{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

Berriat-Saint-Prix, Félix. Notes théoriques sur le Code civil... par Félix Berriat Saint-Prix,.... 1856.

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

29248

NOTES THÉORIQUES

SUR LE

CODE CIVIL.

TYPOGRAPHIE MAULDE ET RENOU,
Rue de Rivoli, 144.

NOTES THÉORIQUES

SUR LE

CODE CIVIL

EXPLICATION DE TOUS LES TERMES JURIDIQUES,

DISCUSSION DES QUESTIONS DE PRINCIPES,

APPLICATION D'UNE MÉTHODE NOUVELLE

QUI RATTACHE TOUS LES ARTICLES DU CODE,
SOIT COMME CONSÉQUENCES, SOIT COMME EXCEPTIONS, AUX PRINCIPES DU DROIT,

PAR

Félix Berriat Saint-Prix,

Avocat, Docteur en droit, membre de plusieurs sociétés savantes.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE
IMPR.

TOME PREMIER

AUGMENTÉ D'UN GRAND NOMBRE DE QUESTIONS.

Art. 1 à 710. — Nos 1 à 2500.

Paris,

LIBRAIRIE VIDECOQ, PLACE DU PANTHÉON, 1,

PRÈS DE LA FACULTÉ DE DROIT.

1856.

EXPLICATION DES ABRÉVIATIONS

ET DES SIGNES EMPLOYÉS DANS L'OUVRAGE.

Arg.	Argument.
Art.	Article.
C. à d.	C'est-à-dire.
C. civ.	Code civil.
C. com.	Code de commerce.
C. pén.	Code pénal.
C. pr.	Code de procédure civile.
Comp. compar.	Comparez *ou* comparaison.
C. cr. ou crim.	Code d'instruction criminelle.
In f.	*In fine :* à la fin.
Par ex.	Par exemple.
Prop. propos. proposit.	Proposition.
Sup.	*Supra :* ci-dessus.
V. voy.	Voyez.
V. cep.	Voyez cependant.

Le signe ⇛ indique un article du Code.

Le signe - n° - indique une des observations de l'ouvrage : il y a une seule série de n^os^ pour les trois volumes.

FAUTES A CORRIGER.

Page 7, *ligne* 12, *ajoutez* : Voy. nº 287.
— — — 15, — — nº 1111.
— 99, — 6, *supprimez les mots* : et aux enfants.
— 119, — 40, *lisez* : abstraction faite des conséquences pécuniaires qu'il produit entre les époux (V. toutefois les art. 212 et 214).
— 178, — 33, *au lieu de* : avec les autres conjoints, *lisez* : avec l'autre conjoint.

AVERTISSEMENT.

Tant de livres, élémentaires ou approfondis, ont paru sur le Code civil, que la publication d'un nouveau travail oblige à en prouver l'utilité.

Constatons d'abord un fait : c'est qu'il est impossible d'acquérir la connaissance du Droit par la simple lecture d'un ouvrage élémentaire (celui que j'offre aux étudiants n'a point pour but de les maintenir dans l'erreur où plusieurs d'entre eux paraissent être à cet égard) : on conçoit dès lors pourquoi la plupart des jurisconsultes instruits, plus préoccupés des progrès de la science que de sa *vulgarisation,* répugnent à s'abaisser, pour ainsi dire, à des travaux de ce genre, et en laissent le soin à des compilateurs ou à des jeunes gens qui n'ont pas encore achevé d'apprendre ce qu'ils se chargent d'enseigner.

Cependant il est un autre point non moins évident : c'est qu'il est impossible, *en commençant* l'étude du Droit, de comprendre les auteurs qui exposent la doctrine d'une manière complète et approfondie. Ce n'est donc pas seulement le désir peu louable de diminuer la somme de leur

travail, qui porte la presque unanimité des élèves à se jeter sur les manuels et les abrégés; c'est une nécessité véritable; ceux qui voudraient le nier n'ont qu'à consulter à cet égard leurs propres souvenirs : ils se rappelleront une époque à laquelle ils étaient arrêtés à chaque pas dans la lecture de la loi par un terme technique ou par le défaut de liaison des idées. Le seul tort des étudiants est de ne pas quitter l'ouvrage élémentaire, quand ils ont surmonté cette première difficulté, ou du moins de ne pas le compléter par la lecture d'un ouvrage approfondi.

Quelques auteurs ont toutefois tâché de travailler à double fin. Delvincourt a décomposé son livre en deux parties, sans doute dans ce but; la première partie contient l'analyse de la loi; la seconde, la solution des difficultés. Malheureusement l'analyse est souvent trop abrégée, et la plupart des explications des termes de Droit sont rejetées dans les notes. Le programme de M. Demante est plus complet, et aurait rendu parfaitement inutile toute nouvelle tentative de ce genre, si l'*auteur* n'avait trop souvent craint de ne pas laisser assez à dire au *professeur* : on s'aperçoit fréquemment, en lisant son livre, que les explications sont calculées de manière à en faire désirer de nouvelles, et attendent le complément des leçons orales. (*Voy*. au surplus les propres paroles de l'auteur dans sa préface, pages IV, V, VI et X.)

Pour qu'un ouvrage élémentaire atteigne le but que j'ai signalé, c'est-à-dire puisse initier les élèves à l'intelligence de la loi, et les mettre à même d'entreprendre, sans obstacles, la lecture des livres vraiment scientifiques,

il faut, à mon sens, qu'il satisfasse aux conditions suivantes :

1° Tous les termes de Droit doivent être expliqués sans exception. — C'est mal à propos que la haine des définitions scolastiques a porté plusieurs professeurs à proscrire toute espèce de définitions (hormis celles qu'ils rencontrent sur leur passage, dans le texte de la loi). Il m'est, je l'avoue, impossible d'admettre qu'on puisse discourir plus ou moins longuement sur les hypothèques, devant des élèves, avant de leur avoir appris *ce que c'est* qu'une hypothèque.

2° Toutes les phrases du texte qui offrent un sens obscur ou ambigu, doivent être éclaircies. — Il ne faut pas se laisser arrêter dans l'accomplissement de ces deux premières conditions par la crainte de dire ce que tout le monde sait. Ce que tout le monde sait après une certaine dose de travail, tout le monde a commencé par ne pas le savoir. Il suffit qu'une proposition *puisse* arrêter l'élève qui commence ses études, pour qu'il faille en donner l'explication.

3° Chaque article, ou plutôt, chaque décision de la loi doit être rattachée au principe dont elle dérive, ou auquel elle forme exception. — A cet égard, il faut éviter une confusion dans laquelle tombent trop fréquemment les auteurs, même les plus instruits. Une loi, et cette observation s'applique au Code civil plus qu'à toute autre, n'est pas une série de propositions inventées, et rassemblées au hasard; la science du Droit est une collection de principes susceptibles de s'enchaîner rigoureusement les uns aux autres.

Ces principes, formulés d'abord par les jurisconsultes romains, en ce qui touche le Droit privé, se sont transmis à nos anciens jurisconsultes, et notamment à Pothier, le véritable auteur de la meilleure partie du Code civil. Il est donc presque toujours possible de retrouver le principe générateur de telle ou telle disposition légale. Dès lors, il est inutile de chercher un motif particulier à cette même disposition; c'est au contraire l'objection dont la prévision a déterminé le législateur à formuler expressément l'application du principe, qu'il importe de faire connaître au lecteur. La filiation des idées est, on le voit, autre chose que l'exposé des motifs.

4° Toute disposition qui apporte une exception aux principes généraux, doit être scrupuleusement motivée. — Ici encore, un écueil est à craindre, contre lequel ne se sont pas assez mis en garde des écrivains d'ailleurs très-consciencieux. Ce n'est pas motiver une loi que de se borner à alléguer, en termes plus ou moins sonores, qu'elle est fondée sur l'équité, le droit naturel, la morale, l'évidence, la raison, ou même sur des considérations d'ordre public, d'intérêt général... Le moindre défaut de ces sortes d'explications est d'être vagues : leur plus grave inconvénient est de persuader au lecteur, qu'il a appris quelque chose. Ceux à qui l'on affirme que la propriété est un droit sacré, sans ajouter d'autre démonstration, doivent être fort disposés à se rendre aux moindres objections qui leur seront faites.

5° Il faut ensuite *compléter* le texte en indiquant les propositions *additionnelles* qui résultent de la même loi, ou

d'autres plus récentes, le *rectifier* en énonçant les *restrictions* tirées du Code, ou les *innovations* ultérieures; le *développer* en déduisant ses *conséquences;* enfin il convient de signaler les principes sujets à *controverse,* en indiquant les raisons pour et contre. — Ce complément de l'explication littérale doit être rédigé avec beaucoup de mesure, car si on lui donnait toute l'extension dont il est susceptible, il remplirait une vingtaine de volumes. Dans tous les cas, il me paraît plus nuisible qu'utile de grossir les éléments, du texte d'arrêts rendus sur des difficultés spéciales, fussent-ils émanés de la cour de cassation; ou bien d'un catalogue de décisions d'auteurs, dans lequel les noms propres tiendraient la place des arguments (1).

J'ai cru pouvoir, après dix-sept années d'études, essayer d'ébaucher le plan dont je viens de donner l'aperçu.

Si j'ai bien observé la loi que je me suis imposée, il n'y a pas, dans tout le Code civil, un seul terme appartenant à la langue du Droit, dont je n'aie indiqué la signification; cette indication se trouve sous l'un des articles où le terme est employé; sous les autres articles elle est rappelée par un numéro; toutefois j'ai dû supprimer ces renvois, dans les endroits où ils auraient été trop fréquents : le lecteur qui n'en trouvera pas sous l'article même, ou sous l'un de ceux qui le précèdent dans le même chapitre, devra recourir au dictionnaire placé à la fin du 3e volume.

A l'égard de l'interprétation de chaque article considéré

---

(1) Voyez, sur le danger des solutions non motivées, les excellentes observations de M. Demante, préface de son programme, p. IX.

NOTES ÉLÉMENTAIRES

SUR LE CODE CIVIL.

NOTIONS PRÉALABLES.

LOI.

1. On entend par *loi,* en général (V. l'intitulé du titre préliminaire), une règle de conduite établie par un homme ou une collection d'hommes autorisés à cet effet (*législateur*).

2. Le mot *règle* est ici pris au figuré : c'est un ordre auquel on doit conformer ses actions - nos 13 et 14.

3. La loi est *impérative* lorsqu'elle ordonne de faire; *prohibitive* lorsqu'elle ordonne de s'abstenir; *facultative* ou *permissive* lorsqu'elle s'en réfère à la volonté des personnes.

4. En France, il y a plusieurs autorités ayant mission d'établir des règles de conduite; mais on réserve le nom de loi aux règles émanées de l'autorité la plus élevée.

5. Depuis 1814, la *loi,* dans un sens restreint, est la décision collective du roi, de la chambre des pairs et de la chambre des députés (V. Charte, art. 14).

6. Les règles de conduite établies par le roi seul, avec l'approbation d'un ministre responsable (Charte, art. 12), se nomment *ordonnances*. Ces règles ne sont obligatoires qu'autant qu'elles ne sont pas contraires aux lois proprement dites (Charte, art. 13) (1).

7. Les préfets et les maires peuvent aussi, dans des limites encore plus resserrées, faire des *règlements* ou *arrêtés* qui ne doivent contrarier ni les lois ni les ordonnances (V. Code pénal, art. 471-15°).

8. *Abroger* une loi, c'est lui enlever sa force obligatoire; y *déroger*, c'est lui enlever sa force seulement en partie, ou pour certaines hypothèses.

La puissance qui crée peut détruire : l'autorité chargée de faire les lois peut donc les abroger en tout ou partie; mais, en sens inverse, une autorité inférieure ne le pourrait pas - nos 6 et 7.

DROIT, DEVOIR.

9. Le mot *droit* a plusieurs significations :

Il veut dire 1° collection de lois - n° 1; par exemple, dans cette phrase : Le droit français a modifié le droit romain sur beaucoup de points;

2° Science qui enseigne les principes sur lesquels les lois sont fondées, la

(1) Voyez le développement de cette proposition dans le *Comment. sur la Charte,* p. 110, 111.

signification de ces mêmes lois, et les conséquences qui en dérivent ; par exemple, dans cette phrase : L'étude du droit est utile;

10. 3° Faculté légale (*conférée par la loi*) ; par exemple, dans cette phrase : J'ai le droit de démolir ma maison. — Il ne faut pas confondre la faculté physique ou matérielle avec la faculté légale : un homme, porteur d'une arme offensive, a le pouvoir matériel de tuer un autre homme ; il n'en a pas le pouvoir légal ou légitime.

11. Pris dans le troisième sens, qu'il a toujours quand il est employé au pluriel, droit est corrélatif de devoir : l'un ne peut se concevoir sans l'autre - n° 13.

12. Le mot *devoir* désigne une nécessité légale. Il ne faut pas confondre la nécessité physique ou matérielle avec la nécessité légale : un homme peut se trouver contraint par la force de se dessaisir de son bien ; il n'y est point obligé légalement, ce n'est pas son devoir.

13. Toute loi établit des droits et des devoirs. Par cela seul qu'elle confère un droit à une personne, elle impose un devoir à une ou plusieurs autres, et réciproquement.

14. Elle assure l'exercice des droits ou facultés qu'elle confère, et l'accomplissement des devoirs qu'elle impose, au moyen de l'intervention des fonctionnaires publics. C'est en cela que les règles du droit diffèrent des règles de la morale. Du reste, parmi les règles du droit des gens (international - n° 15) et du droit naturel - n° 19, il en est beaucoup dont la sanction réside uniquement dans l'opinion des autres nations ou des autres individus, et dans les conséquences qu'amène cette opinion.

DIVISIONS DU DROIT.

15. Le droit - n° 9 - se divise :

1° En droit *public* ou *privé*, suivant qu'il confère des droits - nos 10, 13, ou impose des devoirs à l'état (la nation) ou seulement aux particuliers.

Quand les droits sont attribués et les devoirs imposés à l'état, envers ses propres membres, le droit s'appelle droit public *interne;* quand c'est envers un autre état, il s'appelle droit public *externe*, ou droit *international*, ou bien encore droit *des gens*.

16. 2° En droit *civil* ou *des gens*, suivant qu'il confère des droits aux seuls membres de la nation à laquelle appartient le législateur, ou bien également aux étrangers - nos 96, 97.

