore acquis, comme nous l'avons déjà dit, cet immense développement auquel elle est arrivée de nos jours ; on ne connaissait pas les valeurs émises par de grandes compagnies. Ce sont là des meubles incorporels de création nouvelle et auxquels on pourrait adapter un mode de publicité plus ou moins semblable à celui des hypothèques ; on réaliserait donc un progrès, on augmenterait les moyens de crédit, sans ouvrir cependant la porte à la fraude, si l'on déclarait ces valeurs susceptibles d'hypothèques.

194. **Historique.** — L'hypothèque remonte bien loin dans l'histoire : son nom même nous apprend qu'elle est d'origine grecque, Les Grecs connaissaient même la pu-

blicité des hypothèques : on plaçait sur les immeubles affectés à une créance une pierre destinée à prévenir les tiers et qui jouait le rôle aujourd'hui rempli par l'inscription. Les Romains ayant entrepris la conquête du Sud de l'Italie, rencontrèrent l'hypothèque dans les colonies grecques, et le préteur la trouva bien supérieure aux sûretés jusqu'alors connues à Rome ; aussi l'introduisit-il dans la législation romaine. Jusqu'alors les Romains n'avaient connu que le gage par translation de propriété ou de possession : le débiteur qui voulait donner une garantie à son créancier lui aliénait l'un de ses biens, ou (ce qu'on admit un peu plus tard) lui en transférait la possession, et le créancier avait alors le droit de garder la propriété ou la possession jusqu'au payement. Ces garanties présentaient cette particularité, que nous ne comprenons plus aujourd'hui, d'être considérées comme un moyen de gêne, de contrainte indirecte ; on pensait que, pour rentrer dans la propriété ou dans la possession d'une chose qui pouvait lui être utile, le débiteur ne manquerait pas de payer exactement sa dette. Mais lorsque les Romains connurent le système de crédit des Grecs, ils s'aperçurent aussi du vice de leur législation. A quoi bon priver dès maintenant le débiteur de sa chose, alors qu'il acquittera peut-être exactement sa dette ? Ne suffirait-il pas de donner au créancier un droit réel sur cette chose, l'autorisant à se mettre en possession après l'échéance et en cas de non payement ? Ce progrès fut réalisé par l'introduction de l'hypothèque : les deux premières formes du gage ne furent pas d'ailleurs supprimées, seulement le gage par translation de propriété tomba en désuétude.

L'hypothèque a passé du droit romain dans notre ancienne France, mais avec les vices qu'elle présentait déjà chez les Romains ; on peut même ajouter que ces vices furent aggravés [1]. Les hypothèques étaient occultes, sauf

[1] Cependant notre ancien droit différait du droit romain sous trois

exception dans quelques coutumes ; elles ne se révélaient pas aux tiers ; de là, la plus grande incertitude pour ceux qui achetaient et pour ceux qui prêtaient sur hypothèque. Ajoutez à cela qu'on permettait de stipuler des hypothèques générales, c'est-à-dire affectant tous les biens du débiteur ; que tous les actes notariés, constatant créance, emportaient hypothèque générale, et vous comprendrez qu'il était impossible d'acheter un bien ou d'accepter une hypothèque avec quelque sécurité. Aussi des plaintes s'élevaient de tous côtés ; plus d'une fois l'autorité royale voulut y faire droit, en consacrant la publicité des hypothèques. Chose incroyable, les ordonnances royales échouèrent complétement ; elles ne purent triompher des résistances qu'elles rencontrèrent. Ainsi l'édit de 1580 de Henri III avait établi des contrôleurs pour vérifier les titres d'hypothèque, mais il fut presque immédiatement rapporté. L'édit de Henri IV ne fut pas plus heureux. En 1673, Colbert fit rendre un édit qui établissait un système très remarquable de publicité : le grand ministre, toujours favorable au commerce, espérait qu'en ruinant le crédit chimérique de certaines familles, il attirerait la richesse vers le commerce ; mais son édit fut révoqué dès l'année suivante, en 1674, tant fut puissante l'opposition. L'œuvre de 1673 était pourtant marquée au coin du génie ; aussi a-t-elle exercé une grande influence sur les législateurs qui ont plus tard consacré la publicité des hypothèques.

D'où venait donc cette opposition qui triomphait des ordonnances royales, des vœux de l'immense majorité de la nation et de l'opinion des jurisconsultes les plus autorisés[1] ? Il faut bien le reconnaître : elle venait de la noblesse et des rapports : il n'admettait pas l'hypothèque proprement dite sur les meubles ; tout acte constitutif d'hypothèque devait être fait par un notaire ou déposé chez un notaire ; tout acte notarié emportait de plein droit hypothèque générale, dès qu'il constatait une créance.

[1] Voy. d'Héricourt, *Traité de la vente des immeubles*, chap. 14, *in fine*.

gens de justice. Grâce à la clandestinité des hypothèques, certaines familles nobles dissimulaient leur misère par un crédit illusoire et se procuraient l'argent nécessaire à leur vie somptueuse ; la clandestinité des hypothèques était, en même temps, une source d'innombrables procès qui enrichissaient grassement les gens de justice. On se récria contre les édits des rois ; dans le but de les rendre impopulaires, on les accusa d'être entachés de fiscalité ; on fit comprendre que le crédit des hommes puissants importait à l'éclat du trône, que la publicité des hypothèques ferait tomber ce crédit et avec lui le respect dû à la nation qui ne serait plus dignement représentée ; les cris des praticiens défendant leur proie vinrent fortifier ces plaintes des courtisans, et les mesures prises contre la fraude restèrent stériles.

Un progrès sensible fut cependant réalisé par un édit de 1771 qui donna aux acquéreurs d'immeubles le moyen de connaître les hypothèques dont étaient grevés ces biens et de payer le prix de leur acquisition sans encourir le risque d'être inquiétés dans la suite. Mais cet édit n'établissait pas la publicité des hypothèques et il avait même la prétention de la supprimer dans les rares coutumes (connues sous le nom de pays de saisine et de nantissement), où elle avait été pratiquée jusqu'alors[1]. Disons de suite qu'il n'y parvint pas. Le parlement de Flandre refusa notamment d'enregistrer l'édit et dans ses remontrances au Roi, il déclara qu'il regardait « la publicité des hypothèques comme le chef d'œuvre de la sagesse, comme le sceau, l'appui et la sûreté des propriétés, comme un droit fondamental dont l'usage avait produit dans tous les temps, les plus heureux effets, et avait établi autant de confiance que de facilité dans les

[1] Dans ces coutumes, on ne pouvait acquérir sur des immeubles aucun droit de propriété ou d'hypothèque que par la voie du nantissement ; l'acquéreur ou le créancier était saisi ou par les officiers du seigneur ou par les juges royaux, dans le ressort desquels était le bien vendu ou hypothéqué.

affaires que les peuples belges traitent entre eux. Par cette forme, toutes les charges et hypothèques sont mises à découvert ; rien n'est plus aisé que de s'assurer de l'état de chaque immeuble par la seule inspection des registres. Les hypothèques, ajoutait le parlement, se conservent de la même manière dans les Pays-Bas français, autrichiens, hollandais, et dans les pays de Liège, où les peuples de ces différentes dominations font entre eux une infinité d'affaires avec une confiance entière. »

Ce que n'avait pu réaliser le pouvoir royal. les assemblées de la nation le firent après 1789. Une loi du 9 messidor an III créa, dans chaque arrondissement, une conservation où les hypothèques devaient être inscrites à peine de nullité. La loi du 11 brumaire an VII fit un pas de plus : elle décida qu'à l'avenir on ne pourrait plus constituer d'hypoques conventionnelles que pour garantir des créances déterminées et que ces hypothèques ne frapperaient que des immeubles spécialement indiqués.

C'est ainsi que furent établies, pour la première fois, dans toute la France, la publicité et la spécialité des hypothèques.

Les bienfaits résultant de ce nouvel état de choses ne furent cependant pas appréciés par tous, tant est grande la force de l'habitude et du préjugé. Lors de la confection du Code civil, il fallut opter entre le système nouveau du droit intermédiaire et celui du droit romain. La section de législation du Conseil d'Etat fut divisée d'opinion. Le régime des hypothéques occultes rencontra de nombreux défenseurs ; on invoquait en faveur du droit romain son extrême simplicité : on reprochait à la loi de brumaire d'imposer des entraves à la liberté des conventions, en prohibant les hypothèques générales ; on ajoutait enfin que l'impôt prélevé sur les inscriptions hypothécaires serait impopulaire. Les partisans de la loi de brumaire répondaient avec beaucoup de raison : que loin d'affaiblir le crédit, cette loi l'avait consolidé ; que si le crédit commercial demande la clandes-

tinité, ce serait une erreur de croire qu'il faut généraliser cette exception; que dans notre ancien droit, la publicité des hypothèques n'était combattue que par ceux qui avaient recours à la fraude pour s'assurer un crédit chimérique; que la question de l'impôt était étrangère au droit civil; que la publicité des hypothèques donnait à l'Etat le droit d'établir un impôt destiné à couvrir ses dépenses, mais ne l'obligeait pas à faire de cet impôt une source de revenus pour le trésor public.