17. 3° En droit *criminel* ou *civil* (non criminel), suivant qu'il impose ou non l'obligation de subir certaines peines. Le droit criminel peut aussi s'appeler *pénal* - n° 190.

18. 4° En droit *commercial* ou *civil* (non commercial), suivant qu'il attribue des droits ou impose des devoirs à des personnes qui font des actes de commerce - n° 1008 - ou à d'autres personnes.

19. 5° En droit *positif* ou *naturel*, suivant que les droits et devoirs sont formulés par un gouvernement - n° 174, ou bien par des philosophes ou des

jurisconsultes, qui les déduisent de l'observation des faits à l'aide du raisonnement.

20. On divisait autrefois le droit en *canonique* (*ecclésiastique*) ou *civil* (non canonique) (1), suivant que les droits et devoirs étaient établis par l'autorité religieuse compétente ou par l'autorité laïque (le gouvernement proprement dit).

21. Le droit positif, de quelque espèce qu'il soit, civil, commercial, criminel, etc., se subdivise en deux portions distinctes : le droit proprement dit et la *procédure*. Le droit proprement dit détermine à quelles personnes et dans quelles hypothèses les droits sont attribués et les devoirs imposés; la procédure enseigne quelle marche on doit suivre pour faire respecter les uns et accomplir les autres, par l'intermédiaire des juges ou autres fonctionnaires publics (2).

22. On nomme *espèce* un ensemble de faits, supposés dans le but de montrer l'application d'une règle de droit. On nomme aussi espèce l'ensemble des faits véritables sur lesquels une contestation s'est élevée.

CODE CIVIL DES FRANÇAIS.

23. *Définition.*—Le mot *Code* désigne une loi ou collection de lois -nos 1 et 3- qui traite méthodiquement un ensemble de matières.

24. Le Code civil contient les principes fondamentaux du droit privé -no 15; il règle surtout l'état des personnes, le droit de propriété et le droit de créance. Un Code particulier (le Code de procédure) trace la marche à suivre pour se prévaloir des droits conférés par le premier; un autre règle les droits et devoirs des personnes qui font des actes de commerce. A l'égard des peines et de la marche à suivre pour les faire appliquer, le Code pénal et celui d'instruction criminelle y ont pourvu -nos 17, 18, 21.

Bien que le Code civil paraisse consacré à tous les droits privés, il s'occupe principalement de régler ceux qui concernent les biens. C'est le code de la richesse particulière.

25. *Histoire.*—L'assemblée constituante avait ordonné la confection d'un code civil. La convention s'en occupa à deux reprises, ainsi que le conseil des Cinq-cents, sous la constitution directoriale. Le gouvernement consulaire fit lui-même une première tentative infructueuse. Enfin, du 14 ventôse an XI au 24 ventôse an XII (du 5 mars 1803 au 15 mars 1804), furent

---

(1) On voit que le mot *civil* varie de signification, suivant le terme auquel on l'oppose : aussi Bentham l'appelle-t-il un insigne *faux-fuyant*.

(2) Quelques auteurs proposent d'appeler ces deux branches du droit : droit *théorique* et droit *pratique* (*Zachariæ, Cours de droit civil français*, § 24); d'autres : lois *substantives* et lois *adjectives*. (*Bentham, Vue d'un corps de législ.*, ch. 1.)

décrétées séparément 37 lois, qui forment aujourd'hui les divers titres du Code civil. La loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804) les réunit en un seul corps de lois, en y ajoutant l'article 530.

Le Code civil fut préparé, discuté et voté suivant les formes législatives établies par la constitution du 22 frimaire an VIII, alors en vigueur, sauf les modifications qu'y avait déjà apportées un sénatus-consulte du 16 thermidor an X (1).

26. *Préparation.* — Un premier projet fut rédigé par Tronchet, Portalis, Bigot-Préameneu et Maleville, puis soumis aux observations du tribunal de cassation et des tribunaux d'appel. Il fut ensuite discuté par le conseil d'état, assemblée chargée de préparer les propositions de lois, sous la présidence, soit du premier consul Bonaparte, soit du deuxième consul Cambacérès.

27. *Confection.* — A cette époque, la loi était *proposée* par le *gouvernement*, c'est-à-dire par la réunion des trois consuls, au corps législatif. Le *tribunat*, assemblée de 100 personnes, discutait la proposition, et émettait le vœu de l'adopter ou de la rejeter. Un conseiller d'état (l'orateur du gouvernement) soutenait la proposition devant le corps législatif; puis un tribun (l'orateur du tribunat) la soutenait pareillement, ou l'attaquait, suivant le mandat qu'il en avait reçu. Le corps législatif, assemblée de 300 personnes, après avoir entendu les deux orateurs, votait silencieusement, sans aucune discussion, sur la loi proposée, et la repoussait ou la *décrétait*, c'est-à-dire l'adoptait. La loi était alors terminée.

28. *Éditions.* — Ces formes furent suivies pour la confection du Code, promulgué sous le nom de *Code civil des Français* (loi du 30 vent. an XII, art. 1). Trois ans après, sous l'empire, une loi du 3 septembre 1807, insérée, non au Bulletin des lois, mais au Moniteur (25 août 1807), lui donna le titre de *Code Napoléon*, en y faisant quelques changements (V. art. 17, 427, 896, 2261), et en substituant des locutions impériales aux locutions républicaines. Enfin, sous la restauration, une ordonnance du 17 juillet 1816 a substitué des locutions royales aux locutions impériales (2). Le titre de *Code civil* peut d'ailleurs être considéré comme rétabli par la Charte (art. 59 actuel).

TITRE PRÉLIMINAIRE.

Décrété le 14 ventôse an XI (5 mars 1803); promulgué le 24 (15 mars).

---

29. *Dates.* — En tête de tous les titres on trouve une date spéciale, parce qu'ils ont été *décrétés* - n° 27 - et *promulgués* séparément - n° 25.

Chaque date est double, parce qu'elle indique le jour où un titre a été décrété par le corps législatif, et le jour où il a été promulgué par le premier consul.

30. Il y a entre ces deux époques un intervalle constant de 10 jours. Le premier consul ne pouvait pas promulguer une loi aussitôt qu'elle avait été

---

(1) V. *Comment. sur la Ch.*, p. 10 à 12.

(2) V. *Comm. sur la Ch.*, p. 415 à 417.

décrétée : il devait attendre un délai de 10 jours, pendant lequel la loi nouvelle pouvait être attaquée par le gouvernement ou par le tribunat, comme inconstitutionnelle (c'est-à-dire comme contraire à la constitution du 22 frimaire an VIII), et annulée par une assemblée de 80 personnes, appelée le *sénat conservateur* (1).

DE LA PUBLICATION, DES EFFETS ET DE L'APPLICATION DES LOIS EN GÉNÉRAL.

31. *De la publication....* Ces mots font allusion à l'article 1er, qui ne règle pas cependant la manière dont les lois doivent être rendues publiques (2); il s'occupe seulement des effets de la promulgation.

32. Le mot *promulgation* vient de *promulgare* ou *provulgare*, rendre public. Toutefois on n'est pas d'accord sur sa signification précise.

Suivant les uns, il veut dire publication d'une loi par le magistrat compétent. Suivant d'autres, c'est l'ordre de publier; suivant d'autres encore, c'est à la fois l'ordre de publier et d'exécuter. On a coutume, il est vrai, d'ajouter au texte des lois, une formule qui enjoint aux tribunaux et aux fonctionnaires publics de mettre la loi à exécution; mais on peut contester l'utilité de cette formule, puisqu'il s'agit d'un ordre émané du pouvoir législatif, et non du pouvoir exécutif, dont les agents doivent obéir sur la seule publication de l'ordre. Dans tous les cas, autre chose est publier, autre chose est exécuter (3).

Ce qui est constant, c'est que la promulgation est un acte du pouvoir exécutif et non du pouvoir législatif. Le ministre de la justice serait responsable non-seulement de l'omission de promulguer, mais d'une promulgation inexacte : car en publiant la loi, il en atteste l'existence à la nation (Comp. C. civ., art. 1317).

33. La première interprétation du mot promulgation paraît confirmée par l'ordonnance du 27 novembre 1816, qui la fait consister dans l'*insertion* au Bulletin des lois. Il est clair, du reste, que ce n'est pas le fait d'imprimer la loi dans le Bulletin, qui la rend publique; c'est l'émission de ce même Bulletin - n° 45.

Des effets.... (V. art. 2 et 3) - n° 13.

34. *De l'application....* (V. art. 4 à 6.) *Appliquer* une loi, c'est déduire de l'ordre général qu'elle renferme - n° 2 - un ordre spécial à l'hypothèse qu'on a en vue.

35. En résumé, le titre préliminaire s'occupe des effets de la promulgation; du temps et des lieux sur lesquels la loi exerce son empire; des devoirs généraux du juge, quant à l'application des lois, et de la faculté laissée, dans certains cas, aux particuliers, de déroger aux dispositions législatives.

D'après cela, le titre préliminaire du Code civil aurait figuré plus convenablement dans la constitution, ou tout au moins, dans une loi particulière - n° 105.

---

(1) *Comment. sur la Ch.*, p. 11 et 164, note.

(2) La loi du 14 frim. an 11 prescrit d'insérer les lois dans un recueil appelé *Bulletin*.

(3) Voy. la critique des formules de promulgation dans le comment. sur la Ch., p. 148, 149.

⇒ **1.** *En vertu de quel acte et après quel intervalle les lois peuvent-elles être mises à exécution ?*

Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite par le roi.

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

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

Termes techniques. *Loi* - nos 1 et 5; *promulgation* - n° 32.

36. Explication. *Sont exécutoires...* c'est-à-dire peuvent être exécutées.

37. *Roi*, magistrat chargé de la puissance exécutive et d'une portion de la puissance législative conjointement avec un ministre et sous la responsabilité de ce dernier (Charte, art. 5, 12, 14 et 18).

Elles seront exécutées... c'est-à-dire devront être exécutées.

La promulgation... et par conséquent la loi elle-même.

En pourra être connue... ou plutôt en sera présumée connue d'après le 3e alinéa.

38. *Département...* principale division du territoire, laquelle a remplacé les anciennes provinces.

De la résidence royale... le texte primitif portait : où siégera le gouvernement - n° 28.

39. *Un jour après...* en d'autres termes, il faut qu'il s'écoule un *jour* entier entre *celui* de la promulgation et *celui* de l'exécution.

Du même délai - n° 246, c'est-à-dire d'un jour franc.

Environ 20 *lieues...* ou plus exactement, 51,307 toises, plus de 25 lieues de poste.

Entre la ville... Paris ordinairement - n° 45.

40. *Chef-lieu...* ville où se trouve la préfecture du département.

Analyse. L'article 1er renferme 4 propositions (2 dans le 1er alinéa) :

1re *Proposition.* La promulgation de la loi par le roi, est nécessaire pour que la loi puisse être mise à exécution.

2e *Prop.* Cette promulgation suffit pour que la loi doive être exécutée dans toute la France.

3e *Prop.* Il faut et il suffit que la promulgation *puisse* être connue pour que la loi doive être exécutée.

4e *Prop.* La promulgation est présumée connue dans un département donné, après un délai d'un jour, augmenté d'autant d'autres jours qu'il y a de 10 myriamètres entre le lieu de la promulgation et le chef-lieu du département.

41. Déduction et motifs. La 1re proposition de l'article 1er consacre une conséquence de cette idée qu'il n'y a pas faute à désobéir à un ordre que l'on ignore.

42. La 2e renferme une application du principe qui soumet à un gouvernement unique toutes les parties du territoire français.

On a cru devoir la formuler en termes exprès, pour exclure le retour de prétentions analogues à celles des anciens parlements (cours souveraines ou tribunaux jugeant sans appel) : avant la révolutien de 1789, bien que la puissance législative fût considérée comme appartenant au roi, ses ordonnances n'étaient mises à exécution, dans le ressort de chaque parlement, qu'après la vérification ou l'enregistrement que ce parlement en avait faits.

43. La 3e proposition impose implicitement aux citoyens une obligation, celle de prendre connaissance de la loi promulguée aussitôt qu'ils le peuvent. Autrement, il aurait été trop facile d'éluder l'exécution des lois.

44. La 4e établit une présomption légale (art. 1349) : de la circonstance connue de la promulgation d'une loi et de l'expiration d'un certain délai après cette promulgation, le juge est tenu de conclure que tous les citoyens en ont eu également connaissance.

Le législateur a voulu par là couper court à une infinité de procès fondés sur l'ignorance prétendue de la loi. Du reste, il a cherché à proportionner le délai à la distance.

45. Additions. *Un jour après celui de la promulgation...* D'après l'article 2 de l'ordonnance du 27 novembre 1816, le délai que le Code civil fait courir du jour *de la promulgation,* sans s'expliquer davantage, doit courir du jour où le Bulletin des lois est reçu de l'imprimerie royale par le ministre de la justice, qui constate la réception sur un registre.

Entre la ville et le chef-lieu... Un arrêté du 25 thermidor an XI présente un tableau officiel du nombre de myriamètres qui sépare Paris de tous les chefs-lieux de département (cet arrêté n'a pas prévu le cas où la promulgation se ferait ailleurs qu'à Paris).

46. Corollaires. — 1. *Entre la ville et le chef-lieu...* Donc la loi est présumée connue au même instant, dans toute l'étendue d'un département, quand même il s'y trouverait une ville plus éloignée que le chef-lieu, de 10 myriamètres. Le 3e alinéa de l'article modifie le 2e sous ce rapport.

47. — 2. *Autant de jours qu'il y aura de fois 10 myriamètres...* Or, s'il n'y a que 9 myriamètres 1/2, on ne peut dire qu'il y ait 10 myriamètres de distance : donc les fractions au-dessous de ce dernier chiffre ne sont pas comptées, bien qu'un accroissement de distance semble devoir amener une augmentation de délai.

48. — 3. *Dans chacun des autres départements.* Donc, après l'expiration du plus long délai, la loi est réputée connue dans toute la France ; conformément à l'adage, Nul n'est censé ignorer la loi ; ou, ce qui revient au même, tout citoyen est présumé la connaître. On n'admettrait donc personne à prouver qu'en fait il n'a pas pu en être instruit. Le 3e alinéa modifie le 2e sous ce rapport.

49. Critique. *Un jour après...* le délai d'un jour paraît d'une brièveté extrême. Cet inconvénient était moindre, sous la constitution de l'an VIII, qui prescrivait de laisser un intervalle de 10 jours entre le décret et sa promulgation - n° 50; au surplus, il est peu sensible dans la pratique à cause

de la publicité que reçoivent les débats des chambres sur les lois nouvelles.

Innovation. L'ordonnance du 27 novembre 1816, art. 4, permet au roi de hâter l'exécution d'une loi dans certains cas et dans certains lieux. Mais voyez le n° 6.

⇛ **2.** *A quelle époque faut-il qu'un événement soit accompli, pour que la loi puisse y être appliquée ?*

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

Terme techn. *Loi* - n° 1.

50. Explication. *Disposer*... en parlant d'une loi, c'est établir une règle, attribuer un droit et imposer un devoir - nos 10 à 13.

51. *Pour l'avenir*... c'est-à-dire pour les événements (faits volontaires ou involontaires) accomplis non-seulement après la promulgation, mais encore après l'époque à laquelle les lois sont présumées connues d'après l'article 1er.

52. *Effet rétroactif*... ce mot vient de *retro, agere*, agir en arrière, c'est-à-dire ici, sur une époque antérieure à celle où la loi est présumée connue.

53. Traduction. 1re *Phrase.* La 1re proposition peut signifier deux choses : 1° les règles qu'une loi nouvelle établit doivent être exclusivement appliquées, par le juge, aux événements accomplis depuis qu'elle est présumée connue; 2° le pouvoir législatif ne peut pas astreindre le juge à appliquer une loi nouvelle à des événements accomplis avant qu'elle soit présumée connue.

2e *Phrase.* En sens inverse, les droits et devoirs constitués en vertu d'événements accomplis pendant qu'une loi ancienne était en vigueur ne sont point détruits ou modifiés par l'abrogation de cette même loi.

54. Déduction. La 1re proposition de l'article 2, entendue dans le premier sens, fait exception à l'adage : Là où la loi ne distingue pas, on ne doit pas distinguer; en effet, elle sous-entend, dans toute loi nouvelle, une distinction entre les événements antérieurs et postérieurs à cette même loi.

Entendue dans le deuxième sens, elle apporte une restriction à l'autorité du pouvoir législatif. Mais voyez n° 63.

La 2e proposition forme exception au principe qui enlève toute force obligatoire à une loi abrogée - n° 8.

55. Motif. Les hommes ne jouiraient d'aucune sécurité, s'ils devaient craindre qu'une loi à venir ne les dépouille des droits qu'ils ont acquis en se conformant à la loi existante, ou ne les punisse plus tard pour des actions innocentes aujourd'hui.

Applications. *Droit civil.* Un homme s'est marié à l'âge de 17 ans, avant le Code. Depuis son mariage, a été promulgué l'article 144, qui défend de se marier avant 18 ans, sous peine de nullité (art. 184). Son mariage n'a pas pu être annulé.

Droit pénal. Un homme, en 1836, transmet des signaux d'un lieu à un

autre, sans autorisation, au moyen de machines télégraphiques. Plus tard (le 2 mai 1837), on porte une loi qui punit toute transmission de ce genre d'une amende et d'un emprisonnement. Aucune peine ne peut être appliquée à l'homme dont il s'agit (1).

56. Corollaires. *Droit civil.* La promulgation d'une loi nouvelle n'enlève point aux personnes les droits de propriété et de créance, la puissance sur d'autres personnes, l'état civil... etc., dont elles se trouvent investies, en vertu de la loi ancienne.

57. *Droit pénal.* 1. Aucun délit ne peut être puni de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi, avant qu'il fût commis (Code pén., art. 4).

2. Si la loi ancienne prononçait déjà une peine, mais plus douce, on applique cette peine (Comp. nº 61).

58. Restrictions. *Droit civil.* Lorsqu'une personne, en vertu de la loi ancienne, est devenue apte à acquérir des droits, et qu'une loi nouvelle exige pour la même aptitude des conditions auxquelles cette personne ne satisfait pas, elle perd son aptitude jusqu'à ce qu'elle satisfasse aux conditions requises.

Par exemple, un homme de 17 ans était apte à se marier au moment de la promulgation de l'article 144; mais cette promulgation l'a privé de l'aptitude au mariage jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis; tandis que, s'il avait usé de son aptitude, et contracté mariage, la puissance maritale lui était acquise irrévocablement – nº 55.

59. On peut motiver cette décision sur ce que l'article 2 a seulement voulu maintenir les droits acquis; or, la circonstance qu'une personne réunit les conditions voulues pour qu'un événement donné l'investisse d'un droit, ne constitue pas pour elle un droit proprement dit.

60. On peut dire aussi que l'espèce de rétroactivité dont il s'agit n'est pas de nature à troubler fortement la sécurité de qui que ce soit; en effet, une simple aptitude ne peut fonder une espérance ou une *attente* assez forte, pour que sa privation soit considérée comme réellement préjudiciable. D'ailleurs, dans le doute, on doit appliquer de préférence la loi nouvelle: il est probable qu'elle est meilleure que l'ancienne, au moins dans l'intention du législateur (2).

61. *Droit pénal.* Lorsque la loi nouvelle déclare innocent un fait puni comme délit par la loi ancienne, ou adoucit la peine prononcée par celle-ci, on applique de préférence la loi nouvelle, bien que le fait ait été accompli avant qu'elle ne soit réputée connue.

En effet, la sécurité de personne ne saurait être troublée par l'idée que l'action accomplie aujourd'hui sera récompensée demain ou entraînera des conséquences moins fâcheuses; or, la disposition exceptionnelle de l'article 2 n'a été introduite que pour garantir la sécurité des citoyens – nº 55.

62. *Lois interprétatives.* On peut soutenir qu'une troisième exception doit être apportée à l'article 2, relativement aux lois qui se bornent à déclarer le sens d'une loi antérieure. Au lieu de créer une disposition nouvelle: ces lois, qu'on appelle *interprétatives*, s'identifient en quelque sorte avec les lois interprétées. Toutefois on peut objecter que la sécurité des citoyens est susceptible d'être troublée dans ce système, si l'interprétation adoptée est nouvelle, et surtout si elle est contraire à celle de la jurisprudence – nº 87.

63. *Rétroactivité expresse.* Si la loi nouvelle statue formellement sur les faits anté-

---

(1) On pourrait citer d'autres lois assez récentes qui ont frappé de certaines peines des faits auparavant non punissables. V. la loi du 24 mai 1834, sur les détenteurs d'armes ou de munitions de guerre; celle du 25 juin 1841, sur la vente de marchandises neuves, faite aux enchères; celle du 14 juillet 1837, sur le défaut d'inscription pour le service de la garde nationale dans le département de la Seine, etc.

(2) V. sur cette manière d'envisager l'effet rétroactif, M. Blondeau, *Thémis*, tome VII, p. 289 et suiv.

rieurs à sa promulgation, il faut l'appliquer de préférence à la loi ancienne. On pourra bien critiquer cette loi comme plus ou moins attentatoire à la sécurité des citoyens, mais non comme inconstitutionnelle : en effet, aucun article de la Charte ne consacre la disposition de l'article 2 du Code civil (1). (V. toutefois, art. 545, nº 1942.)

⇛ **3.** *Les lois françaises sont-elles obligatoires, soit pour les étrangers qui résident en France, ou y possèdent des immeubles, soit pour les Français qui résident en pays étranger ?*

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

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

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

Termes techniques. *Étrangers* - nº 119; *Français* - nº 118; *immeubles* - nº 1801; *état* - nº 280; *capacité* - nº 1704; *personnes* - nº 94.

64. Explication. *Lois de police*, lois qui imposent des devoirs dans le but de protéger la tranquillité, la liberté, la propriété, la santé et la *sûreté* des citoyens en général.

65. Le mot *police* indique, tantôt la surveillance ou l'ensemble des mesures destinées à atteindre ce but, tantôt la collection des agents qui en sont chargés.

Tous ceux qui habitent le territoire (français), quand même ils seraient étrangers.

Les immeubles... situés sur le territoire français.

66. *Sont régis...* en d'autres termes, les droits sur les immeubles ne peuvent s'acquérir, se conserver et se perdre que conformément aux lois françaises.

Les lois... le mot françaises est sous-entendu dans le 1er et le 3e alinéa.

Régissent les Français... c'est-à-dire sont obligatoires pour eux.

67. Déduction et motifs. 1er *Alinéa.* Dérogation au principe d'après lequel le pouvoir législatif d'un pays a mandat, seulement à l'effet de régir les habitants de ce pays, et n'a aucune autorité à exercer sur les membres des autres nations.

68. L'ordre public serait impossible à établir, si toute une classe de personnes, dont l'origine est plus ou moins suspecte, conservait le droit de le troubler. D'ailleurs, une nation pouvant interdire absolument aux étrangers l'entrée de son territoire, peut, à plus forte raison, ne les admettre que sous certaines conditions. Ils doivent, dès lors, en venant sur le sol français, s'informer des lois de police et de sûreté comme les Français eux-mêmes - nº 43.

69.—2e *Alinéa.* Dérogation à la même règle, ou, si l'on veut, application du principe qui attribue à un peuple la propriété du sol qu'il habite, à l'exclusion des autres peuples.

---

(1) V. *Comment. sur la Ch.*, p. 128 et 122.

La nation pouvant interdire absolument aux étrangers d'acquérir des immeubles chez elle, peut, à plus forte raison, le leur permettre en leur imposant les mêmes conditions qu'à ses propres membres. Le besoin de rester indépendante des autres nations, l'autorise, d'ailleurs, à soustraire une fraction quelconque de son territoire à l'influence de leurs gouvernements.

70.—3e *Alinéa.* Application, ou plutôt extension du principe qui permet au pouvoir législatif d'imposer des devoirs et d'attribuer des droits à tous les Français - nos 1 et 13.

Il est vrai que les Français résidant à l'étranger sont momentanément soustraits à l'influence immédiate du gouvernement national : aussi le 3e alinéa du texte est-il fait pour ceux qui reviennent plus tard en France : on peut alors leur demander compte de l'accomplissement des devoirs à eux imposés par la loi de leur pays, et ne leur reconnaître que les droits qu'ils ont acquis en s'y conformant.

71. Addition. On divise les lois en *réelles* et en *personnelles* suivant qu'elles déterminent les droits et devoirs des personnes, par rapport à leurs biens, ou abstraction faite de leurs biens.

72. Les personnes sont, en général, soumises aux lois personnelles du pays dont elles sont originaires, et, quant à leurs biens, aux lois réelles du pays où ces biens sont situés.

L'art. 3 fait l'application de cette règle aux lois qui régissent l'état et la capacité des personnes d'une part, et, d'autre part, aux lois sur les immeubles.

Le 1er alinéa y fait exception en ce qui touche les lois de police.

73. Restriction. A l'égard des *meubles*, on peut soutenir qu'ils sont régis par la loi du pays où est domicilié le propriétaire.

A l'égard des *actes*, V. art. 47, 48, 170, 999, et no 555.

74. Corollaire. On peut soutenir que les étrangers résidant en France, y restent soumis aux lois personnelles de leur pays (Arg. *à contrario* des deux premiers alinéa, et *à pari* du 3e).

⇛ **4.** *Un juge peut-il refuser de juger un procès dont il ne trouve pas la solution dans la loi?*

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

75. Explication. Un *juge* est un fonctionnaire public chargé de décider les contestations qui lui sont soumises. Ici ce mot comprend même un tribunal entier : mais souvent il désigne un des individus dont se compose le tribunal.

Pourra... et devra être poursuivi par le ministère public devant le tribunal de police correctionnelle.

76. *Déni de justice...* refus de rendre justice, c'est-à-dire de décider les procès.

Traduction. 1o Le juge devant lequel un procès est intenté est obligé de le décider ; 2o et cela, lors même que la question de droit soulevée par ce procès n'a pas été du tout prévue par la loi (silence) ; ou ne l'a été qu'en

partie (insuffisance); ou n'a été réglée qu'en des termes dont on ne peut déduire une solution positive (obscurité).

77. Déduction. C'est une conséquence du principe qui astreint tout fonctionnaire à accomplir le mandat qui lui a été confié - n° 288.

78. La 2e proposition semble contraire à cette idée qu'à l'impossible nul n'est tenu; mais le juge peut se tirer d'embarras de deux manières :

1° En donnant raison au défendeur, faute par le demandeur d'avoir prouvé que sa prétention est fondée en droit aussi bien qu'en fait (V. article 1367);

2° En décidant la difficulté d'après les principes généraux du droit, ou même d'après des raisonnements tirés de la position respective des parties (V. art. 565 - 2°, et n° 19).

79. Motif. Les procès causant des maux très-graves, il importe par-dessus tout d'y mettre un terme, quand même le jugement serait entaché d'imperfection.

Sanction. Le juge qui refuse de rendre justice est punissable d'une amende de 200 à 500 francs, et de 5 à 20 ans d'interdiction des fonctions publiques (Code pén. art. 185. V. aussi Code proc. art. 506 à 508).

⇝ **5.** *Un juge peut-il établir des règles obligatoires pour ceux qui ne lui ont pas soumis une contestation ?*

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

80. Explication. *Prononcer* sur une *cause*, c'est décider, juger un procès.

Disposition générale... embrassant toutes les causes semblables, même déjà commencées.

Et réglémentaire... en forme de règlement - nos 1 à 5 - applicable aux causes futures.

Qui leur sont soumises... A plus forte raison si aucune contestation n'a été portée devant eux.

Traduction. Primus intente un procès contre Secundus. Le juge doit se borner à dire lequel des deux a bon droit; il ne peut déclarer qu'il donnera gain de cause à l'avenir à tous ceux qui se trouveront dans la même position que l'un des deux (Primus, par exemple); d'où résulterait pour les autres citoyens l'obligation de se conduire de même que Primus.

81. Déduction. Conséquence du principe qui attribue le pouvoir législatif au roi et aux deux chambres (Charte, 14); et subsidiairement, dans une certaine mesure, au roi, aux préfets et aux maires - nos 4 à 7.

82. Motif. La confusion du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire est dangereuse : si le juge pouvait interpréter ou modifier à son gré les règles de conduite, les citoyens seraient soumis à ses caprices ou à ses vues personnelles, et se trouveraient dans l'incertitude relativement à leurs droits.

83. Le législateur a cru devoir s'en expliquer, parce que l'histoire fournit des exemples d'empiétements du pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif.

A Rome, les préteurs publiaient, en entrant en charge, un édit ou règlement par lequel ils modifiaient plus ou moins ouvertement les lois établies.