Ces raisons l'emportèrent dans l'assemblée générale du Conseil d'Etat: il fut décidé que le Code civil consacrerait la spécialité et la publicité des hypothèques; là, en effet, étaient la vérité et le progrès. « La trop grande simplicité dans la législation, disait le premier Consul à l'occasion de ces débats, est l'ennemie de la propriété. On ne peut rendre les lois extrêmement simples, sans couper le nœud plutôt que de le délier, et sans livrer beaucoup de choses à l'incertitude et à l'arbitraire. »

195. **Publicité et spécialité des hypothèques. Quels biens sont susceptibles d'hypothèque.** — La publicité des hypothèques se réalise par leur inscription sur un registre dont chacun peut se faire délivrer des extraits[1]. Rien n'est plus favorable au crédit des honnêtes gens: plus on connaît la moralité d'un homme et sa fortune, plus on a confiance en lui, s'il présente de sérieuses garanties.

Il est vrai que la publicité de l'hypothèque en fait dépendre l'efficacité d'un acte du conservateur; que celui-ci ait omis une inscription ou ait laissé glisser une nullité dans l'inscription, et l'hypothèque ne produira aucun effet. Mais cet inconvénient existe pour tous les actes où il faut recourir au ministère d'officiers ou de fonctionnaires pu-

[1] Sur les formes de l'inscription, voy. les art. 2146 et suiv. du Code civil.

blics : je puis perdre mon procès par la faute de mon huissier ou de mon avoué; mon testament peut être nul par le fait de mon notaire. Tout ce que l'on est en droit d'exiger, c'est que le conservateur présente, sous les rapports de la capacité et de la solvabilité, les garanties désirables : s'il commet une irrégularité, il en est responsable vis-à-vis du créancier.

La spécialité des hypothèques oblige le débiteur à indiquer individuellement chacun des immeubles et le créancier à déterminer les créances garanties (art. 2129 et suiv.). Aussi ne peut-on hypothéquer que ses biens présents ; l'hypothèque des biens à venir est incompatible avec le régime de la spécialité ; s'il s'agit d'une créance indéterminée, par exemple, d'une obligation de faire, garantie par une hypothèque, la spécialité oblige le créancier à évaluer la créance en argent. Ce sont là, il faut le reconnaître, des restrictions à la liberté des conventions, mais elles étaient nécessaires dans l'intérêt du crédit.

Le double principe de la spécialité et de la publicité des hypothèques comporte quelques exceptions. L'hypothèque judiciaire et les hypothèques légales de l'article 2121 sont générales ; de plus, parmi les hypothèques légales, celle de la femme mariée sur les biens de son mari et celle du mineur ou de l'interdit sur les biens de son tuteur sont, pendant un certain temps, dispensées de l'inscription.

A la différence des privilèges qui peuvent porter aussi bien sur les meubles que sur les immeubles, les hypothèques frappent seulement les immeubles (art. 2119). Encore faut-il se rappeler la division des immeubles en quatre sortes. Les immeubles corporels et leurs accessoires réputés immeubles sont tous susceptibles d'être grevés d'hypothèque, à la condition, bien entendu, de se trouver dans le commerce (art. 2118). Quant aux immeubles par destination, ils ne peuvent pas être hypothéqués isolément, mais ils sont frappés des hypothèques qui existent

sur l'immeuble auquel ils se rapportent. Parmi les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, l'usufruit d'un immeuble est seul susceptible d'hypothèque ; on n'en peut pas grever un droit d'usage ni un droit d'habitation. Quant aux servitudes réelles, elles ne peuvent pas non plus être hypothéquées isolément, mais elles sont grevées des hypothèques qui frappent les immeubles au profit desquels elles existent. On remarquera d'ailleurs que tous les immeubles susceptibles d'hypothèque sont aussi précisément les seuls qui puissent faire l'objet d'une saisie immobilière et être vendus aux enchères publiques (art. 2118 et 2204).

Quant aux immeubles par la volonté de la loi, les actions de la Banque de France et celles du canal du Midi, à la condition d'avoir été immobilisées, elles peuvent être hypothéquées [1].

Une loi récente du 10 décembre 1874 a apporté une remarquable dérogation à la règle suivant laquelle les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque : elle a permis l'hypothèque des navires [2].

[1] Pour les actions de la Banque de France, cpr. décret du 16 janvier 1818, art. 7.

[2] Il n'est pas sans intérêt de relever les principales dispositions de cette loi. Les navires ne sont susceptibles que d'hypothèque conventionnelle ; ils ne sont pas grevés par les hypothèques légales ni par l'hypothèque judiciaire (art. 1er). Le contrat par lequel l'hypothèque maritime est consentie, doit être rédigé par écrit ; d'ailleurs un acte sous seing privé suffit (art. 2). L'hypothèque peut porter sur tout le navire ou seulement sur une partie (art. 4), ou même sur un navire en construction (art. 5). Elle est rendue publique par l'inscription sur un registre spécial tenu par le receveur des douanes du lieu où le navire est en construction ou de celui où il est immatriculé. Si le navire a déjà un acte de francisation, l'inscription doit être mentionnée au dos de cet acte par le receveur des douanes. Ces inscriptions produisent leur effet pendant trois ans (art. 11) ; elles doivent être renouvelées avant l'expiration de la troisième année, pour conserver leur rang primitif. Ces hypothèques maritimes prennent, en effet, rang, comme les autres, d'après les dates de leurs inscriptions. Si le titre constitutif de l'hypothèque est à ordre, sa négociation par voie d'endossement emporte la translation du droit hypothécaire (art. 12). En cas de perte ou d'innavigabilité du navire, les

196. **Hypothèques légales.** — Les hypothèques légales sont ainsi appelées parce qu'elles dérivent, comme les privilèges, directement de la loi qui les crée en faveur de certains créanciers. Mais elles diffèrent cependant des privilèges : elles ne sont pas fondées sur la faveur due à la créance ; la loi les établit au profit de certaines personnes, soit à raison de leur condition, soit à raison des rapports où elles se trouvent avec leur débiteur ; quand une hypothèque, légale ou autre, naît sur un immeuble le même jour qu'un privilège, celui-ci passe le premier.

On compte, dans notre droit, six hypothèques légales : celle des légataires sur les biens de la succession (art. 1017) ; celle des créanciers du failli, de la masse, comme on dit, sur les immeubles du failli (art. 490, c. com.) ; le privilège immobilier, non inscrit dans le délai fixé par la loi, dégénère en hypothèque légale. L'article 2121 du Code civil accorde aussi hypothèque légale : aux femmes sur les biens de leurs maris ; aux mineurs et interdits, sur les biens de leurs tuteurs ; à l'Etat, aux communes, aux établissements publics, sur les biens de leurs comptables.

L'hypothèque légale de la femme sur les biens de son mari, remonte à notre ancien droit et même au droit romain. La loi du 9 messidor an III l'avait supprimée ; mais elle a été rétablie par celle du 11 brumaire an VII, qui toutefois la soumettait à la nécessité d'une inscription. Notre Code civil, en donnant place à l'hypothèque légale de la femme, l'a dispensée d'inscription ; cette hypothèque est, en outre, générale et porte sur tous les biens présents et à venir du mari.

droits des créanciers s'exercent sur les choses sauvées ou sur leur produit, alors même que les créances ne seraient pas encore échues. Ils s'exercent également, dans l'ordre des inscriptions, sur le produit des assurances qui auraient été faites par l'emprunteur sur le navire hypothéqué, et l'inscription de l'hypothèque vaut même alors comme opposition au payement de l'indemnité d'assurance (art. 17).

Cette loi n'a pas produit les effets qu'on en attendait et sa réforme est actuellement à l'étude.

La loi a donc dérogé, en faveur de la femme, au principe de la spécialité et à celui de la publicité. Si l'hypothèque légale de la femme mariée avait été soumise au principe de la publicité, on aurait, en réalité, privé la femme de cette garantie. La loi présume que la femme est trop faible vis-á-vis de son mari pour exiger rigoureusement de lui les garanties d'une bonne gestion, et qu'elle se trouve dans l'impossibilité morale de prendre inscription malgré son mari. Cette dispense n'est même pas une grave atteinte au principe de la publicité. L'hypothèque de la femme n'est pas occulte comme le serait une hypothèque ordinaire : son existence est suffisamment révélée aux tiers par le mariage lui-même, fait public et patent. D'ailleurs, si la femme est dispensée d'inscrire son hypothèque, certaines personnes, parmi lesquelles le mari, peuvent ou même doivent l'inscrire, sans toutefois que le défaut d'inscription rejaillisse contre la femme (art. 2136 et suiv.).

Tel que nous venons de l'exposer, le système du Code civil prêtait cependant à la critique sous deux rapports : on lui reprochait de laisser ignorer aux tiers l'étendue des créances de la femme, par suite de l'absence de toute disposition tendant à faire connaître les contrats de mariage aux intéressés; on se plaignait que la dispense d'inscription fût perpétuelle et non temporaire, de sorte qu'elle survivait à la cause qui l'avait fait admettre ; une fois le mariage dissout, pour quel motif dispenser la femme ou ses héritiers de cette formalité? Il a été fait droit à ces justes réclamations. Une loi du 10 juillet 1850 exige, comme nous le savons, que tout acte de célébration de mariage constate s'il a été fait par les futurs époux un contrat de mariage. De son côté, la loi du 23 mars 1855 oblige la femme ou ses héritiers à prendre inscription de l'hypothèque légale après la dissolution du mariage. Seulement, il n'était pas possible d'exiger que cette inscription eût lieu le jour même de la dissolution du mariage : la loi donne un an. Si l'hypothèque est inscrite dans ce délai,

elle conserve son rang primitif ; ce délai expiré, elle peut encore être inscrite utilement, mais elle ne prend plus rang qu'au jour même de son inscription.