84. En France, avant 1789, les parlements - n° 42 - rendaient des arrêts de règlement qui empiétaient aussi sur l'autorité législative.

85. Addition. Si la même question se représente devant le juge, il n'est pas obligé de décider dans le même sens que la première fois, puisqu'un examen nouveau peut le convaincre qu'il s'est trompé (V. cep. art. 1351).

86. Toutefois, il arrivera ordinairement qu'il persistera, soit par conviction, soit par fausse honte, soit par négligence. Aussi les avocats ne manquent-ils pas de rappeler en pareil cas au juge ses décisions antérieures. Ils en avertissent également leurs clients, et avec raison, pour leur épargner des poursuites imprudentes. Mais en théorie, les décisions judiciaires, n'ayant aucune force obligatoire, ne peuvent, comme les textes et les principes du droit, servir de base à des raisonnements : des citations d'arrêts ne sont pas des arguments.

87. L'interprétation, qui résulte de l'opinion des tribunaux manifestée par leurs jugements, s'appelle *leur jurisprudence*.

88. Corollaire. Le juge ne peut attribuer aucun droit nouveau aux plaideurs qui lui soumettent leur contestation : il est seulement chargé de vérifier la bonté de leurs prétentions et de déclarer quel droit ils avaient au moment de la demande.

Sanction. Les juges qui s'immiscent dans l'exercice du pouvoir législatif sont punissables de la dégradation civique (Code pén. art. 127).

⟿ **6.** *Les particuliers peuvent-ils régler leurs relations réciproques, autrement que ne le fait la loi ?*

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

Termes techniques. *Loi* - nos 1 à 5; *Déroger* - n° 8.

89. Explication. *Convention*... concours de plusieurs volontés sur une même résolution.

90. *Ordre public*... tranquillité générale, organisation de la société. Les lois qui imposent des obligations envers l'état, et, par conséquent, toutes celles qui règlent les pouvoirs des magistrats, intéressent l'ordre public.

Traduction. Les conventions que les particuliers font entre eux ne sont pas obligatoires pour eux-mêmes, lorsqu'elles renferment la promesse d'accomplir une action immorale ou nuisible à la tranquillité publique.

91. Déduction. Exception au principe de la liberté des conventions, qui permet aux particuliers de régler leurs droits respectifs comme bon leur semble, et même autrement que ne l'a fait la loi relative à telle ou telle espèce de conventions (ainsi les époux peuvent convenir qu'il n'y aura pas communauté entre eux, nonobstant l'art. 1393). V. art. 1134-1°.

Motif. Le maintien de l'ordre et des bonnes mœurs étant essentiel à la prospérité générale, et l'intérêt des individus devant céder à l'intérêt de la masse, il vaut mieux sacrifier les dispositions particulières que la tranquillité et la moralité sociales.

92. Additions. 1° La même règle doit s'appliquer aux dispositions testamentaires, quoique émanées d'une volonté unique, à la différence des conventions (V. art. 900).

2° L'article 6 n'a songé qu'aux conventions que la loi n'a pas expressément prohibées : en pareil cas, la convention serait nulle quand même la prohibition prononcée par la loi paraîtrait étrangère à l'ordre et aux mœurs (V. article 1388, à la fin).

3° Les lois auxquelles l'article 6 permet implicitement de déroger, sont les lois facultatives ou permissives - n° 3; il faut y joindre les lois conçues en forme impérative ou prohibitive, lorsqu'elles se bornent à interpréter la volonté d'un testateur ou de deux contractants.

LIVRE PREMIER.

DES PERSONNES.

93. Le mot *personne* vient de *persona*, masque de théâtre. En effet, il désigne les divers rôles juridiques des êtres humains (1).

94. On appelle *personnes*, les hommes considérés comme ayant des droits à exercer et des devoirs à remplir. Au contraire, les autres sciences envisagent l'homme sous des points de vue différents; par exemple, la médecine s'en occupe sous le point de vue de la santé (Comp. n° 1704).

95. Les droits et devoirs d'un homme varient selon qu'il appartient à telle ou telle nation, à telle ou telle famille; selon qu'il est présent ou éloigné; selon son âge, son sexe, et l'état de ses facultés intellectuelles.

Je crois donc pouvoir intituler le livre 1er de la manière suivante :

Jusqu'à quel point les droits et devoirs d'un homme sont-ils modifiés par la circonstance qu'il est membre de telle nation ou de telle famille, par son âge, son sexe, le dérangement de son esprit, ou sa disparition, et comment se prouvent ces divers faits?

TITRE PREMIER.

DE LA JOUISSANCE ET DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS.

(Décrété le 17 ventôse an XI [8 mars 1803]; promulgué le 27 [18 mars].)

96. Les droits civils sont les facultés conférées par les lois civiles ou le droit civil - n° 16, par opposition aux facultés que confère le droit des gens.

Le droit civil est la collection des règles établies par une nation pour elle-même, pour ses propres membres, et non pour les étrangers.

97. Le droit des gens (*jus gentium*, droit des nations, droit commun aux nations) est la collection des règles fondées sur l'organisation des hommes, considérés les uns par rapport aux autres, et par conséquent applicables à tous, à quelque nation qu'ils appartiennent.

---

(1) V. M. Ortolan, *Généralisation du droit romain*, p. 8.

98. Cette distinction, dont la justesse est susceptible d'être contestée en théorie, a, sans doute, été admise par les rédacteurs du Code, puisqu'ils avaient sous les yeux le droit romain où elle se trouve.

Elle a perdu de son importance, parce que la civilisation a rendu plus bienveillantes, plus paisibles, les relations des nations entre elles; elle en perdra peut-être encore, mais s'appliquera probablement toujours en ce qui touche les droits civils politiques.

99. Elle conduit à ce résultat : 1° que les étrangers peuvent invoquer, en France, les facultés conférées par le droit des gens, et ne peuvent invoquer les droits civils qu'en vertu d'une faveur spéciale (V. art. 11);

2° Que les Français peuvent invoquer tous les droits civils à moins d'une exclusion spéciale fondée sur un fait illicite (V. art. 8).

100. Ce titre ne s'occupe pas de chacun des droits civils en particulier, mais seulement, selon moi, de l'aptitude générale à invoquer les droits civils; c'est le sens qu'a ici le mot jouissance. On peut donc intituler le titre Ier :

Comment s'acquiert et se perd l'aptitude générale à se prévaloir des facultés conférées par le droit civil français?

CHAPITRE PREMIER.

DE LA JOUISSANCE DES DROITS CIVILS.

(C'est-à-dire : Comment devient-on apte à jouir des droits civils ?)

101. Cette aptitude existe chez les Français dès la naissance; c'est peut-être pour cela que l'intitulé du chapitre 1er ne parle pas de son acquisition; mais il en est autrement des étrangers.

⇒ **?.** *Faut-il posséder l'aptitude aux droits politiques, pour acquérir l'aptitude aux droits civils?*

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

102. Explication. *Exercice...* en parlant des droits civils, est opposé à *jouissance*. Jouir d'un droit, c'est recueillir les bénéfices qui en résultent; l'exercer, c'est faire les actes nécessaires pour l'acquérir; le conserver ou l'aliéner; par exemple, une succession échoit à un interdit : c'est l'interdit qui devient propriétaire, c'est dans son intérêt que les revenus doivent être employés (art. 510); mais ce n'est pas lui qui acceptera la succession et qui déterminera le mode d'emploi des biens. On peut jouir d'un droit à son insu; on ne peut l'exercer sans faire acte de volonté.

103. *Citoyen...* de *civis,* membre de la cité, de l'universalité des individus qui concourent directement ou indirectement à l'exercice de l'autorité publique, du gouvernement. — La qualité de citoyen désigne l'aptitude générale aux droits politiques. Dans un sens plus large, le mot citoyen veut dire, individu faisant partie d'une nation (V. art. 430; Charte, art. 66).

104. On appelle *politiques,* les droits qui consistent à exercer une frac-

tion quelconque de la puissance chargée de régir la nation, c'est-à-dire à remplir une fonction publique, et, à plus forte raison, le droit de désigner les fonctionnaires. On peut aussi considérer comme droit politique le pouvoir de constater un fait de manière à influer sur la décision des fonctionnaires publics - nº 340.

105. *Loi constitutionnelle*...ou *constitution*. On appelle ainsi l'ensemble des règles qui déterminent à quelles personnes appartiendra l'autorité souveraine (et spécialement la puissance de faire les lois), et dans quelles limites cette autorité sera exercée. On peut soutenir qu'une loi ordinaire est nulle lorsqu'elle est contraire à la constitution (V. *Comment. sur la Charte*, p. 1 et 118 à 120).

Traduction. L'article 7 signifie qu'on peut très-bien être apte à jouir des droits civils sans être apte à jouir des droits politiques.

106. Déduction. Conséquence de cette idée que pour avoir le moins il n'est pas nécessaire d'avoir le plus : les droits politiques sont plus importants et plus difficiles à exercer que les droits civils, parce qu'ils influent sur la prospérité générale.

Par la même raison, la réciproque serait inexacte. On ne peut pas être citoyen sans jouir des droits civils.

107. Exemple. Les femmes peuvent exercer les droits civils : elles ne sont pas citoyennes; il en est de même des domestiques - nºs 109, 111.

108. Développement. *Conformément à la loi constitutionnelle*... c'est-à-dire à la constitution consulaire du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), qui conserve encore force de loi proprement dite (1) et n'a pas été modifiée sous ce rapport. Les Chartes de 1814 et de 1830 sont muettes sur la qualité de citoyen.

109. *Laquelle ne s'acquiert*... D'après la loi de l'an VIII, art. 2, pour devenir citoyen, il faut être Français, du sexe masculin, âgé de 21 ans, se faire inscrire sur le registre civique de sa commune et demeurer pendant un an en France.

110. L'étranger de naissance devient citoyen français, après un séjour de 10 ans sur le territoire, depuis qu'il a atteint l'âge de 21 ans (mais voyez art. 9) - nº 141.

111. *Ne se conserve*... L'exercice de la qualité de citoyen est suspendu par la qualité de failli, d'héritier ou légataire à titre universel d'un failli, par celle de domestique, par celle d'accusé ou de contumax.

La qualité de citoyen se perd par les événements indiqués dans l'article 17 du Code civil, et par les condamnations criminelles qui en prononcent ou entraînent la privation (C. pén. art. 34 et 28).

112. Cette qualité ne suffit pas pour exercer tel ou tel droit politique, par exemple, celui d'élire les députés, lorsqu'on ne réunit pas en outre les conditions spécialement exigées. Réciproquement l'âge de 21 ans ou le séjour d'un an en France ne sont pas nécessaires, lorsque la loi spéciale en

---

(1) V. *Comment. sur la Ch.*, p. 410.

dispense implicitement. Ainsi, on peut se trouver, à 20 ans, appelé à choisir des officiers de la garde nationale; à 21 ans, capable d'élire des conseillers municipaux (1).

115. Innovation. Le registre civique n'étant tenu aujourd'hui dans aucune commune, contrairement à la loi, on ne peut alléguer le défaut d'inscription pour exclure un citoyen de l'exercice de ses droits politiques : il n'y a pas de faute à lui reprocher.

⇛ **8.** — *Les Français sont-ils aptes à jouir des droits civils, et le sont-ils tous?*

Tout Français jouira des droits civils.

Termes techniques. *Français* - n° 118; *jouir* - n° 102; *droits civils* - n° 96.

114. Déduction. Cet article est la conséquence de la notion même du droit civil, qui est fait précisément pour les membres de la nation qui l'a établi - n° 96.

115. Corollaire. La qualité de Français peut servir à désigner l'aptitude générale à jouir des droits civils.

116. Additions. 1. Les Français jouissent à plus forte raison des facultés conférées par le droit des gens, et que les étrangers mêmes peuvent invoquer - n° 97.

2. Mais ils ne sont aptes à jouir des droits politiques, qu'autant qu'ils réunissent les conditions voulues pour être citoyen - n° 109.

C'est par allusion à cette restriction relative aux droits civiques et mentionnée dans l'article précédent, que l'article 8 attribue les droits civils à *tout Français.*

117. Restrictions. 1. Mais sous un point de vue différent, il est conçu d'une manière trop large, puisque des condamnations pour délit peuvent priver certains Français de tout ou partie des droits civils (V. le chap. II tout entier).

2. *Tout Français jouira...* Ceci est vrai même pour les femmes mariées et les personnes en bas âge, ou privées de raison; mais elles n'ont pas l'*exercice* des droits civils dont elles jouissent - n° 102; ajoutez l'art. 28.

118. *Question additionnelle.* A quoi reconnaître qu'un homme donné est Français?

Le mot Français signifie ordinairement : homme né en France; c'est la signification qu'il avait dans les lois antérieures au Code civil (V. la constitution de l'an VIII, art. 2).

Cependant, d'après l'article 9, il ne suffit pas de naître en France pour être Français; et d'après l'article 10, il suffit pour cela de naître d'un père français, quand même on naîtrait en pays étranger.

Donc pour reconnaître si un homme est Français, il faut rechercher si son père l'était; pour reconnaître si le père était Français, il faut rechercher si l'aïeul l'était, et ainsi de suite. Il semble qu'on tombe dans l'impossible.

---

(1) On peut même soutenir que la condition du séjour en France pendant un an n'est plus exigée en thèse générale. V. *M. Valette sur Proudhon.* I, p. 113, 114.

— Mais d'abord il n'y aura jamais besoin de remonter plus loin que l'ascendant existant au moment de la promulgation du Code. — De plus, la signification naturelle du mot Français autorise celui qui est né en France à se dire Français, tant qu'on ne lui prouve pas le contraire. — Il en est de même de celui qui est né en France de parents inconnus ou de parents qui n'appartiennent pas à une nation déterminée - nº 181.

119. En sens inverse, pour reconnaître si un homme donné est étranger, il faut voir s'il est né d'un étranger. Mais parcillement la circonstance qu'il est né en dehors du territoire français, lui attribuera, dans le doute, la qualité d'étranger.

⇛ **9.** — *Quel avantage l'enfant d'un étranger retire-t-il de sa naissance sur le territoire français ?*

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

Termes techniques. *Étranger* - nº 119 ; *majorité* (art. 488) ; *domicile* - nº 523 ; *résider* - nº 524 ; *acte* - nº 1704.

120. Explication. *Soumission,* promesse, consentement à s'obliger.

Pourra.... Il est libre de s'attacher à la patrie de ses parents.

Résiderait en pays étranger.... C. à d. s'il y était établi de fait, ou plutôt si ses parents ou tuteurs y avaient leur domicile.

121. Déduction. Si l'on admet en principe que la naissance dans un pays suffit pour faire partie de la nation qui l'habite, l'article 9 est une restriction (1). Si l'on admet qu'il faut être issu d'un membre de cette nation, l'article 9 établit une faveur exceptionnelle.

Motif de la restriction. La naissance fortuitement arrivée sur le sol français (par exemple, pendant un voyage de la mère), est insuffisante pour mériter à l'enfant les bénéfices de notre droit civil, en l'absence de tout engagement de sa part.

Motif de la faveur. La promesse, formellement exprimée à l'âge de raison, de s'établir en France indéfiniment est une garantie que l'enfant de l'étranger a un attachement véritable pour notre pays.

122. Corollaire. *Dans l'année de sa majorité.* S'il attend plus longtemps, il se trouvera dans la position d'un étranger proprement dit, et devra remplir les conditions plus difficiles de la naturalisation - nº 141.

123. Addition. Immédiatement après avoir été admis au bénéfice

---

(1) Par conséquent il aurait pu être attaqué comme inconstitutionnel, sous l'empire de la constitution de l'an VIII, dont l'article 2 suppose que la naissance sur le territoire français donne la qualité de Français (V. *Comm. sur la Ch.*, p. 410). V. toutefois la conciliation proposée par Proudhon, chapitre 8, sect. 1.

de l'article 9, il doit satisfaire aux obligations imposées par la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée (dite loi, art. 2).

124. Question : S'agit-il ici de la majorité française (21 ans)?

Oui : il est probable que le législateur l'avait en vue, d'autant mieux que la majorité étrangère varie chez les divers peuples. — L'article 9 n'exige la majorité que comme preuve d'un consentement sérieux. — La majorité française est en général moins élevée; or, la loi a voulu favoriser l'enfant né en France. — L'article 9, ainsi entendu, est en harmonie avec l'article 3 de la Constit. de l'an VIII - nº 110.

Non : l'enfant né d'un étranger est étranger - nos 118, 119 ; donc il est soumis aux lois personnelles de son pays - nº 74, et notamment à celle qui fixe la majorité. — Si le chiffre de la majorité étrangère est au-dessus de 21 ans, les personnes étrangères qui dirigent l'enfant, arrivé à sa 21e année, l'empêcheraient peut-être de faire la réclamation prescrite.

⇒ **10.** — *Quelle est la condition de l'enfant né en pays étranger d'un individu qui est ou a été Français ?*

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

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

125. Explication. *En remplissant les formalités*, c'est-à-dire en promettant d'établir ou de conserver indéfiniment son domicile en France.

Recouvrer, ou plutôt acquérir (V. art. 20).

126. Déduction. 1er *Alinéa*. On peut voir dans le 1er alinéa, ou l'application du principe que la qualité de Français se transmet par la génération - nº 118, ou une exception favorable à la règle que le lieu de la naissance détermine la nation à laquelle l'enfant appartient.

127. Motif. Si l'enfant fût né en France, il serait incontestablement Français. Il ne doit pas souffrir d'une circonstance fortuite ou tout au plus imputable à ses parents.

128. 2e *Alinéa*. Le 2e alinéa est une faveur accordée par exception à la constitution de l'an VIII-nº 109 : en effet, l'enfant n'est pas né d'un Français et n'est pas né en France.

129. Motif. Si le père n'avait pas perdu sa qualité, il l'aurait transmise à l'enfant. La loi n'a pas voulu que le second souffrît de la faute du premier. D'ailleurs son origine fait présumer que des liens et des souvenirs l'attachent à la France.—Le même motif pourrait s'appliquer aux petits-enfants; mais les faveurs et les exceptions doivent être restreintes.

130. Corollaire.... *Pourra toujours*. On conclut de cette expression qu'il le pourra, même après l'année qui suivra l'époque de sa majorité, à la différence de l'individu né en France d'un étranger (art. 9). Il est présumable, en effet, que l'enfant d'origine française est attaché à notre patrie par un plus grand nombre de rapports.

⇒ **11.** — *L'étranger jouit-il, en France, des droits civils ?*

L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux

qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra.

131. Explication. *Jouira des droits...* Cette phrase n'est pas restrictive. L'article 726, qui se réfère cependant à l'article 11, est conçu autrement (*n'est admis que*), ainsi que l'article 912.

Qui SONT *accordés* par les traités existant au moment de la promulgation du Code.

Les traités de la nation.... ou plutôt conclus entre la France et la nation...

132. *Traité.* Convention - n° 89 - entre plusieurs peuples.

133. Déduction. Si l'on admet que le droit civil est une collection de règles établies par une nation pour ses propres membres (*quod populus sibi constituit*, Inst. § 1, *de jure natur.*), l'article 11 établit une exception au profit des étrangers (1).

134. Motif. Il importe d'encourager les autres peuples à accorder chez eux les droits civils aux Français qui vont s'y établir. Or, c'est le résultat qu'on espère obtenir en leur promettant la *réciprocité*.

135. Corollaire. *Par les traités.* Donc il faut que la concession du peuple étranger ait été acceptée par le peuple français; il ne suffit pas d'une loi rendue chez le premier : on n'a pas voulu que la France se trouvât en quelque sorte à la discrétion de la puissance qui voudrait tout d'un coup obtenir pour ses sujets une espèce de naturalisation.

136. Addition. Rien n'empêche l'étranger de se prévaloir des facultés conférées par le droit des gens - n° 97.

Par conséquent, il peut, en général, acquérir des droits de propriété, devenir créancier par des contrats ou des délits ; il peut contracter un mariage valable, se créer une famille ; et (même avant la loi de 1819) transmettre ses biens à ses parents français par voie de succession (Arg. *à contrario* de l'art. 726).

137. Innovation. Depuis la loi du 14 juillet 1819, qui abolit le droit d'aubaine, ou plutôt la partie de ce droit qu'avait maintenue le Code civil, l'étranger peut succéder et disposer ou acquérir par legs ou donation (V. art. 894, 895), quand même des traités n'accorderaient pas la même faveur aux Français dans le pays de l'étranger.

138. Le motif de cette innovation est qu'un peuple est intéressé à attirer chez lui, et conséquemment à protéger les étrangers qui y apportent des richesses ou de l'industrie. Nous devons donc agir d'après ce principe, alors même que les autres peuples méconnaîtraient là-dessus leurs véritables intérêts.

139. Le mot *aubain* vient du latin *alibi natus*. Le droit d'aubaine était celui en vertu duquel l'état recueillait la succession de l'étranger mort en France.

140. *Droits politiques.* Tout le monde reconnaît que l'étranger n'est

---

(1) Arg. *à contrario* des art. 8 et 13. V. aussi la rubrique qui précède l'article 17. Donc, en principe, les étrangers ne peuvent invoquer les droits civils. V. toutefois les controverses élevées sur ce point, dans M. Valette, sur Proudhon, I, p. 169 et suiv.

pas citoyen, c'est-à-dire n'est pas apte à jouir des droits politiques.

141. *Naturalisation.* La naturalisation est l'acquisition de la qualité de membre d'une nation à laquelle on n'appartenait pas par sa naissance. — L'étranger devient Français, c'est-à-dire apte à jouir de tous les droits civils, sans exception, par un séjour de dix ans en France, à partir de sa majorité, et après déclaration qu'il veut s'y fixer. En effet, la constitution de l'an VIII décide qu'il acquiert par là la qualité de citoyen. A plus forte raison acquiert-il la jouissance d esdroits civils.

Suivant un décret impérial du 17 mars 1809, la naturalisation doit être prononcée par le gouvernement ; mais V. nº 180.

Une ordonnance spéciale du roi peut attribuer la qualité de citoyen français, après une seule année de séjour, à l'étranger qui rend des services importants à l'état (Sénatus-consulte du 19 février 1808).

⇛ **12.** — *Quelle est la condition de l'étrangère qui épouse un Français ?*

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

142. Explication. *Suivra la condition de son mari...* c'est-à-dire deviendra, par le fait de son mariage, apte à jouir de tous les droits civils conférés par les lois françaises.

143. Déduction. Exception au principe qui refuse les droits civils aux étrangers - nos 133, 136.

144. Motif. Le mariage est une association qui astreint la femme à suivre le mari partout (art. 214), et même, d'après un usage presque universel, à prendre son nom et partager sa position sociale. Si l'on avait laissé subsister entre les époux l'inégalité résultant de leur naissance, le mari en aurait souffert tout le premier. — La réciproque de l'article est vraie (V. art. 19).

⇛ **13.** — *Quel privilége l'autorisation de se fixer en France attribue-t-elle à l'étranger ?*

L'étranger qui aura été admis par l'autorisation du roi à établir son domicile en France, y jouira de tous les droits civils, tant qu'il continuera d'y résider.

145. Explication. *Y jouira de tous les droits civils...* même de ceux qui ne seraient pas accordés aux Français dans son pays par les traités de sa nation (V. art. 11) ; mais non des droits politiques.

146. Déduction. On accorde ici une faveur à l'étranger, par exception au principe qui lui refuse les droits civils - nº 133.

147. Motifs. Les rédacteurs, songeant aux dix ans de séjour exigés par la constitution de l'an VIII, de l'étranger qui aspire à la qualité de citoyen français, ont voulu faciliter l'accomplissement de cette condition, en exigeant l'autorisation du gouvernement, comme garantie que le nouveau venu ne troublera pas l'ordre.

Tant qu'il continuera. La discontinuation de résidence annonce qu'il

n'a plus l'intention de se faire naturaliser. En effet, la loi de l'an VIII exige que les dix années de séjour soient consécutives.

⇒ **14.** — *L'étranger, résidant ou non, peut-il être poursuivi devant les tribunaux français, à raison des obligations qu'il a contractées envers un Français, soit en France, soit ailleurs ?*

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

148. Termes techniques. *Citer quelqu'un,* c'est l'appeler devant le juge pour le forcer à reconnaître un droit qu'il conteste. *Traduire,* signifie ici la même chose (V. Cod. proc. art. 69-9°).

149. *Tribunal,* collection de juges, c'est-à-dire de fonctionnaires chargés de décider les contestations.

150. *Contracter une obligation* - n° 953, c'est s'obliger; *stricto sensu,* c'est s'obliger par contrat.

151. Déduction. 1° Dans l'hypothèse où l'étranger ne réside pas en France, l'article 14 établit une exception à la règle qui prescrit d'intenter les procès devant le tribunal dans le territoire duquel est domicilié le défendeur (*Actor sequitur forum rei;* — Cod. proc. art. 59).

Motif. La créance du Français contre l'étranger serait à peu près illusoire, s'il était forcé de s'adresser à des juges du pays de son débiteur; ce qui, d'ailleurs, ne lui serait pas toujours possible.

152. 2° A l'égard de l'étranger résidant en France, l'article 14 est l'application de cette idée que les contrats sont du droit des gens; en effet, les promesses sérieusement faites sont obligatoires même au profit d'un créancier d'une nation différente.

153. Il y avait du doute dans le cas où l'obligation a été contractée en pays étranger, parce que le débiteur a pu compter, dans ce cas, qu'il serait jugé par les tribunaux de son pays, et d'après les lois de son pays.

Mais il a dû s'attendre que s'il venait en France, ou s'il y acquérait des immeubles, on ne lui accorderait protection qu'à la charge de payer les dettes par lui contractées envers des Français.—C'est seulement, du reste, dans cette dernière hypothèse qu'il est utile au créancier de poursuivre en France, car le jugement qu'il obtiendra ne sera pas, en général, exécutoire à l'étranger (V. art. 2123).

154. Critique. *Contractées en France...* il suffisait d'ajouter : *ou en pays étranger,* pour supprimer toute la deuxième moitié de l'article, dans laquelle on remarque des différences de rédaction sans motif apparent.

⇒ **15.** — *Un Français peut-il être poursuivi en France pour les obligations qu'il a contractées à l'étranger ?*

Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France

pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger.

155. Déduction et motif. Conséquence du principe qu'un débiteur est tenu d'accomplir ses obligations, quel que soit le lieu où elles ont été contractées, et de cet autre principe que les tribunaux français ont pouvoir d'imposer leur décision à un Français.

156. *Même avec un étranger.* Sous ce rapport, l'article 15 est une exception au principe qui charge les tribunaux français de statuer sur les réclamations des Français. Elle est fondée sur la nécessité d'encourager les relations commerciales, et, par suite, d'accorder à l'étranger créancier la même protection qu'on donne au Français, dont il est débiteur (V. article 14).

Corollaire. *En pays étranger.* A plus forte raison, l'étranger devenu créancier en France, peut-il avoir recours à nos tribunaux (V. art. suiv.).

⇛ **16.** — *L'étranger est-il astreint à fournir des sûretés, pour faire valoir ses droits devant les tribunaux français ?*

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

157. Termes techniques. *En toutes matières,* c'est-à-dire quels que soient l'objet et le fondement de la réclamation.

158. *Commerce,* ensemble des négociations qui ont pour but d'opérer ou de faciliter l'échange des produits de la nature ou de l'industrie. Ajoutez nº 1008, et C. com. art. 631 et suiv.

159. *Demandeur,* celui qui intente le procès. Le *défendeur* est celui contre lequel le procès est intenté.

160. *Caution,* personne qui promet de payer pour une autre (art. 2011). La *donner,* c'est la présenter.

161. *Payement,* exécution d'une obligation.

162. *Frais,* sommes déboursées ou dues pour le salaire des officiers ministériels et pour la confection des actes de procédure.

163. *Dommages-intérêts,* réparation pécuniaire d'une perte éprouvée ou d'un gain manqué (art. 1149).

Résultant, ou plutôt pouvant résulter, dans le cas où le procès sera reconnu injuste.

164. *Procès,* contestation soumise au juge.

165. Traduction. Un étranger prétend avoir un droit contre un Français qui le conteste. L'étranger appelle en justice son adversaire. Ce dernier peut s'opposer à ce que le tribunal examine l'affaire, tant que le réclamant n'aura pas présenté un garant (ou consigné une somme), ou prouvé qu'il a en France des immeubles suffisants - nº 1801).

166. Déduction. C'est une exception à l'article précédent combiné avec la règle que les tribunaux doivent justice à tous ceux qui la réclament, sans distinction de fortune.