L'hypothèque de la femme est une lourde charge pour le mari ; elle garantit toutes les créances de la femme et date, pour chaque créance, en général, du jour de sa naissance (art. 2135) [1].

Elle pèse sur tous les immeubles du mari, sur les biens présents et sur les biens à venir ; elle grève ces derniers au fur et à mesure qu'ils tombent dans le patrimoine du mari.

Toutefois la loi permet de réduire l'hypothèque légale de la femme, quant aux biens, soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage, si l'on peut le faire sans nuire aux intérêts de la femme. A quoi bon grever inutilement d'une hypothèque certains biens du mari et affecter ainsi son crédit, si les autres biens sont largement suffisants pour garantir la femme ? D'ailleurs cette réduction de l'hypothèque légale de la femme est soumise à des conditions et à des formalités qui rendent les abus à peu près impossibles [2].

Bien que ces dispositions du Code civil soient suffisantes pour concilier les garanties dues à la femme et les intérêts des tiers, la pratique a été beaucoup plus loin. Cette hypothèque légale a paru fort gênante ; la pratique s'en est débarrassée au moyen de la subrogation. En subrogeant le créancier du mari à son hypothèque, la femme transmet à ce créancier le bénéfice de son hypothèque jusqu'à concurrence de la somme dont elle est créancière envers son mari. La femme mariée, a-t-on dit, peut disposer de ses droits avec le consentement de son mari ; elle peut donc

[1] Ainsi la dot de la femme et toutes ses créances résultant de conventions matrimoniales sont garanties par une hypothèque qui prend rang du jour même du mariage.

[2] Voy. art. 2140 et 2144, 2145 du Code civil,

aussi, avec ce consentement, transporter à un tiers le bénéfice de son hypothèque.

Ce point de départ de la doctrine qui a consacré la subrogation est conforme aux principes du Code civil ; on peut même ajouter que si, en créant l'hypothèque légale, le législateur a entendu protéger la femme contre son mari, il n'a cependant pas voulu lui imposer cette protection. Il n'en est pas moins vrai qu'avec la subrogation à l'hypothèque on en est arrivé à un résultat bien étrange : non seulement la femme n'est plus garantie, mais l'hypothèque introduite en sa faveur, se retourne contre elle, en profitant à un autre créancier du mari. Sans doute, la subrogation suppose le consentement de la femme et celui du mari ; mais qui ne voit que la femme ne résistera pas et que le consentement du mari devient un piége tendu à la bonne foi de la femme. Aussi, lorsqu'apparut cette doctrine nouvelle de la subrogation à l'hypothèque de la femme, certains jurisconsultes protestèrent et soutinrent que cet acte n'était pas valable. La loi, disaient les uns, a eu le soin de déterminer dans les articles 2144 et 2145 les formes qui doivent être observées toutes les fois que la femme veut se dépouiller de son hypothèque légale et la subrogation permet d'arriver à ce résultat et même à un résultat plus grave encore sans observer ces formes. « L'hypothèque légale de la femme, écrivait M. Laferrière, est établie dans l'intérêt sacré de la famille ; elle doit être exclusivement attachée à cet intérêt, et il doit être défendu à la femme d'en faire cession à un tiers sous quelque forme que ce soit [1]. » Ces protestations échouèrent devant le silence du Code civil : la loi n'ayant pas défendu ces cessions, il fallait bien appliquer le droit commun et permettre à la femme de disposer de son hypothèque avec le consentement de son mari. Ce que le Code civil n'avait pas défendu, une loi postérieure aurait pu le prohiber. Loin de là, la loi sur le crédit fon-

[1] *Revue de droit français et étranger*, V. p. 690.

cier a reconnu formellement la validité de la subrogation consentie par la femme,et la loi du 23 mars 1855 a réglé les formes et la publicité de cette subrogation.

La loi du 23 mars 1855 s'est proposé de remédier à deux dangers que présentait la subrogation. Avant cette loi, on reconnaissait que les femmes n'étaient pas suffisamment protégées contre les entraînements ; il était bizarre de ne pas soumettre à des garanties un acte plus grave qu'une réduction. On songea donc à établir des mesures de protection pour empêcher les femmes de consentir à la subrogation d'une manière irréfléchie et sans se rendre compte de la portée de cet acte. Dans l'enquête de 1840, la faculté de droit de Paris proposa de placer sous la surveillance des tribunaux les subrogations consenties par les femmes ; c'était le seul moyen vraiment efficace. Le législateur de 1855 ne l'a cependant pas consacré, sous prétexte qu'il donnerait lieu à des formalités trop compliquées pour une convention aussi fréquente ; il s'est contenté d'exiger que la subrogation fût faite par acte notarié. C'est là une précaution absolument illusoire, purement apparente. Croit-on, en effet, que le notaire préviendra la femme de la portée de son acte et de ses conséquences ?

La loi de 1855 a été plus heureuse sous un autre rapport. Avant cette loi, les subrogations consenties par les femmes n'étaient soumises à aucune mesure de publicité : elles restaient clandestines. Il pouvait arriver ainsi qu'une femme consentît plusieurs subrogations successives, en laissant ignorer aux derniers subrogés l'existence des précédentes subrogations ; de là toutes les fraudes auxquelles se prêtaient autrefois les hypothèques occultes. Or, si l'exception au principe de la publicité peut se justifier tant que l'hypothèque reste entre les mains de la femme, il n'en est plus de même lorsque cette hypothèque passe au profit d'un tiers ; il n'existe aucune raison pour dispenser le subrogé de l'inscription. Aussi la loi de 1855 veut que la subrogation à l'hypothèque légale de la femme soit inscrite ;

les différents subrogés à la même hypothèque viennent entre eux dans l'ordre de leurs inscriptions [1].

Déjà, dans notre ancien droit et par tradition d'une constitution de l'empereur Constantin [2] les pupilles jouissaient d'une hypothèque légale sur les biens de leurs tuteurs. La loi du 11 brumaire an VII consacre aussi cette hypothèque, mais elle la soumet à la nécessité d'une inscription. Le Code civil a décidé que l'hypothèque du mineur sur les biens de son tuteur serait générale et dispensée d'inscription ; c'est encore là une double dérogation à la règle ordinaire (art. 2121).

La généralité de cette hypothèque s'explique par la faveur due au mineur et elle ne nuit pas au tuteur, car celui-ci peut toujours, au moment même de son entrée en fonctions ou pendant sa gestion, obtenir que cette hypothèque soit restreinte, lorsqu'en portant sur tous les immeubles, elle excède notoirement les sûretés nécessaires au mineur. Mais le tuteur ne peut obtenir cette restriction qu'en observant certaines formalités destinées à prévenir les abus (art. 2141 et suiv.).

Cette hypothèque est aussi dispensée d'inscription. Il n'était pas possible d'imposer la formalité de l'inscription au mineur lui-même, et si le défaut d'inscription imposée à d'autres personnes avait empêché l'hypothèque de produire effet, on aurait fait retomber sur le mineur une faute à laquelle il aurait été étranger. La tutelle est d'ailleurs, comme le mariage, un fait généralement connu des tiers. La loi prescrit toutefois à certaines personnes de prendre inscription, mais sans que l'omission de cette formalité produise aucun effet contre le mineur (art. 2136 et suiv.).

Le motif de la dispense cesse dès que le mineur est devenu majeur. Aussi la loi du 23 mars 1855 veut que l'hy-

[1] Tout créancier hypothécaire peut, comme la femme mariée, subroger à son hypothèque ; mais dans le silence de la loi, cette subrogation n'est soumise à aucune condition de forme ni de publicité.

[2] Const. 20. *De administratione tutorum*, V. 37.

pothèque grevant les biens du tuteur soit inscrite par le mineur devenu majeur dans l'année de la majorité. Par l'effet de cette inscription, l'hypothèque conserve son rang primitif. Une fois l'année de la majorité expirée, l'hypothèque pourrait encore être inscrite, mais elle ne prendrait plus rang qu'à dater du jour de son inscription.

Cette hypothèque légale des mineurs garantit toutes les créances résultant de la gestion du tuteur ; elle date du jour où commence, pour le tuteur, l'obligation de prendre en mains les intérêts du mineur (art. 2135).

Les interdits jouissent aussi sur les biens de leur tuteur d'une hypothèque légale, semblable à celle du mineur (art. 2121).

L'Etat, les communes, les établissements publics [1], ont une hypothèque générale sur les immeubles de leurs comptables, en garantie de leur gestion. Cette hypothèque n'est pas dispensée d'inscription ; il n'y a aucune raison pour soustraire ces créanciers au droit commun.

197. **Hypothèque judiciaire.** — La loi a aussi attaché aux jugements une hypothèque générale, mais soumise à inscription. Cette hypothèque s'appelle judiciaire, précisément parce qu'elle est destinée à garantir l'exécution des jugements. Mais, à proprement parler, elle est plutôt légale que judiciaire, car c'est la loi et non la justice qui l'attache aux jugements (art. 2123). Elle ne serait judiciaire, dans le sens exact de ce mot, que si les tribunaux étaient libres de l'attacher aux jugements et d'en déterminer l'étendue. C'est ce qu'a décidé le nouveau code civil italien. Certaines personnes ont trouvé ce système préférable au nôtre ; ce n'est pas notre avis.