167. Motif. L'étranger pourrait intenter à un Français un procès vexatoire et coûteux, et aussitôt qu'un jugement aurait rejeté sa demande, sortir de France impunément, lors même qu'il possèderait de grands biens dans son pays. La loi a pu ne lui accorder sa protection qu'à la condition de donner des sûretés. — Le même danger est bien moins à craindre quand c'est un Français qui agit, parce que son attachement naturel au sol natal le retiendra ordinairement.

168. *Autres que celles de commerce...* Cette restriction est admise dans la crainte de nuire aux relations commerciales qui sont nécessaires à la richesse du pays (V. C. pr. 423).

Pour les frais et dommages-intérêts... Celui qui gagne un procès peut exiger du perdant la restitution des sommes qu'il a payées à son avoué, à son huissier, etc., pour leur salaire et leurs avances; et en outre une indemnité pour le préjudice que le procès a apporté à sa réputation ou à ses autres affaires (V. art. 1382 et C. de procéd. 130).

169. Corollaire. *L'étranger demandeur.* Il en est autrement quand il est défendeur : on ne peut condamner un homme sans l'entendre, sous prétexte qu'il ne donne pas de sûretés pour le remboursement des frais.

170. Restrictions. *Sera tenu...* si le défendeur le requiert avant d'avoir fait valoir ses moyens de défense (C. proc., 166).

Immeubles d'une valeur suffisante... à moins encore qu'il ne consigne une somme équivalente (C. pr., 167); ou bien qu'il ne puisse invoquer les articles 11 ou 13 du Code civil.

CHAPITRE II.

DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS.

(C'est-à-dire : Comment se perd l'aptitude à jouir des droits civils.)

171. Cette perte peut être produite indirectement par la privation de la qualité de Français, ou directement par une condamnation criminelle.

SECTION PREMIÈRE.

De la privation des droits civils par la perte de la qualité de Français.

172. D'après le Code, il faut être Français pour jouir des droits civils; donc, en cessant de l'être, on perd la jouissance de ces droits (V. art. 8 et 11).

Depuis la loi du 14 juillet 1819, on conserve les droits civils dont elle a attribué la jouissance aux étrangers. Aussi cette section a aujourd'hui peu d'importance.

⇛ **173.** — *Comment se perd la qualité de Français ?*

La qualité de Français se perdra : — 1° par la naturalisation acquise en pays étranger; — 2° par l'acceptation non autorisée par le roi, de fonctions publiques conférées par un gouverne-

ment étranger; — 3° enfin par tout établissement fait en pays étranger, sans esprit de retour.

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

Termes techniques. *Naturalisation* - nº 141; *fonctions* - nº 288; *établissement* - nº 527.

173. Explication. *L'acceptation...* consentement ou manifestation de consentement.

174. *Gouvernement...* personnes ou collection de personnes chargées de diriger les affaires d'un état. C'est une expression figurée : on applique à la personne le nom des fonctions qu'elle remplit; voyez aussi nº 27.

175. *Esprit de retour...* latinisme, de *animus revertendi*. C'est l'intention de revenir en France.

176. Déduction. L'article 17 apporte trois exceptions à la règle d'après laquelle on est Français dans les hypothèses prévues plus haut (V. art. 9, 10 et 12). L'article 19-1° en apporte une quatrième, et l'article 21-1° une cinquième.

177. Motif. Dans ces 5 circonstances, le Français montre pour la nation étrangère un attachement peu conciliable avec l'accomplissement de ses devoirs envers la France; il est même à craindre qu'en cas de guerre entre les deux nations il n'aide l'ennemi de son argent, de ses services ou de ses armes.

178. Au contraire, en demandant l'*autorisation* d'accepter une magistrature étrangère, le Français annonce l'intention de ne pas abdiquer sa nationalité; en faisant le *commerce*, il montre seulement qu'il cherche à se faire une fortune, ce qui n'exclut pas le projet de revenir en France pour jouir de cette fortune.

179. Innovations. Le texte primitif de l'article 17 contenait une exception de plus, ainsi conçue : « 3° par l'affiliation à toute corporation étrangère qui exigera des distinctions de naissance. » Elle a été supprimée par la loi du 3 sept. 1807 – nº 28.

Motif. Au moment de la promulgation du Code, la noblesse était supprimée. En 1807, Napoléon était déjà résolu de la rétablir (1). (V. art. 896-3°).

180. Un décret impérial du 26 août 1811 défend de se faire naturaliser en pays étranger sous certaines peines. Mais on peut soutenir, malgré la jurisprudence, qu'il est nul comme contraire à une loi. V. *Comment. sur la Charte,* p. 412 et suiv. (2).

181. Addition. Dans le premier cas prévu par l'article 17, le Français devient membre d'une nation étrangère; mais dans les quatre autres-nº 176-cela n'a pas lieu nécessairement : il suit de là que les individus qui s'y sont placés peuvent n'appartenir à aucune patrie. Seulement, s'ils sont nés sur notre territoire, rien n'empêche de les appeler Français, en prenant ce mot dans son acception usuelle - nº 118; mais V. nº 115.

---

(1) V. *Comment. sur la Ch.*, p. 432 et 433.

(2) Même en admettant la validité des décrets impériaux en général, le maintien des peines prononcées par le décret du 26 août 1811, est susceptible d'être contesté (V. M. Valette sur Proudhon, t. I, p. 187 *et suiv.*

⇒ **18.** — *Comment se recouvre la qualité de Français perdue par naturalisation, acceptation de fonctions ou établissement en pays étranger?*

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

182. Explication. *Il renonce à toute distinction...* Cette expression qui comprenait, avant la loi de 1807 - nº 179, le cas d'affiliation à une corporation nobiliaire, s'applique encore aujourd'hui aux fonctions étrangères non autorisées, et même à la naturalisation. — Pour que l'effet soit détruit, il faut que la cause cesse.

Pourra toujours... Quel que soit l'intervalle écoulé depuis qu'il a perdu sa qualité.

183. Déduction. Exception à la constitution de l'an VIII, art. 3, qui exige un séjour de dix ans en France, pour devenir Français - nº 141.

Motifs. L'individu dont il s'agit, ayant été Français plus ou moins longtemps, il est probable qu'il a conservé quelque attachement pour la France, et qu'il y a encore des parents, des amis, des biens. La même probabilité ne milite pas en faveur de celui qui a toujours été étranger.

On exige l'autorisation du roi, pour garantir que le retour est sincère.

⇒ **19.** — *La Française qui épouse un étranger perd-elle sa qualité, et la perd-elle irrévocablement?*

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

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

184. Explication. *Suivra la condition...* C'est-à-dire perdra la qualité de Française - nº 142.

Si elle devient veuve... Ou plutôt si son mariage est dissous d'une manière quelconque.

Pourvu qu'elle réside... Quand même elle n'aurait pas obtenu à cet effet l'autorisation du roi.

Déduction. 1er *Alinéa* - nos 176 et 177.

185. 2e *Alin.* - nº 183, et remarquez que la femme, replacée dans sa position primitive par la mort de son mari, n'a aucune renonciation à faire (compar. art. 18).

186. Corollaire. *Qui épousera un étranger...* donc la même exception ne doit pas s'appliquer à celle dont le mari, Français lors du mariage, perd plus tard sa qualité.

⇒ **20.** — *Le recouvrement de la qualité de Français a-t-il un effet rétroactif?*

Les individus qui recouvreront la qualité de Français, dans

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

Terme techn. *Droit ouvert* - n° 692.

187. Explication. *Conditions*... devoirs ou circonstances quelconques, à l'accomplissement desquels un droit est subordonné.

Après avoir rempli les conditions... jusque-là ils n'ont pas encore recouvré leur qualité.

Seulement pour... droits ouverts... depuis..., quant aux droits ouverts antérieurement, ils continuent d'appartenir à ceux auxquels ils ont été dévolus.

188. Déduction. Application de cette idée qu'il ne faut priver personne d'un droit régulièrement acquis, et sur la conservation duquel il a juste sujet de compter (V. art. 545). — D'ailleurs il aurait fallu une fiction pour faire considérer les individus dont il s'agit comme n'ayant jamais cessé d'être Français.

Application. L'article 20 était utile avant la loi du 14 juill. 1819 pour le cas où une succession était dévolue au ci-devant Français qui n'avait pas encore recouvré sa qualité - n° 172.

⇛ **21.** — *Quel est l'effet du service militaire non autorisé, à l'étranger ?*

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

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

189. Explication. *Corporation :* du latin *corpus;* collection de personnes.

190. *Peine,* mal infligé à une personne, pour détourner les autres et elle-même de commettre un fait nuisible.

191. *Sans préjudice*... Si l'individu en question a effectivement porté les armes contre la France, on lui appliquera la loi pénale, en même temps que la loi civile. La perte des droits civils ne serait pas en effet une peine suffisante.

Par la loi criminelle... - n° 17. C'est aujourd'hui le Code pénal : l'article 75 prononce la peine de mort.

Les conditions - n° 187... C'est-à-dire en séjournant dix ans consécutifs en France après avoir déclaré qu'il veut s'y fixer.

192. Déduction. 1er *Alin.* - nos 176, 177.

2e *Alin.* Application de la constitution de l'an VIII, art. 3. — La loi a cru nécessaire de s'en expliquer, parce qu'elle venait d'admettre trois exceptions (V. art. 10, 18 et 19).

193. Motif. Le service militaire pouvant exposer celui qui le prend chez l'étranger, à porter les armes contre son pays, il n'y avait pas lieu d'accorder ici la même faveur que dans les cas précédents.

194. Innovation. Le décret du 26 août 1811 va plus loin que le Code : il établit des pénalités contre le simple fait de service militaire non autorisé. Mais, en sens inverse, il paraît accorder au roi le droit de relever des déchéances encourues, sans qu'il y ait séjour de 10 ans en France (V. dit décret, art. 25, combiné avec l'art. 12). V. à cet égard le nº 180.

SECTION II.

De la privation des droits civils, par suite de condamnations judiciaires.

(Plus brièvement, de la Mort civile.)

Dans quels cas le juge peut-il priver un Français qui conserve sa qualité, de l'aptitude générale à se prévaloir des droits civils ?

195. Explication. La *condamnation* est, en matière civile, un jugement - nº 240, qui en déclarant une partie mal fondée dans ses prétentions, lui impose l'obligation de réparer la violation de la loi, commise par elle.

En matière criminelle, c'est un jugement qui, en déclarant l'accusé coupable du crime qu'on lui impute, lui impose l'obligation de subir un certain châtiment, dans les limites établies par la loi.

196. Dans les deux cas, celui à qui l'obligation est imposée, se nomme *condamné.*

197. Le Code ne s'occupe et n'avait à s'occuper - nº 100, que des condamnations qui privent *des droits civils,* c'est-à-dire de l'ensemble, de l'universalité des droits civils. Du reste les tribunaux peuvent prononcer des privations partielles ou spéciales, dans les cas prévus par la loi (V. C. pén. 42).

198. Réciproquement, comme les crimes qui donnent lieu à ces condamnations sont fort graves, le législateur ne s'est pas borné à y attacher la simple privation des droits civils proprement dits, ce qui aurait seulement assimilé le coupable à un étranger, dont la nation n'a pas consenti de traités favorables aux Français (V. art. 11), et envisagé avant la loi du 14 juill. 1819 - nº 137. Le législateur a compris dans la peine, la privation de certaines facultés conférées par le droit des gens.

199. Comparaison. Ainsi celui qui est privé judiciairement de la jouissance des droits civils, est bien plus maltraité que l'individu privé de sa qualité de Français (V. sect. 1) : il perd la propriété de ses biens ; les contrats qu'il avait formés sont dissous par rapport à lui ; ceux qui n'avaient été formés qu'en considération de sa personne, comme la société, le mariage, sont dissous et par rapport à lui, et par rapport à ses représentants (V. art. 25).

⇛ **22.** — *Quelles condamnations, en général, emportent la mort civile ?*

Les condamnations à des peines dont l'effet est de priver celui

qui est condamné, de toute participation aux droits civils ci-après exprimés, emporteront la mort civile.

200. Explication. L'expression *mort civile* indique tantôt la privation (1) totale des droits civils (par exemple dans les premiers mots de l'article 25); tantôt l'état, la position de l'individu qui a subi cette privation (par exemple dans les art. 26 et 30).

Ci-après exprimés... dans l'article 25. Du reste ces mots pourraient bien aussi faire allusion aux articles placés dans d'autres parties du Code, et qui privent le mort civilement de certains droits (V. art. 617, 625, etc.).

201. Traduction. L'article 22 est assez obscur. Il peut signifier deux choses : 1° par cela seul qu'une condamnation prive des droits civils ci-après exprimés, sauf les droits expressément réservés (V. 25-3°), elle emporte privation absolue, ou mort civile; 2° la mort civile implique seulement privation des droits civils, ci-après exprimés (soit dans l'art. 25, soit dans d'autres dispositions légales).

202. Déduction. La première interprétation s'appuie sur la signification naturelle du mot *mort,* qui indique l'anéantissement de toutes les facultés.

La deuxième sur cette idée que les peines doivent être restreintes, et que dès lors on doit y attacher seulement les effets expressément indiqués par la loi.

⇛ **23.** — *Quel effet produit sur les droits civils la condamnation à la mort naturelle ?*

La condamnation à la mort naturelle emportera la mort civile.

203. Traduction. Par cela seul que la peine de mort est prononcée dans un jugement, sans autre explication, la mort civile en est la conséquence.

204. Déduction. Exception à la règle d'après laquelle les peines ne frappent le coupable que lorsqu'elles ont été prononcées par la condamnation.

Motif. La peine de mort retranche le condamné de la société aussi radicalement qu'il est possible; s'il échappe par hasard à l'exécution matérielle, il ne doit pas en profiter pour invoquer les droits appartenant aux membres de la société.

Restriction. La condamnation n'emporte en réalité la mort civile que du jour de l'exécution (V. art. 26).

205. Intérêt de la décision. En combinant les articles 23 et 26, on n'aperçoit pas d'abord l'utilité de déclarer mort civilement, le condamné à une peine capitale. Cette utilité se rencontre dans l'hypothèse où il parvient à s'évader, et est exécuté par effigie - n° 234, ainsi que dans l'hypothèse où il est condamné par contumace - n° 244.