L'hypothèque judiciaire suppose une dette exigible : le débiteur doit payer sa dette immédiatement ; sinon qu'il ne

[1] Ajoutez : les départements. Si l'article 2121 ne les désigne pas, c'est parce qu'à l'époque de sa rédaction, le caractère de personne morale ne leur était pas encore reconnu.

se plaigne pas que tous ses biens soient grevés d'une lourde charge : il dépend de lui de la faire disparaître en acquittant son obligation. Plus l'hypothèque est gênante pour le débiteur, plus il aura intérêt à acquitter sa dette, et c'est précisément ce qu'a voulu la loi. L'hypothèque judiciaire est, en effet, destinée à assurer l'exécution des jugements ; elle retire au débiteur le moyen de réduire à néant l'effet de la condamnation.

On pourrait critiquer l'hypothèque judiciaire si elle devenait pour le créancier un moyen d'obtenir, sur les biens de son débiteur, une hypothèque générale contre le gré de ce débiteur et alors que celui-ci avait peut-être refusé une hypothèque conventionnelle. Cet inconvénient se présentait, sous l'empire du Code civil, dans l'hypothèse suivante. J'ai emprunté une somme d'argent à Paul, remboursable dans cinq ans, et je lui ai donné une reconnaissance sous seing privé, de cette dette. Paul m'avait demandé une hypothèque, mais je la lui avais refusée et il avait passé outre. Paul m'actionne maintenant, au bout de quelque temps, en justice, en reconnaissance de l'acte sous seing privé, constatant ma dette ; naturellement, j'avoue que je suis l'auteur de ce billet (ou, si je n'avoue pas, Paul établit contre moi que je suis le signataire au moyen de la procédure de la vérification d'écritures), et le tribunal rend un jugement donnant acte à Paul de mon aveu. Ce jugement va-t-il produire immédiatement hypothèque judiciaire sur mes biens ? Il en était ainsi sous l'empire du Code civil ; le créancier avait, par là, le moyen d'obtenir en justice une hypothèque, alors que le débiteur lui avait peut-être refusé cette garantie. Ce résultat n'était pas juste. Aussi a-t-il été corrigé presque immédiatement, par une loi du 3 septembre 1807. D'après cette loi, à moins de convention contraire, les jugements constatant des reconnaissances ou vérifications d'écritures, relatives à des obligations non échues, n'autorisent le créancier à inscrire l'hypothèque judiciaire qu'après l'échéance de la dette. Le

débiteur n'a plus alors le droit de se plaindre. car il lui suffit d'acquitter sa dette échue, pour éviter l'hypothèque.

Il est vrai que le créancier qui a obtenu une hypothèque judiciaire, acquiert un droit de préférence vis-à-vis des autres créanciers ; mais si ces derniers n'ont pas la même garantie, ils ne peuvent s'en prendre qu'à leur négligence et à leur confiance dans le débiteur auquel ils ont accordé un trop long terme.

On a beaucoup critiqué, en Belgique, l'hypothèque judiciaire, et elle a été supprimée lors de la réforme hypothécaire entreprise dans ce pays; aujourd'hui, on en demande le rétablissement.

198. **Hypothèques conventionnelles, authenticité, inscription, renouvellement d'inscription, capital et intérêts garantis.** — La dernière classe d'hypothèques est celle des hypothèques conventionnelles. C'est ici que s'applique, dans toute sa rigueur, le double principe de la publicité et de la spécialité (art. 2124 et suiv.).

Pour pouvoir constituer une hypothèque conventionnelle, en garantie de sa propre dette ou de celle d'autrui, il faut avoir la capacité d'aliéner (art. 2124). C'est qu'en effet, la constitution d'hypothèque est un acte encore plus grave que l'aliénation : le débiteur qui constitue hypothèque n'aperçoit pas immédiatement toutes les conséquences de cet acte ; il se fait facilement illusion et consent hypothèque d'autant plus volontiers, qu'il espère toujours rembourser son créancier.

C'est dans le but de protéger le débiteur contre ces entraînements que la loi a fait de la constitution d'hypothèque un contrat solennel (art. 2127). L'hypothèque ne peut être consentie que par acte passé sous la forme authentique, devant deux notaires [1] ou devant un notaire et

[1] La présence effective du notaire en second n'est pas nécessaire (Loi du 21 juin 1843).

deux témoins. Dans les villes, le notaire n'exerce aucune influence sur les parties; mais il n'en est pas de même à la campagne, et la loi a pensé que le notaire pourrait, par ses observations, arrêter plus d'une constitution d'hypothèque irréfléchie. Nous n'osons pas partager ces illusions du législateur ; mais, pour nous, l'authenticité présente d'autres avantages : tous les créanciers hypothécaires étant munis d'actes authentiques, les procédures d'ordre seront moins difficiles; l'authenticité est aussi une garantie de la sincérité des actes présentés au conservateur par celui qui requiert inscription.

Quand le créancier a obtenu, en cette forme, une hypothèque de son débiteur ou d'un tiers, tout n'est pas encore fini : cette hypothèque resterait inerte entre ses mains et ne produirait aucun effet, si elle n'était pas inscrite sur le registre du conservateur des hypothèques.

L'inscription fait vivre l'hypothèque et détermine son rang. Le premier inscrit se paye avant tous les autres créanciers hypothécaires, sur le prix de l'immeuble ; ce n'est qu'autant qu'il reste ensuite une partie du prix disponible, que le second obtient quelque chose ; le troisième inscrit vient après le second, et ainsi de suite (art. 2134).

Les privilèges immobiliers sont aussi soumis à inscription, mais celle-ci n'est plus qu'une mesure de publicité ; elle ne sert pas à déterminer le rang des créanciers privilégiés; ces créanciers viennent entre eux d'après la cause de préférence de leurs créances, et il peut arriver ainsi que le créancier inscrit le second passe avant le premier inscrit.

L'inscription ne conserve les droits du créancier que pour un certain temps : toute inscription hypothécaire doit être renouvelée avant l'expiration de dix ans depuis l'époque où elle a été prise (art. 2154).

Cette nécessité du renouvellement décennal des inscriptions, empruntée à la loi du 11 brumaire an VII (art. 23), a été et est encore l'objet de vives critiques. Une fois l'existence de l'hypothèque rendue publique par l'inscription,

quelle peut être l'utilité d'inscriptions nouvelles et se succédant de dix en dix ans? L'hypothèque est un droit accessoire qui doit durer aussi longtemps que la créance et sans que le créancier puisse courir le danger de le perdre à heure fixe par défaut de mémoire ou par négligence. La section de législation du Conseil d'Etat avait invoqué ces motifs pour conclure à l'abandon du renouvellement décennal. Ces conclusions furent repoussées. Une créance pouvant durer deux cents ans et même plus encore, les recherches deviendraient impossibles s'il fallait consulter tous les registres depuis l'origine pour connaître la situation hypothécaire d'un immeuble. En établissant la nécessité d'un renouvellement décennal, on donne aussi le moyen d'éviter des frais de radiation ou de purge ; l'expiration des dix années est une sorte de radiation tacite.

L'inscription garantit non seulement le remboursement du capital, mais encore celui des intérêts déjà échus au moment où elle a été prise, à la condition qu'ils y soient mentionnés. Quant aux intérêts postérieurement échus, ils ne sont garantis par l'inscription du capital que pour deux années et l'année courante (art. 2151). Si tous les intérêts à échoir au moment de l'inscription avaient été garantis de plein droit par cette inscription, le principe de la publicité aurait subi échec; les tiers intéressés n'auraient pas pu connaître, d'une manière exacte, le total des intérêts dus par le débiteur. Sans doute, les intérêts se prescrivent par cinq ans; mais il peut arriver cependant que le débiteur soit tenu de plus de cinq années d'intérêts; il suffit de supposer que la prescription a été interrompue par le créancier. D'ailleurs, pour les intérêts qui ne sont pas garantis par l'inscription du capital, le créancier a le droit de prendre une inscription spéciale sur l'immeuble, seulement cette inscription ne produit effet qu'à sa date, et il peut arriver ainsi qu'elle ne soit pas prise en rang utile. Tout créancier hypothécaire doit donc avoir le soin de ne pas laisser les intérêts s'accumuler d'une manière indéfinie, s'il veut que leur payement soit assuré comme celui du capital.

199. **Effets de l'hypothèque à l'égard du tiers acquéreur.**— L'inscription de l'hypothèque conserve,non seulement le droit de préférence du créancier hypothécaire vis-à-vis des autres créanciers, mais aussi le droit de suite à l'égard du tiers acquéreur. Droit de préférence et droit de suite, tels sont les deux avantages que confère l'hypothèque.

Celui qui acquiert un immeuble hypothéqué le reçoit avec les hypothèques et est soumis à l'action des créanciers hypothécaires. Ce droit de suite attaché à l'hypothèque est aussi indispensable au créancier que le droit de préférence ; s'il n'existait pas, il dépendrait du débiteur de rendre illusoires les sûretés données à un créancier en aliénant l'immeuble grevé d'hypothèque.