206. Dans le cas même où il est réellement exécuté, on peut trouver de l'utilité à le déclarer mort civilement, à l'effet d'annuler son testament (V. art. 25-1°). Mais pour cela, il faut admettre que la mort civile peut le

(1) En prenant ce mot dans son sens passif : le fait d'être privé. Mort est alors synonyme de décès.

frapper pendant un instant de raison, entre le commencement et la fin de l'exécution.

⇛ **24.** — *Quelles sont, outre la mort naturelle, les peines qui peuvent emporter la mort civile ?*

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

207. Termes techniques. On nomme *afflictives* les peines - nº 190 - qui causent un mal corporel, par opposition aux *infamantes* qui privent seulement des avantages sociaux ; — et *perpétuelles*, celles que le coupable doit subir toute sa vie, sauf au roi le droit de faire grâce de tout ou partie de la punition (Charte, 58).

Analyse. Pour qu'une peine emporte mort civile, il faut qu'elle soit 1º afflictive, 2º perpétuelle ; 3º que la loi l'ait voulu.

208. Déduction. 1º Conséquence de la nature de la mort civile: elle consiste dans une privation absolue ou presque absolue des avantages sociaux. L'ajouter à une peine infamante (ou entraînant une privation partielle de ces avantages) serait dénaturer celle-ci.

2º Autre conséquence de la nature de la mort civile : le mot mort annonce une assimilation, rationnelle ou non, à la mort naturelle, qui exclut l'idée d'une privation temporaire (V. art. 25, alin. 9).

3º Application du principe qui interdit aux juges de prononcer des peines non établies par la loi (Cod. pénal, art. 4).

209. Addition. L'article 18 du Code pénal (12 févr. 1810) attache la mort civile aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation. Lorsque cette dernière peine est prononcée, bien qu'elle ne puisse aujourd'hui être précisément exécutée (V. Cod. pén., 17-4º), l'incapacité civile, qui est attachée à *la condamnation*, n'en est pas moins encourue.

210. *Emportant la mort civile...* Cette expression répétée dans trois articles consécutifs, montre que les rédacteurs ont vu dans la mort civile la conséquence d'une peine plutôt qu'une peine proprement dite. — Cependant il y a bien certainement un préjudice souffert - nº 190 ; et d'ailleurs la dégradation civique est qualifiée peine infamante par le Code pénal (art. 8) ; or elle se compose de privations moins étendues.

211. Quoi qu'il en soit, nulle part le législateur n'établit la mort civile comme peine principale. Aussi ne comprend-on pas comment la cour des pairs a pu la prononcer sans la rattacher à une peine afflictive et perpétuelle.

⇛ **25.** — *Quels sont les droits que la mort civile enlève au condamné ?*

[La longueur de cet article me force à le décomposer.]

1º Droits relatifs aux biens. (*V.* 9e alinéa.)

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

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

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

Termes techn. *Aliments* - nº 960; *biens* - nº 572; *succession* - nº 551; *héritiers* - nº 669; *testament* (art. 895); *disposer* - nº 1298; *donation entre-vifs* (art. 894);

212. *Titre* paraît signifier ici événement de nature à fonder l'acquisition d'un droit.

213. *Qu'il possédait...* c'est-à-dire dont il était propriétaire. Ajoutez nº 216.

Traduction. L'universalité des biens du mort civilement est transmise aux mêmes personnes, que s'il était mort naturellement. — Il peut acquérir de nouveaux biens, mais non par donation ou legs (si ce n'est à titre d'aliments), ni par succession. — Il peut disposer de ces nouveaux biens, mais non par donation ou legs; à sa mort naturelle, ils sont considérés comme biens sans maître.

Addition. *Biens qu'il a acquis...* soit par son travail, soit par les libéralités qui lui sont faites à titre d'aliments; soit par les spéculations qu'il a faites sur les biens acquis de ces deux manières.

214. Déduction. Le droit de propriété n'est pas un droit civil. Aussi le condamné peut-il acquérir de nouveaux biens et les transmettre par les contrats du droit des gens. S'il est privé des anciens, c'est par suite de l'assimilation de son incapacité à la mort naturelle. Mais le droit de recueillir ou transmettre une succession *ab intestat* ou testamentaire est un droit civil (art. 726 et 912; V. cepend. nº 278). Quant à la donation entre-vifs, elle suppose des solennités auxquelles la loi n'admet pas volontiers le mort civilement (V. alin. 5).

Si ce n'est pour cause d'aliments... parce qu'en le laissant vivre (V. article 32), on lui permet par cela même de pourvoir à sa subsistance.

215. Corollaire. *Sans testament..* donc celui qu'il avait fait est infirmé par la mort civile.

216. *Il perd la propriété...* ainsi que les démembrements de propriété qui lui appartenaient (V. art. 617, 625). Mais en outre tous les droits de créances - nº 953 - passent à ses héritiers, puisque sa succession est ouverte (alin. 9; V. cep. art. 1982).

2º Droits de famille (*V.* alin. 7 et 8.)

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

Termes techniques. *Tuteur, tutelle* - nº 1380.

217. Déduction et motif. La tutelle est un droit et une charge en même temps. Elle est d'ailleurs établie par le droit des gens (V. Instit. § 6, *De Attil. tutore*). Aussi le mort civilement en est exclu, surtout dans l'intérêt du pupille dont les affaires doivent être gérées par un administrateur

digne de confiance. D'ailleurs comment pourrait-il faire, au nom d'un autre, des actes qu'il ne peut faire pour lui-même?

218. Additions. 1. *Nommé tuteur*... Cette expression est trop restreinte : il ne pourrait pas davantage exercer la tutelle, dans le cas où il s'y trouverait appelé par une désignation directe de la loi (Argum. de l'art. 443, et du Code pénal, art. 34-4°, *à fortiori*), quand même il s'agirait de ses propres enfants (*ibid.*).

2. *Tuteur*... ni subrogé-tuteur, ni curateur, ni conseil judiciaire (Arg. *à fortiori* du Code pénal, art. 34–4°).

219. Corollaire. *Relatives à la tutelle*... il ne peut donc être membre d'un conseil de famille (P. 34-4°; C. civ. 445), et délibérer sur les nominations, dispenses ou destitutions des tuteurs et subrogés-tuteurs.

3° Droits relatifs aux actes et aux procès.

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

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

220. Termes techniques. *Témoin*... personne qui atteste un fait dans un acte (témoin *instrumentaire*) ou devant le juge (témoin *judiciaire*).

Acte... écrit destiné à constater un fait.

221. *Acte solennel*... celui qui est assujetti à certaines formalités.

222. *Acte authentique*... celui qui est dressé par un officier public compétent, avec les formalités requises (art. 1317).

223. *Procéder*... faire les actes destinés à amener le jugement d'un procès.

224. *Défendre à une action*... être l'objet d'une action intentée par un autre.

Demander... exercer une action.

225. *Par le ministère*... c'est-à-dire par les soins, par l'entremise : du latin *ministerium*.

226. *Curateur spécial*... pour le procès. Le mort civilement n'est pas en tutelle, comme l'interdit.

Action - n° 1841 ; *tribunal* - n° 149; *curateur* - n° 1676.

227. Déduction et motifs. 5e *Alinéa*. Le droit de constater un fait, soit comme témoin instrumentaire, soit comme témoin judiciaire, est un droit civil, ou même politique. D'ailleurs le serment prêté par le mort civilement, dans le dernier cas, mériterait en général peu de confiance. Mais on devrait admettre les plaideurs à invoquer son témoignage, sans formalités; autrement on leur enlèverait souvent le seul moyen de prouver la justice de leurs prétentions (Comp. Cod. pén., art. 34-3°).

228. 6e *Alinéa*. Les juges sont chargés de rendre la justice aux membres de la société ; or le mort civilement n'en fait plus partie ; d'ailleurs, on a peut-être craint le scandale que causerait le spectacle d'une protection accordée ouvertement à l'auteur d'un crime très-grave. Mais en lui accor-

dant les droits de propriété - nos 231, 214 - et de créance, on lui a donné le droit de le faire respecter par autrui - V. nos 1931, 1932.

229. Corollaire. *Sous le nom...* donc le nom du mort civilement ne figure pas dans les actes de la procédure, au moins à partir de l'assignation ; mais il paraît difficile de ne pas l'indiquer dans le jugement, soit qu'il obtienne gain de cause, soit qu'il perde son procès (V. art. 1351). Il y a ici une exception partielle à la règle : nul ne plaide par procureur, d'après laquelle le nom de la partie représentée par un mandataire doit être indiqué dans les actes de procédure.

4° Droits résultants du mariage.

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

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

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

Termes techniques. *Mariage* - n° 735 ; *effets civils* - n° 914.

230. Déduction. *Alinéa* 7 et 8. Le contrat de mariage est, il est vrai, admis par le droit des gens (V. art. 12, 19, 170). Mais la mort civile est assimilée à la mort naturelle (V. l'alin. 9); or, celle-ci dissout le mariage précédemment contracté (art. 227), et empêche d'en contracter à l'avenir : la nécessité de laisser au mort civilement les moyens de subsister ne commandait pas ici la même exception que pour le droit de propriété.

9e *Alin.* Cet alinéa résulte du 8e et du 1er, combinés.

231. Corollaires. Le condamné est considéré comme mort, par rapport à ses droits de propriété antérieurs, et aux droits résultant de son mariage précédemment contracté ; donc : 1° Les droits qu'il avait acquis sur les biens de son époux pour la durée du mariage, sont éteints (V. 1441, 1564), et les biens doivent être restitués ; 2° réciproquement, les droits que l'autre époux avait acquis sur les biens du mort civilement pour le temps du mariage, sont éteints, et ces biens doivent être restitués, non au condamné, mais à ses héritiers.

Le même raisonnement s'appliquerait aux droits subordonnés au prédécès de l'un des époux. (V. art. 1517).

232. *Effets civils...* cette expression embrasse ici non-seulement les droits et devoirs établis par le droit civil français, mais encore les droits et devoirs reconnus par le droit des gens (Arg. de l'alin. 9). Elle exclut donc seulement les droits et devoirs fondés sur la morale ou la religion. Ainsi rien n'empêche le conjoint du mort civilement de se considérer comme lié par la promesse de fidélité qu'il lui a faite, qu'elle ait été ou non consacrée par des cérémonies religieuses.

26. — *A compter de quelle époque la mort civile est-elle encourue par suite d'une condamnation contradictoire ?*

Les condamnations contradictoires n'emportent la mort civile

qu'à compter du jour de leur exécution, soit réelle, soit par effigie.

253. Termes techniques. On appelle *contradictoire* la condamnation prononcée en présence de l'accusé. En son absence elle est dite *par contumace,* du latin *contumacia.* L'accusé se nomme alors *contumax,* mot latin francisé.

254. *Exécution par effigie...* du latin *effigies,* image. Autrefois on exposait sur la place publique un tableau représentant le genre de mort auquel le contumax était condamné. Aujourd'hui, on se contente, pour toute espèce de condamnations, d'afficher à un poteau un extrait du jugement (Cod. instr. crim., art. 472).

255. Déduction. L'article 26 est une exception à cette idée, que les incapacités civiles, ne nécessitant aucun acte matériel d'exécution, frappent la personne par cela seul qu'elle est condamnée, si le jugement n'est pas réformé.

256. Motifs. 1. La mort civile est la conséquence de la peine prononcée, et non une peine principale, exprimée dans la condamnation; or, la peine ne commence que par l'exécution. — 2. Il est utile de notifier à la société la déchéance dont est frappé le mort civilement, de peur qu'on ne cherche à contracter avec lui (V. art. 25, alin. 1 à 3).

Traduction. *A compter du jour...* Question : Est-ce du premier moment du jour, ou du dernier, ou du moment même de l'exécution?

257. 1er *Système. Du premier moment du jour...* L'article 26 veut que le jour soit compté; autrement il ne serait pas vrai de dire que l'incapacité commence *à compter* de ce jour-là.

258. 2e *Syst. Du dernier moment...* Quand on calcule un délai, on ne compte pas le jour à partir duquel il doit courir (C. proc. 1033); or, il s'agit ici d'un état de choses susceptible de durée (V. aussi art. 2260, 2261).

259. 3e *Syst. Du moment même de l'exécution...* La mort civile est la conséquence de la peine exécutée; or, l'effet ne peut précéder la cause, et doit la suivre immédiatement, quand il n'y a pas d'obstacle particulier. — Le 1er système expose les tiers à contracter avec le mort civilement, avant que l'exécution ne les ait avertis que la condamnation n'a pas été réformée. — L'article 26 a seulement voulu exclure le système qui faisait dater la mort civile du jour de la condamnation. — Cet ancien système écarté, il n'y a aucun motif d'avancer ou de retarder le commencement de l'incapacité civile. — L'article 27 traduit de la même manière les mêmes expressions employées par l'article 29.

⇛ **27.** — *A compter de quelle époque la mort civile est-elle encourue par suite d'une condamnation par contumace ?*

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

Termes techniques. *Contumace; Contumax* - nº 255.

240. *Jugement...* Décision de la contestation par le juge.

241. Déduction. Exception au même principe; par le même motif - nos 255, 256.

Motif du délai de 5 ans, qualifié délai *de grâce* par l'article 51. La justice d'une condamnation par contumace est plus douteuse que celle d'une condamnation contradictoire, parce que l'accusé, bien qu'innocent, ou ne méritant pas une peine perpétuelle, a pu craindre les rigueurs de la poursuite, et les préventions qui s'élevaient contre lui.

242. Si on avait fait dater la mort civile de l'exécution, il serait arrivé souvent que le condamné aurait fait tomber le jugement par sa comparution. Alors on se serait vu dans l'alternative de détruire les effets de la mort civile, ce qui aurait occasionné une fâcheuse fluctuation dans les intérêts des tiers; ou de les maintenir, et de punir très-rigoureusement (V. art. 25, al. 1) un innocent.

243. Ce dernier inconvénient se rencontre encore dans l'hypothèse où le condamné revient après les cinq ans et avant les vingt ans (art. 30); mais il est un peu moins grave, parce que la désobéissance du contumax aux ordres de la justice, s'est prolongée pendant cinq ans, et le constitue en faute.

244. Rectifications. *Peut se représenter...* à l'effet d'empêcher la mort civile de le frapper. — Mais, pour faire juger de nouveau son affaire contradictoirement, il a en réalité vingt ans (Cod. d'instr. crim., 476 et 635) - nº 1056.

245. *Du jugement...* c. à d. en général de l'arrêt de la cour d'assises; à moins qu'il ne s'agisse d'un crime militaire : c'est alors un jugement de conseil de guerre.