Quand le tiers acquéreur d'un immeuble est actionné par les créanciers hypothécaires des précédents propriétaires, il doit les payer ou délaisser l'immeuble (art. 2166 et suiv). S'il prend le parti de payer tous les créanciers, il conserve l'immeuble franc et quitte des hypothèques qui le grevaient ; il est subrogé dans les droits de ceux qu'il a désintéressés ; il a son recours contre le précédent propriétaire si celui-ci lui devait garantie ; mais ce recours sera souvent illusoire, car si les créanciers hypothécaires ont été obligés d'agir contre le tiers acquéreur, c'est que leur débiteur était insolvable. D'ailleurs le payement de tous les créanciers hypothécaires est, de la part du tiers acquéreur, un acte purement facultatif si le montant des créances dépasse celui du prix ; il n'est pas possible de le contraindre à désintéresser des créanciers dont le total des créances dépasse peut-être la valeur de l'immeuble. Le tiers acquéreur n'a pas traité avec ces créanciers ; il n'est pas leur débiteur personnel ; il n'est tenu qu'à raison de l'immeuble. Aussi la loi lui donne le choix entre le payement ou le délaissement : il peut se libérer de toute obligation en abandonnant cet immeuble (art. 2168). Le délaissement consiste précisément en cet abandon : le tiers acquéreur abdique la possession de l'immeuble pour se soustraire aux poursuites qui sont dirigées contre lui.

Lorsque le tiers acquéreur ne consent ni à payer, ni à délaisser, les créanciers hypothécaires peuvent le poursuivre en expropriation de l'immeuble ; celui-ci est vendu aux enchères publiques et les créanciers sont payés sur le prix en suivant le rang de leurs hypothèques. Mais avant de commencer ces poursuites en expropriation, les créanciers hypothécaires doivent mettre le débiteur en demeure de payer, par un commandement, et le tiers acquéreur de délaisser, par une sommation ; les poursuites ne peuvent avoir lieu que trente jours après ces formalités (art. 2169). Il est juste de prévenir le débiteur, car celui-ci ne manquera pas de faire son possible pour payer les créanciers ; il sait, en effet, que s'il ne les satisfait pas, l'immeuble ayant été vendu par les créanciers, le tiers acquéreur pourra recourir contre lui en garantie, et il est toujours dangereux de s'exposer aux conséquences rigoureuses d'une action en garantie.

Payer, délaisser, subir les poursuites en expropriation des créanciers hypothécaires, telles sont les seules voies ouvertes jusqu'à présent au tiers acquéreur. On voit par là que le tiers acquéreur est loin de jouir d'une parfaite sécurité : il n'est pas sûr de garder l'immeuble. Lorsque le prix de l'immeuble est égal ou supérieur aux créances hypothécaires, il n'a rien à craindre ; s'il est diligent, il emploiera son prix à payer les créanciers hypothécaires et il libérera ainsi son immeuble. Mais il peut se faire que ce prix soit inférieur au total des créances hypothécaires, ou que le tiers acquéreur ne doive aucun prix (s'il est donataire ou légataire à titre particulier de l'immeuble hypothéqué) ; devra-t-il alors se résoudre à l'un des trois partis que nous avons examinés ? La loi a pensé qu'il serait dur, injuste même, de mettre le tiers acquéreur dans l'alternative ou de perdre l'immeuble ou de ne le conserver qu'à la condition de désintéresser intégralement les créanciers. Elle offre au tiers acquéreur un quatrième parti : celui de purger.

200. **Extinction des hypothèques.** — La purge, inconnue en droit romain, a été imaginée dans notre ancien droit pour faciliter la libération des immeubles. Le tiers acquéreur diligent ne manquera jamais d'y recourir ; celui qui omet de faire la purge des privilèges immobiliers et des hypothèques, commet une véritable faute.

La purge consiste à offrir aux créanciers hypothécaires le prix d'acquisition ou une somme représentant la valeur de l'immeuble (art. 2181 et suiv.). Ces créanciers hypothécaires à qui ces offres sont faites, sont placés dans une grave alternative : ils peuvent les accepter, et alors les hypothèques sont toutes éteintes, même celles qui ne viennent pas en ordre utile sur la somme offerte ; si l'un des créanciers hypothécaires ne veut pas accepter ces offres (par exemple, il les trouve insuffisantes), il en a le droit, mais il est obligé de prendre l'engagement de faire vendre l'immeuble aux enchères et de se rendre lui-même adjudicataire, moyennant le prix offert, plus un dixième, si, au jour de l'adjudication, on ne trouve aucun tiers disposé à acquérir l'immeuble à ces conditions. La loi lui donne quarante jours pour prendre parti ; mais à l'expiration de ce délai, s'il a gardé le silence, il est censé accepter les offres. Le créancier hypothécaire préférera l'acceptation des offres au risque d'être adjudicataire, moyennant un dixième en sus, toutes les fois que l'immeuble n'aura pas une valeur supérieure à la somme offerte, et, grâce à cette combinaison, l'immeuble sera dégrevé des hypothèques au profit du tiers acquéreur, moyennant une somme inférieure à celles qui sont dues aux créanciers hypothécaires.

On a reproché à la purge d'être une sorte d'expropriation de l'hypothèque pour cause d'utilité privée de l'acquéreur et de porter atteinte à l'inviolabilité des droits. Mais quel est le but de l'hypothèque ? Garantir le remboursement d'une créance. Eh bien, si la purge amène l'extinction de l'hypothèque, c'est en substituant à l'immeuble

une somme d'argent représentant la valeur de cet immeuble. Les créanciers obtiennent donc l'objet de leur droit; il est vrai que, le plus souvent, le tiers acquéreur offrira une somme inférieure au total des créances et que les derniers créanciers ne seront peut-être pas désintéressés ; mais les créanciers ne sauraient élever la prétention d'obtenir une somme supérieure à la valeur du gage qu'ils ont accepté ; ils n'éprouvent, par l'effet de la purge, aucun préjudice et n'ont pas le droit de se plaindre. Non seulement la purge ne nuit pas aux créanciers, mais elle est, en outre, fort avantageuse pour le tiers acquéreur et pour le crédit foncier : elle favorise l'extinction des hypothèques inutiles et, en même temps, la libre circulation des biens.

C'est aussi à l'effet de dégrever les immeubles des hypothèques que la loi permet au tiers acquéreur de prescrire les hypothèques consenties par les précédents propriétaires (art. 2180). Cette prescription s'accomplit par dix à vingt ans si le tiers acquéreur est de bonne foi, c'est-à-dire ignore l'existence des hypothèques au moment où la prescription commence, et s'il a transcrit son titre d'acquisition ; dans les autres cas, elle n'a lieu qu'au bout de trente ans. Mais une fois prescrite au profit du tiers acquéreur, l'hypothèque est éteinte, bien que le créancier ne soit pas payé.

D'ailleurs la prescription par dix à vingt ans, au profit du tiers acquéreur, est un mode assez rare d'extinction des privilèges immobiliers et des hypothèques. Le plus souvent, ces droits prennent fin : par le défaut d'inscription dans les délais prescrits pour l'accomplissement de cette formalité ; par la réduction prononcée en justice dans les cas où cette mesure est autorisée par la loi ; par l'accomplissement des formalités de la purge suivies, soit du payement effectif du prix de l'immeuble hypothéqué entre les mains du créancier, soit d'une consignation opérée conformément à l'article 777 du Code de procédure ; par l'effet

d'une collocation déclarée inutile à cause de l'épuisement des fonds à distribuer (art. 759 du Code de procédure). Lorsque le conservateur des hypothèques omet de mentionner un privilège ou une hypothèque dans le certificat requis par l'acquéreur après la transcription de son titre, cette omission entraîne perte du droit de suite contre le tiers acquéreur, sauf le droit, pour le créancier, d'agir en dommages-intérêts contre le conservateur ; mais le droit de préférence est conservé (art. 2198). De même encore, lorsqu'un créancier privilégié ou hypothécaire omet de produire à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble, dans les quarante jours de la sommation qui lui a été signifiée à cet effet, il perd encore son droit, mais seulement vis-à-vis des autres créanciers qui ont produit à l'ordre (art. 754 et 755 du Code de procédure). Enfin nous citerons encore, comme modes d'extinction des privilèges et hypothèques : l'extinction de l'obligation principale ; la perte totale de la chose grevée ; la résolution avec effet rétroactif du droit de celui du chef duquel était né le privilège ou l'hypothèque (art. 2125) ; la renonciation du créancier (art. 2180). Ces derniers modes d'extinction offrent même cette particularité de s'appliquer non seulement aux privilèges immobiliers et aux hypothèques, mais encore aux privilèges sur les meubles.

Toutes les fois que l'hypothèque est éteinte, le débiteur ou le propriétaire de l'immeuble a le droit de demander la radiation de l'inscription : il ne faut pas que son crédit continue à être affecté, en apparence, aux yeux des tiers, par une hypothèque qui n'existe plus[1].

[1] La radiation est faite par le conservateur des hypothèques et elle consiste, non pas dans une suppression matérielle de l'inscription, mais dans une mention en marge de cette inscription, constatant qu'il n'en faut plus tenir compte (cpr. art. 2157).

FIN DU TOME PREMIER.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE PREMIER VOLUME

PRÉFACE de la seconde édition.
Préface de la première édition 1

LIVRE PREMIER

INTRODUCTION

CHAPITRE I. — La morale et le droit naturel. 3
§ 1. Liberté et volonté. 3
§ 2 et 3. La loi morale ; elle est universelle et immuable. 4
§ 4. Destinée de l'homme. 9
§ 5. Distinction entre la morale et le droit 10
§ 6. Sanction du droit 11
§ 7. Nécessité et but de la société 12
§ 8. Le droit naturel. 15
§ 9. Les lois positives ; leur nécessité 15
§ 10. Economie politique : ses rapports avec la morale et le droit 16

CHAPITRE II. — Des doctrines qui nient ou altèrent la morale et le droit naturel. 20
§ 11. Ecole matérialiste : Buchner. 20
§ 12. Ecole naturaliste : Darwin. 22
§ 13. Ecole positiviste : Auguste Comte. 30
§ 14. Ecole utilitaire : Bentham ; Suart Mill. 33

CHAPITRE III. — Du droit français et de son application. 40
§ 15. Mérite du droit français. 40
§ 16. Divisions du droit 44
§ 17. Promulgation et publication des lois. 48
§ 18. Non-rétroactivité des lois 52

§ 19. Quels sont les personnes, les biens et les actes soumis à la loi française 54

LIVRE SECOND

LES PERSONNES

CHAPITRE I. — Notions générales sur la personne. 57
§ 20. La personne. 57
§ 21. Actes de l'état civil. 59
§ 22. Domicile 64
CHAPITRE II. — Français ou étrangers 66
§ 23. Droits civils ou politiques 66
§ 24. Acquisition de la qualité de Français 66
§ 25. Perte de la qualité de Français. 70
§ 26. Condition des étrangers. 72
CHAPITRE III. — Majeurs ou mineurs 77
§ 27. Incapacité des mineurs 77
§ 28. Tutelle 79
§ 29. Curatelle 89
CHAPITRE IV. — Des personnes incapables pour cause d'altération des facultés mentales ; des prodigues. 93
§ 30. Historique. 93
§ 31. Aliénés interdits 94
§ 32. Loi du 30 juin 1838 101
§ 33. Aliénés et prodigues pourvus d'un conseil judiciaire 105
CHAPITRE V. — Des absents. 107
§ 34. Trois périodes de l'absence 107
§ 35. Droits ouverts au profit de l'absent depuis sa disparition 111
§ 35 *bis*. Effets de l'absence sur le mariage 111

LIVRE TROISIÈME

DE LA FAMILLE

CHAPITRE I. — Généralités 113
§ 36. Nécessité de la famille. 114
§ 37. La famille du Code civil. 115
CHAPITRE II. — Du mariage. 118
Section I. Principes fondamentaux 118
§ 38. Caractères du mariage 118

PRÉFACE DE LA SECONDE ÉDITION

Encouragé par l'accueil bienveillant que le public a fait à ces *Éléments du Droit français* (1), l'auteur, avant de publier son travail pour la seconde fois, l'a soumis à une révision complète. Le cadre en a été parfois élargi, sans jamais cesser d'être celui d'un ouvrage élémentaire. Certaines questions du droit privé ou du droit public n'avaient fait l'objet, dans la première édition, que d'une simple indication avec renvoi au texte de la loi ; ce procédé a paru insuffisant, et ces parties ont été, dans cette nouvelle publication, exposées comme les autres. A l'époque où ce livre parut pour la première fois, la France n'avait pas de constitution, et

(1) Cet ouvrage a été traduit en langue grecque et adopté dans plusieurs universités étrangères comme manuel du droit français.

l'étude du droit constitutionnel était tout à fait négligée ; mais, dans ces derniers temps, des lois constitutionnelles ont été votées, cette branche du droit a pris sa place dans l'enseignement des Facultés et il en est même donné quelques notions élémentaires dans nos écoles. Aussi a-t-on eu soin de consacrer, dans le second volume, tout un livre au droit constitutionnel ; l'explication des lois actuellement en vigueur est précédée d'un exposé des différentes constitutions qui ont successivement régi la France depuis 1789. Ce procédé d'enseignement, basé sur les faits, sur l'expérience d'un siècle, a paru préférable à l'exposé doctrinal de principes abstraits, toujours plus ou moins incertains et contestables. Ces changements importants ont nécessité une modification dans la distribution des matières : le premier volume est réservé au droit civil ; les autres parties du droit font l'objet du second. Est-il nécessaire d'ajouter que l'ouvrage a été mis au courant des lois nouvelles ? En ce moment même, on prépare un assez grand nombre de projets de loi d'un intérêt considérable : dans le droit civil, des lois sur le rétablissement du divorce, sur la recherche de la paternité naturelle, sur la condition des aliénés, sur la liberté du taux de l'intérêt ; en matière commerciale, une loi sur les sociétés, une autre sur les marchés à terme fictif ; dans l'organisation judiciaire, une loi qui étendra la compétence des juges de paix, une autre sur l'élection des juges des tribunaux de commerce au suffrage universel des commerçants ; dans le droit administratif, une loi qui réorganise l'administration municipale ; dans le droit criminel, une loi sur la transportation des

récidivistes et une autre qui révise des parties nombreuses du code d'instruction criminelle. Que deviendront ces projets de loi? A quelle époque aboutiront-ils ? — Dans tous les cas, si quelques lois importantes étaient votées pendant l'impression de cet ouvrage, elles seraient expliquées ou tout au moins indiquées dans un appendice placé à la fin du second volume.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.
IMPRIMÉS.

§ 39. Le divorce. 120
§ 40. Attaques injustes dirigées contre le mariage . . . 127
§ 41. Sécularisation du mariage. 129
Section II. Des conditions nécessaires à la validité du mariage 130
§ 42. Consentement des époux, suppression des fiançailles 130
§ 43. Prohibition du mariage entre certains parents ou alliés. 138
§ 44. Age requis pour le mariage 140
§ 45. Consentement des ascendants 140
§ 46. Suppression de certaines restrictions 142
Section III. Des formes du mariage. 145
§ 47. Historique. 145
§ 48. Formes actuelles et preuves du mariage. 146
§ 49. Le mariage religieux ne peut pas précéder le mariage civil 150
Section IV. Des nullités du mariage. 155
§ 50. En quoi elles consistent. 155
§ 51. Quelles sont-elles? 156
§ 52. Opposition 159
Section V. Des seconds mariages 161
§ 53. Historique. 161
§ 54. Loi actuelle 162
CHAPITRE III. — De la condition des femmes dans la société et dans la famille. 164
§ 55. Condition politique des femmes. 164
§ 56. Condition économique des femmes 168
§ 57. Condition civile des femmes 170
CHAPITRE IV. — Des droits et devoirs entre époux 183
§ 58. Droits et devoirs réciproques entre époux 183
§ 59. Droits et devoirs propres à chaque époux 185
CHAPITRE V. — Des conventions matrimoniales ou des effets du mariage sur les biens des époux. 188
§ 60. Historique et législation comparée 188
§ 61. Esprit du Code civil 191
§ 62. Liberté des conventions matrimoniales 192
§ 63. Communauté légale. 197
§ 64. Communauté conventionnelle. 209
§ 65. Exclusion de la communauté. 210
§ 66. Séparation de biens 210
§ 67. Régime dotal 211

§ 68. Quel est le meilleur régime matrimonial. 217
CHAPITRE VI. — La paternité, la maternité, la puissance paternelle. 224
Section I. De la filiation légitime 224
§ 69. Qui est enfant légitime 224
§ 70. Preuve de la filiation légitime 229
Section II. De la puissance paternelle et, en particulier, des droits du père. 231
§ 71. Historique ; esprit du Code civil 231
§ 72. Devoirs des parents ; instruction obligatoire . . . 241
§ 73. Droits de garde et de correction 250
§ 74. Droits sur les biens des enfants 254
Section III. Des droits de la mère. 257
§ 75. Esprit du Code civil 257
§ 76. Cas où la mère intervient pendant le mariage. . . 259
§ 77. Droits de la mère survivante après la dissolution du mariage. 261
CHAPITRE VII. — Des unions illicites. 263
§ 78. Esprit du Code civil. 263
§ 79. Filiation naturelle ; sa preuve 264
§ 80. Effets de la filiation naturelle 272
§ 81. Légitimation. 280
§ 82. Législation comparée. 282
§ 83. Adultère et inceste 285
CHAPITRE VIII. — De l'adoption 286
§ 84. Son but. 286
§ 85. Historique. 287
§ 86. Conditions, formes et effets 289

LIVRE QUATRIÈME

LA PROPRIÉTÉ

CHAPITRE I. — Notions générales 295
§ 87. Droits réels ou personnels 295
§ 88. Définition de la propriété 296
§ 89. Légitimité de la propriété 296
§ 90. Historique. 306
§ 91. L'État n'a pas un droit de propriété primordiale. . 309
§ 92. Le capital. 312
§ 93. Proudhon 317
§ 94. Les doctrines communistes 320
CHAPITRE II. — Caractères de la propriété 333

§ 95. C'est un droit absolu 333
§ 96. Propriété littéraire, industrielle 334
§ 97. Restrictions au droit de propriété : ses démembrements 340
§ 98. Propriété indivise 342
§ 99. Limitation de la propriété de l'un par celle de l'autre 342
CHAPITRE III. — Des meubles et des immeubles 345
§ 100. Importance et étendue de cette division des biens. 345
§ 101. Quatre espèces d'immeubles ; deux sortes de meubles 346
CHAPITRE IV. — De la propriété foncière. 350
§ 102. Historique. 351
§ 103. Diverses espèces de terres 352
Section II. La propriété foncière depuis 1789 et sous le Code civil 355
§ 104. Suppression des baux entachés de féodalité . . . 355
§ 105. Rentes foncières 357
§ 106. Servitudes réelles résultant de la situation des biens ou de la loi. 362
Section III. La propriété foncière depuis le Code civil jusqu'à nos jours : 370
§ 107. Servitudes légales d'eau 370
§ 108. Société du crédit foncier 374
§ 109. Loi du 23 mars 1855 sur la transcription. 378
§ 110. Associations syndicales. 382
§ 111. Le Code rural. 385
§ 112. Etat actuel de la propriété foncière. 388
§ 113. La propriété foncière en Allemagne et en Angleterre. 391
§ 114. Améliorations à introduire en France. 393
CHAPITRE V. — De l'acquisition de le propriété. 396
§ 115. Biens qui sont dans le commerce. 396
§ 116. Occupation 397
§ 117. Convention 401
§ 118. Possession pour les meubles corporels 404
§ 119. La prescription 414
§ 120. La loi. 421
§ 121. L'accession 423
CHAPITRE VI. — Des démembrements de la propriété. 429
§ 122. De l'usufruit 429
§ 123. De l'usage et de l'habitation. 442

§ 124. Des servitudes réelles et en particulier des servitudes conventionnelles. 443

LIVRE CINQUIÈME

LES SUCCESSIONS

CHAPITRE I. — Base philosophique du droit de succession 450
§ 125. Nécessité des successions. 450
§ 126. Esprit du Code civil. 457
CHAPITRE II. — Des successions testamentaires. 459
§ 127. Base du droit de tester 459
§ 128. La réserve, sa légitimité. 462
§ 129. Législation comparée sur la réserve. 472
§ 130. De l'indignité. 479
§ 131. Quotité de la réserve ; qui y a droit 480
§ 132. Quotité disponible entre époux 482
§ 133. Réduction. 484
§ 134. Qui peut tester 486
§ 135. Formes des testaments 487
CHAPITRE III. — Succession *ab intestat*. 489
§ 136. Leur fondement. 489
§ 137. Principes fondamentaux ; quatre classes d'héritiers ; représentation ; division entre les deux lignes. 490
§ 138. Successeurs irréguliers : droits du conjoint survivant 495
§ 139. Egalité entre les enfants ; suppression des droits d'aînesse, de masculinité, du privilège du double bien 499
§ 140. Suppression de la division des biens en propres ou acquêts. 501
§ 141. Prohibition des pactes sur succession future. . . 503
§ 142. Prohibition des substitutions. Des majorats . . . 504
CHAPITRE IV. — Des rapports entre héritiers ou entre héritiers et créanciers du défunt. 518
§ 143. Saisine 518
§ 144. Acceptation de la succession ; renonciation ; acceptation bénéficiaire 519
§ 145. Séparation des patrimoines. 520
§ 146. Indivision. 521
§ 147. Rapport et partage. 522
§ 148. Des partages d'ascendants 531

LIVRE SIXIÈME

LES OBLIGATIONS

CHAPITRE I. — Notions générales. 536
§ 149. Importance des obligations; influence du droit romain. 536
§ 150. Obligations morales, naturelles, civiles. 537
CHAPITRE II. — Des contrats 539
§ 151. Formation des contrats. 539
§ 152. Conditions des contrats : le consentement 541
§ 153. Erreur, dol, violence 542
§ 154. La lésion 547
§ 155. Autres conditions de la validité des contrats : capacité ; objet ; cause 558
CHAPITRE III. — De quelques modalités des obligations 563
§ 156. Obligations pures et simples, à terme, sous condition 563
§ 157. Obligations solidaires 568
§ 158. Autres modalités des obligations. 572
CHAPITRE IV. — De la foi due aux contrats ; de leur exécution. . 574
§ 159. Le contrat est la loi des parties 574
§ 160. Obligations de donner, de faire, de ne pas faire. 577
§ 161. Dommages-intérêts. 579
§ 162. Du cas où le débiteur est en retard de rembourser une somme d'argent. 581
CHAPITRE V. — Des contrats qui interviennent le plus souvent dans la vie civile 583
§ 163. Esprit du Code civil 583
§ 164. L'échange. 584
§ 165. La vente. 585
§ 166. Le louage. 593
§ 167. Le prêt ; le prêt à intérêt. 601
§ 168. La société. 616
§ 169. Le dépôt 618
§ 170. Le mandat. 619
§ 171. La transaction 620
§ 172. Contrats aléatoires, jeu, pari, assurances, rentes viagères. 620
§ 173. Des donations; esprit du Code civil 624
§ 174. Formes ; biens qui peuvent être donnés 624
§ 175. Causes de révocation des donations 628

§ 176. Donations en faveur du mariage ; donations entre époux 629
CHAPITRE VI. — Des sources des obligations autres que les contrats. 634
§ 177. Le quasi-contrat 634
§ 178. Le délit, le quasi-délit 635
§ 179. La loi 637
CHAPITRE VII. — De l'extinction des obligations 637
§ 180. Payement 637
§ 181. Novation 644
§ 182. Remise de la dette 645
§ 183. Compensation. 647
§ 184. Confusion. 650
§ 185. Perte par cas fortuit 650
§ 186. Action en nullité 650
§ 187. Prescription 651
CHAPITRE VIII. — De la garantie des droits du créancier. 654
§ 188. Esprit du Code civil 654
§ 189. Action paulienne 655
§ 190. Cautionnement 658
§ 191. Nantissement, gage, antichrèse. 662
§ 192. Droit de rétention. 664
§ 193. Privilèges et hypothèques. Principes fondamentaux. 665
§ 194. Historique. 668
§ 195. Publicité et spécialité des hypothèques. Quels biens sont susceptibles d'hypothèques 673
§ 196. Hypothèques légales 676
§ 197. Hypothèque judiciaire 682
§ 198. Hypothèques conventionnelles, authenticité, inscription, renouvellement d'inscription, capital et intérêts garantis. 684
§ 199. Effets de l'hypothèque à l'égard du tiers acquéreur 687
§ 200. Extinction des hypothèques 689

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS

Laval. — Imprimerie E. JAMIN, rue de la Paix, 41.

PHILOSOPHIE DU DROIT

OU

COURS D'INTRODUCTION A LA SCIENCE DU DROIT

PAR **W. BELIME**

Professeur à la Faculté de droit de Dijon

QUATRIÈME ÉDITION

1881, 2 vol. in-8 . . . . . 16 fr.

ÉLÉMENTS DE DROIT CIVIL

PAR MARCEL DE LA BIGNE DE VILLENEUVE

Professeur à la Faculté libre de droit d'Angers

Avec la collaboration de PAUL HENRY

Professeur à la même Faculté

Tome Ier. — Prix . . . . . 12 fr. 50

LES CAHIERS DES ÉTATS GÉNÉRAUX

EN 1789

ET LA LÉGISLATION CRIMINELLE

Par ALBERT DESJARDINS

Professeur à la Faculté de droit de Paris

Un volume in-8 . . . . . 8 fr

LE MARIAGE CIVIL ET LE DIVORCE DANS L'ANTIQUITÉ

ET DANS LES PRINCIPALES LÉGISLATIONS MODERNES

de l'Europe

Etude précédée d'un aperçu sur les origines du Droit civil moderne

PAR ERNEST GLASSON

Membre de l'Institut

Professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques

2e édition. 1880 In-8° . . . . . 8 fr.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

POLITIQUES, CIVILES ET JUDICIAIRES DE L'ANGLETERRE

Comparées au droit et aux institutions de la France depuis leur origine jusqu'à nos jours

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit et à l'Ecole des sciences politiques

1881-83, 6 volumes in-8 . . . . . 60 fr.

PREFACE de la seconde édition.
Préface de la première édition
LIVRE PREMIER
INTRODUCTION
CHAPITRE I. - La morale et le droit naturel
§ 1. Liberté et volonté
§ 2 et 3. La loi morale; elle est universelle et immuable
§ 4. Destinée de l'homme
§ 5. Distinction entre la morale et le droit
§ 6. Sanction du droit
§ 7. Nécessité et but de la société
§ 8. Le droit naturel
§ 9. Les lois positives; leur nécessité
§ 10. Economie politique: ses rapports avec la morale et le droit
CHAPITRE II. - Des doctrines qui nient ou altèrent la morale et le droit naturel
§ 11. Ecole matérialiste: Buchner
§ 12. Ecole naturaliste: Darwin
§ 13. Ecole positiviste: Auguste Comte
§ 14. Ecole utilitaire: Bentham; Suart Mill
CHAPITRE III. - Du droit français et de son application
§ 15. Mérite du droit français
§ 16. Divisions du droit
§ 17. Promulgation et publication des lois
§ 18. Non-rétroactivité des lois
§ 19. Quels sont les personnes, les biens et les actes soumis à la loi française
LIVRE SECOND
LES PERSONNES
CHAPITRE I. - Notions générales sur la personne
§ 20. La personne
§ 21. Actes de l'état civil
§ 22. Domicile
CHAPITRE II. - Français ou étrangers
§ 23. Droits civils ou politiques
§ 24. Acquisition de la qualité de Français
§ 25. Perte de la qualité de Français
§ 26. Condition des étrangers
CHAPITRE III. - Majeurs ou mineurs
§ 27. Incapacité des mineurs
§ 28. Tutelle
§ 29. Curatelle
CHAPITRE IV. - Des personnes incapables pour cause d'altération des facultés mentales; des prodigues
§ 30. Historique
§ 31. Aliénés interdits
§ 32. Loi du 30 juin 1838
§ 33. Aliénés et prodigues pourvus d'un conseil judiciaire
CHAPITRE V. - Des absents
§ 34. Trois périodes de l'absence
§ 35. Droits ouverts au profit de l'absent depuis sa disparition
§ 35 *bis.* Effets de l'absence sur le mariage
LIVRE TROISIEME
DE LA FAMILLE
CHAPITRE I. - Généralités
§ 36. Nécessité de la famille
§ 37. La famille du Code civil
CHAPITRE II. - Du mariage
Section I. Principes fondamentaux
§ 38. Caractères du mariage
§ 39. Le divorce
§ 40. Attaques injustes dirigées contre le mariage
§ 41. Sécularisation du mariage
Section II. Des conditions nécessaires à la validité du mariage
§ 42. Consentement des époux, suppression des fiançailles
§ 43. Prohibition du mariage entre certains parents ou alliés
§ 44. Age requis pour le mariage
§ 45. Consentement des ascendants
§ 46. Suppression de certaines restrictions
Section III. Des formes du mariage
§ 47. Historique
§ 48. Formes actuelles et preuves du mariage
§ 49. Le mariage religieux ne peut pas précéder le mariage civil
Section IV. Des nullités du mariage
§ 50. En quoi elles consistent
§ 51. Quelles sont-elles?
§ 52. Opposition
Section V. Des seconds mariages
§ 53. Historique
§ 54. Loi actuelle
CHAPITRE III. - De la condition des femmes dans la société et dans la famille
§ 55. Condition politique des femmes
§ 56. Condition économique des femmes
§ 57. Condition civile des femmes
CHAPITRE IV. - Des droits et devoirs entre époux
§ 58. Droits et devoirs réciproques entre époux
§ 59. Droits et devoirs propres à chaque époux
CHAPITRE V. - Des conventions matrimoniales ou des effets du mariage sur les biens des époux
§ 60. Historique et législation comparée
§ 61. Esprit du Code civil
§ 62. Liberté des conventions matrimoniales
§ 63. Communauté légale
§ 64. Communauté conventionnelle
§ 65. Exclusion de la communauté
§ 66. Séparation de biens
§ 67. Régime dotal
§ 68. Quel est le meilleur régime matrimonial
CHAPITRE VI. - La paternité, la maternité, la puissance paternelle
Section I. De la filiation légitime
§ 69. Qui est enfant légitime
§ 70. Preuve de la filiation légitime
Section II. De la puissance paternelle et, en particulier, des droits du père
§ 71. Historique; esprit du Code civil
§ 72. Devoirs des parents; instruction obligatoire
§ 73. Droits de garde et de correction
§ 74. Droits sur les biens des enfants
Section III. Des droits de la mère
§ 75. Esprit du Code civil

§ 76. Cas où la mère intervient pendant le mariage
§ 77. Droits de la mère survivante après la dissolution du mariage
CHAPITRE VII. - Des unions illicites
§ 78. Esprit du Code civil
§ 79. Filiation naturelle; sa preuve
§ 80. Effets de la filiation naturelle
§ 81. Légitimation
§ 82. Législation comparée
§ 83. Adultère et inceste
CHAPITRE VIII. - De l'adoption
§ 84. Son but
§ 85. Historique
§ 86. Conditions, formes et effets
LIVRE QUATRIEME
LA PROPRIETE
CHAPITRE I. - Notions générales
§ 87. Droits réels ou personnels
§ 88. Définition de la propriété
§ 89. Légitimité de la propriété
§ 90. Historique
§ 91. L'Etat n'a pas un droit de propriété primordiale
§ 92. Le capital
§ 93. Proudhon
§ 94. Les doctrines communistes
CHAPITRE II. - Caractères de la propriété
§ 95. C'est un droit absolu
§ 96. Propriété littéraire, industrielle
§ 97. Restrictions au droit de propriété: ses démembrements
§ 98. Propriété indivise
§ 99. Limitation de la propriété de l'un par celle de l'autre
CHAPITRE III. - Des meubles et des immeubles
§ 100. Importance et étendue de cette division des biens
§ 101. Quatre espèces d'immeubles; deux sortes de meubles
CHAPITRE IV. - De la propriété foncière
§ 102. Historique
§ 103. Diverses espèces de terres
Section II. La propriété foncière depuis 1789 et sous le Code civil
§ 104. Suppression des baux entachés de féodalité
§ 105. Rentes foncières
§ 106. Servitudes réelles résultant de la situation des biens ou de la loi
Section III. La propriété foncière depuis le Code civil jusqu'à nos jours
§ 107. Servitudes légales d'eau
§ 108. Société du crédit foncier
§ 109. Loi du 23 mars 1855 sur la transcription
§ 110. Associations syndicales
§ 111. Le Code rural
§ 112. Etat actuel de la propriété foncière
§ 113. La propriété foncière en Allemagne et en Angleterre
§ 114. Améliorations à introduire en France
CHAPITRE V. - De l'acquisition de le propriété
§ 115. Biens qui sont dans le commerce
§ 116. Occupation
§ 117. Convention
§ 118. Possession pour les meubles corporels
§ 119. La prescription
§ 120. La loi
§ 121. L'accession
CHAPITRE VI. - Des démembrements de la propriété
§ 122. De l'usufruit
§ 123. De l'usage et de l'habitation
§ 124. Des servitudes réelles et en particulier des servitudes conventionnelles
LIVRE CINQUIEME
LES SUCCESSIONS
CHAPITRE I. - Base philosophique du droit de succession
§ 125. Nécessité des successions
§ 126. Esprit du Code civil
CHAPITRE II. - Des successions testamentaires
§ 127. Base du droit de tester
§ 128. La réserve, sa légitimité
§ 129. Législation comparée sur la réserve
§ 130. De l'indignité
§ 131. Quotité de la réserve; qui y a droit
§ 132. Quotité disponible entre époux
§ 133. Réduction
§ 134. Qui peut tester
§ 135. Formes des testaments
CHAPITRE III. - *Succession ab intestat*
§ 136. Leur fondement
§ 137. Principes fondamentaux; quatre classes d'héritiers; représentation; division entre les deux lignes
§ 138. Successeurs irréguliers: droits du conjoint survivant
§ 139. Egalité entre les enfants; suppression des droits d'aînesse, de masculinité, du privilège du double bien
§ 140. Suppression de la division des biens en propres ou acquêts
§ 141. Prohibition des pactes sur succession future
§ 142. Prohibition des substitutions. Des majorats
CHAPITRE IV. - Des rapports entre héritiers ou entre héritiers et créanciers du défunt
§ 143. Saisine
§ 144. Acceptation de la succession; renonciation; acceptation bénéficiaire
§ 145. Séparation des patrimoines
§ 146. Indivision
§ 147. Rapport et partage
§ 148. Des partages d'ascendants
LIVRE SIXIEME
LES OBLIGATIONS
CHAPITRE I. - Notions générales
§ 149. Importance des obligations; influence du droit romain
§ 150. Obligations morales, naturelles, civiles
CHAPITRE II. - Des contrats
§ 151. Formation des contrats
§ 152. Conditions des contrats: le consentement
§ 153. Erreur, dol, violence
§ 154. La lésion
§ 155. Autres conditions de la validité des contrats: capacité; objet; cause
CHAPITRE III. - De quelques modalités des obligations
§ 156. Obligations pures et simples, à terme, sous condition
§ 157. Obligations solidaires

§ 158. Autres modalités des obligations
CHAPITRE IV. - De la foi due aux contrats; de leur exécution
§ 159. Le contrat est la loi des parties
§ 160. Obligations de donner, de faire, de ne pas faire
§ 161. Dommages-intérêts
§ 162. Du cas où le débiteur est en retard de rembourser une somme d'argent
CHAPITRE V. - Des contrats qui interviennent le plus souvent dans la vie civile
§ 163. Esprit du Code civil
§ 164. L'échange
§ 165. La vente
§ 166. Le louage
§ 167. Le prêt; le prêt à intérêt
§ 168. La société
§ 169. Le dépôt
§ 170. Le mandat
§ 171. La transaction
§ 172. Contrats aléatoires, jeu, pari, assurances, rentes viagères
§ 173. Des donations; esprit du Code civil
§ 174. Formes; biens qui peuvent être donnés
§ 175. Causes de révocation des donations
§ 176. Donations en faveur du mariage; donations entre époux
CHAPITRE VI. - Des sources des obligations autres que les contrats
§ 177. Le quasi-contrat
§ 178. Le délit, le quasi-délit
§ 179. La loi
CHAPITRE VII. - De l'extinction des obligations
§ 180. Payement
§ 181. Novation
§ 182. Remise de la dette
§ 183. Compensation
§ 184. Confusion
§ 185. Perte par cas fortuit
§ 186. Action en nullité
§ 187. Prescription
CHAPITRE VIII. - De la garantie des droits du créancier
§ 188. Esprit du Code civil
§ 189. Action paulienne
§ 190. Cautionnement
§ 191. Nantissement, gage, antichrèse
§ 192. Droit de rétention
§ 193. Privilèges et hypothèques. Principes fondamentaux
§ 194. Historique
§ 195. Publicité et spécialité des hypothèques. Quels biens sont susceptibles d'hypothèques
§ 196. Hypothèques légales
§ 197. Hypothèque judiciaire
§ 198. Hypothèques conventionnelles, authenticité, inscription, renouvellement d'inscription, capital et intérêts garantis
§ 199. Effets de l'hypothèque à l'égard du tiers acquéreur
§ 200. Extinction des hypothèques