⇛ **28.** — *La condamnation par contumace ne modifie-t-elle en rien les droits civils, tant que la mort civile n'est pas encourue?*

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

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

Termes techniques. *Exercice* - nº 102; *absents* - nº 567.

246. *Délai...* Espace de temps accordé pour faire quelque chose.
Jusqu'à ce qu'ils se représentent... Cessante causâ, cessat effectus.
Déduction. 1er *Alinéa.* Exception à la règle posée dans l'article 27.

247. Motif. La découverte de la vérité en matière criminelle dépend en grande partie des renseignements que fournissent les aveux de l'accusé, et des moyens de défense qu'il peut opposer. D'autre part, il importe d'assurer l'exécution des jugements, lesquels sont réputés vrais, tant qu'ils ne sont pas réformés (art. 1350-3º). Aussi l'article 28 frappe-t-il le contumax d'une certaine privation pour le forcer à se représenter.

248. 2e *Alinéa.* Application des règles relatives aux absents (V. tit. IV); quand l'existence du contumax est certaine, c'est plutôt une extension de ces mêmes règles, fondée sur l'incertitude de son retour, et la probabilité de sa mort civile prochaine (art. 27).

249. Innovation. *De même que ceux des absents.* Question : Les biens du contumax doivent-ils être régis, pendant les cinq ans, par ses héritiers présomptifs (art. 120)?

Oui : l'article 28-2° veut que ses biens soient administrés *de même que ceux des absents :* or, l'article 120 veut que les biens des absents soient administrés par leurs héritiers présomptifs.— Le Code d'instr. crim. (art. 465 et 471) ne fait que reproduire la législation criminelle en vigueur lors de la promulgation du Code civil; il s'applique seulement aux condamnations à une peine qui n'emporte pas la mort civile.

Non : [Ils doivent être régis par les agents de l'administration des domaines de l'état]. L'article 465 du Code d'instr. crim. veut que les biens d'un contumax soient séquestrés, c. à d. remis au directeur de l'enregistrement et des domaines (V. art. 466-2°, 472-2° et 475) : et l'article 471 suppose que le séquestre continue après la condamnation, sans distinguer si la peine prononcée emporte ou non mort civile. — Autrement un condamné serait mieux traité quand sa peine est plus rigoureuse. —En reproduisant la loi modifiée par le Code civil, le Code d'instruct. modifie ce dernier (il est postérieur en date).

⇛ **29.** — *Quel est l'effet de la comparution du condamné par contumace, lorsqu'elle a lieu avant la fin des cinq ans* (art. 27) ?

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

Termes techniques. *Jugement* - n° 240 ; *possession* - n° 1136; *peine* - nos 190, 203, 209.

250. Explication. *Se présentera...* C'est-à-dire *se* constituera prisonnier volontairement (I. cr. 476-1°).

251. *Saisi et constitué prisonnier...* arrêté et emprisonné.

252. *Anéanti de plein droit...* sans qu'il soit besoin de recourir à une autorité supérieure.

253. *Accusé...* On nomme ainsi celui qui est l'objet d'une poursuite criminelle. D'après le Code d'instr. crim., c'est celui que la chambre des mises en accusation de la cour royale a renvoyé devant la cour d'assises pour y être jugé (V. art. 1319).

Analyse. L'article 29 renferme quatre propositions : 1° Le jugement par contumace est anéanti ; 2° L'accusé est remis en possession ; 3° Il est jugé de nouveau ; 4° Si la mort civile résulte du nouveau jugement, elle n'est encourue qu'à partir de son exécution (on ne s'occupe pas du cas où le second jugement n'emporte pas mort civile, parce qu'elle est l'objet exclusif de cette section).

254. Déduction et motifs. 1re *Proposition*. Elle est l'application du principe que nul ne doit être condamné sans avoir été mis à même de se défendre : on y déroge, il est vrai, en cas de contumace, mais seulement autant que cela est nécessaire pour empêcher un coupable de paralyser, en se cachant, l'action de la justice (V. Cod. d'instr. crim. 476-1°).

2e *Prop*. Conséquence de la première. Le condamné, redevenu simple accusé, recouvre l'exercice des droits civils, dont il avait conservé la jouissance (art. 27 et 28). Du reste, étant prisonnier, il ne reprend pas possession par lui-même.

3e *Prop*. Combinaison de la première avec cette idée que la vindicte publique doit être satisfaite. Le retour et, à plus forte raison, la capture de l'accusé ne détruisent pas les charges qui s'élevaient primitivement contre lui.

4e *Prop*. Conséquence de la première, combinée avec l'article 26. On pouvait en douter : le nouveau jugement ne fait que confirmer le précédent, et prouve que le contumax avait réellement mérité la mort civile. Mais le néant ne peut produire d'effet. Le premier jugement était entaché d'imperfection comme rendu sur les seules preuves fournies par l'accusateur, bien qu'en fait sa décision fût conforme à la vérité.

30. — *Quel est l'effet de la comparution du condamné par contumace, après la mort civile encourue, quand le nouveau jugement n'emporte pas mort civile ? A partir de quel moment cet effet est-il produit ?*

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

255. Termes techniques. *Absous*, déclaré non coupable. Du latin *absolutus*.

256. *Plénitude*... Intégrité; jouissance et exercice réunis (V. art. 28), et sauf les droits dont l'exercice lui serait enlevé par la nouvelle condamnation - n° 197.

A compter du jour. . c. à. d. sans doute à compter du moment où il aura reparu - n° 239.

Résumé. La comparution anéantit les effets du premier jugement pour l'avenir, mais non pour le passé.

257. Déduction. En ce qui concerne les effets du premier jugement, postérieurs à la comparution, l'article 30 applique le principe d'après lequel la comparution du contumax anéantit sa condamnation (Cod. instr. crim. 476-1°; V. n° 254) ; il y fait exception en ce qui concerne les effets antérieurs.

258. Motif de l'exception. Tous les droits du mort civilement ont été transmis à d'autres personnes (art. 25-1°), et l'ont été légitimement. Il faudrait les en dépouiller, contre leur attente, pour les lui restituer - n° 55. D'ailleurs sa désobéissance trop prolongée aux ordres de la justice doit être punie.

259. Critique. La privation totale de sa fortune au profit de personnes qui en jouiront à sa vue, est trop rigoureuse, surtout s'il est déclaré tout à fait innocent, et si l'on tient compte de la nécessité où il a été de se cacher ou de s'exiler. On aurait pu n'accorder à ses héritiers que des droits provisoires, ou bien retarder la mort civile jusqu'au jour où il ne peut plus se faire juger de nouveau, vingt ans à compter de la condamnation par contumace (Cod. instr. crim. 476-1°, 635-1°) - n° 1056.

260. Question additionnelle: Quel est l'effet de la comparution du condamné par contumace, après la mort civile encourue, quand le nouveau jugement emporte encore la mort civile? (L'article 30 ne prévoit littéralement que l'hypothèse inverse). Il paraît certain que les effets produits par la mort civile avant la comparution subsistent : l'article 476-2° du Code d'instr. crim. le décide ainsi, sans distinguer si le nouveau jugement absout ou condamne. Autrement, le contumax absous serait plus mal traité que le contumax condamné de nouveau.

261. Mais ce dernier doit-il être considéré comme mort civilement dans l'intervalle entre sa comparution et le second jugement?

Non : l'art. 476-1° I. cr. décide en principe que la comparution anéantit de plein droit le jugement rendu par contumace; et 476-2° ne réserve, ainsi que C. civ. 30, auquel il se réfère, que les effets produits *jusqu'au jour de la comparution.*

Oui : C. civ. 30 ne fait rentrer le contumax dans ses droits civils, que dans l'hypothèse où le nouveau jugement *n'emportera pas la mort civile :* donc il n'y rentre pas dans l'hypothèse inverse.— L'article 29 qui prévoit le cas où le second jugement emporte mort civile, ne prescrit de remettre le contumax en possession qu'autant que la comparution a eu lieu *dans les cinq années.* — Il serait bizarre et inutile de rendre le condamné à la vie civile pendant le nouveau procès pour le faire mourir civilement une deuxième fois. — La rédaction de I. cr. 476-2° s'explique parce qu'il a voulu embrasser dans ses termes l'hypothèse d'un second jugement n'emportant pas mort civile; or, en pareil cas, l'accusé renaît à la vie civile pendant l'instance.

On peut faire des arguments à peu près semblables pour le cas de mort du condamné, après sa comparution, mais avant le nouveau jugement.

⇒ **31.** — *Quel est l'effet de la mort du condamné par contumace, arrivée dans les cinq ans, sans qu'il ait comparu?*

Si le condamné par contumace meurt dans le délai de grâce de cinq années sans s'être représenté, ou sans avoir été saisi ou arrêté, il sera réputé mort dans l'intégrité de ses droits. Le jugement de contumace sera anéanti de plein droit, sans préjudice néanmoins de l'action de la partie civile, laquelle ne pourra être intentée contre les héritiers du condamné que par la voie civile.

Termes techniques. *Contumace* - n° 235; *jugement* - n° 240; *action* - n° 1858; *de plein droit* - n° 252; *héritiers* - n° 669.

262. Explication. *Délai de grâce...* ainsi appelé parce qu'il est le résultat d'une dérogation aux principes - nº 241.

Sans s'être représenté... Dans le cas contraire, il faut appliquer l'article 29.

263. *Réputé...* Ce mot indique ici, non une présomption (art. 1349), mais une fiction, c. à d. la supposition d'un état de choses contraire à la réalité.

264. *Partie civile...* Personne lésée par un délit ; laquelle a par conséquent une action en indemnité contre le délinquant ; tandis que le procureur du roi exerce, seulement dans l'intérêt de la société, une action pour faire appliquer la peine, ce qui le fait appeler partie *publique*.

265. *Par la voie civile...* C'est-à-dire devant les tribunaux civils; en suivant la marche qu'on doit suivre pour intenter une action civile ordinaire.

Analyse. Il y a ici trois propositions : 1º Le condamné est réputé, supposé mort dans l'intégrité de ses droits; 2º Le jugement est anéanti ; 3º La personne lésée par le crime peut encore réclamer une indemnité devant les tribunaux civils.

266. Déduction et motifs. 2e *Proposition.* Exception au principe, suivant lequel un jugement est réputé vrai, tant qu'il n'a pas été réformé (art. 1350-3º); cette exception est fondée sur l'incertitude que produit le défaut de défense de la part de l'accusé, incertitude d'autant plus fâcheuse qu'il s'agit d'une matière criminelle, et d'une flétrissure infligée à la mémoire.

267. 3e *Propos.* Application du principe que les héritiers représentent la personne du défunt, et succèdent à ses obligations (art. 724); combiné avec le principe de l'article 1382 : tout fait qui cause préjudice à autrui, oblige son auteur à le réparer (V. I. crim. 2). — Les juges civils sont seuls compétents pour statuer : en effet l'action civile ne peut être portée devant les tribunaux criminels que comme accessoire de l'action publique (I. crim. 3), laquelle est éteinte par la mort du prévenu (Ib. art. 2).

268. 1re *Propos.* Elle s'explique comme la seconde. Mais en la formulant, le rédacteur a eu recours à une fiction (*il sera réputé mort dans l'intégrité de ses droits*) sur la portée de laquelle on n'est pas d'accord.

1re *Interprétation.* Le texte signifie simplement que le contumax meurt sans être frappé de mort civile. C'est l'application littérale de l'article 27 : aussi la fiction paraît inutile. Peut-être a-t-on craint des doutes provenant de l'existence d'une condamnation non réformée ; ou bien cette phrase est un vestige de l'ancien droit : autrefois la mort civile était encourue à partir de l'exécution par effigie, ce qui rendait une fiction nécessaire pour réserver au condamné mort dans les cinq ans, l'intégrité de ses droits.

2e *Interprétation.* Le texte signifie que le condamné, privé de *l'exercice* de ses droits civils pendant les cinq ans, est censé n'avoir pas encouru cette privation, s'il meurt dans le délai. L'article 31 fait dans ce sens, exception à l'article 28-1º, et la fiction a de l'utilité.

269. Au reste il n'est pas même nécessaire d'admettre cette seconde interprétation pour soutenir que les actes faits après l'exécution et avant la mort naturelle arrivée

dans les cinq ans, sont valables. Cette opinion s'appuie sur d'autres raisons, par exemple sur l'anéantissement de la condamnation. (V. *M. Valette, sur Proudhon,* I, p. 148.)

⇛ **32.** — *La prescription qui libère de la peine afflictive, libère-t-elle de la mort civile ?*

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

270. Terme technique. La *prescription* est l'extinction, la libération d'une dette par l'inaction du créancier pendant un certain laps de temps (art. 1234, 2219). Elle éteint, entre autres, l'obligation de subir la peine que prononce une condamnation criminelle, lorsque cette peine est restée sans exécution pendant vingt ans à compter du jugement (Cod. instr. crim. 635) - nº 195.

Résumé. La mort civile est imprescriptible.

271. Déduction. Dérogation à l'article 635 (I. cr.). La prescription d'une peine est fondée sur l'inexécution suffisamment prolongée ; or, précisément, la mort civile est une réunion d'incapacités qui frappent le condamné par la seule force de la loi, en quelque lieu qu'il se trouve.

272. Addition. Au bout de vingt ans, le mort civilement ne peut recouvrer ses droits par l'effet d'un jugement (C. instr. crim. 641).

Mais le roi qui peut faire grâce d'une peine principale (Charte, 58), peut, à plus forte raison, faire grâce d'une peine accessoire, comme la mort civile ; V. cep. nº 258.

⇛ **33.** — *A qui sont attribués les biens que le mort civilement possède au moment de son décès ?* (*V.* nº 214).

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

Néanmoins il est loisible au roi de faire, au profit de la veuve, des enfants ou parents du condamné, telles dispositions que l'humanité lui suggèrera.

Termes techniques. *État* - nº 1892 ; *biens* - nºs 1786 et 216.

273. Explication. *Dont il se trouvera en possession...* ou plutôt qui se trouveront faire partie de son patrimoine ; ce qui exclut les biens aliénés par lui entre vifs.

Telles dispositions... Par exemple, une pension alimentaire - nº 961.

274. *Déshérence* signifie absence d'héritiers.

La veuve... ou plutôt l'époux (V. art. 25-9º) : une femme peut être frappée de mort civile.

Enfants ou parents... Ces expressions désignent ici un rapport de fait, un rapport purement naturel.

275. Déduction. Le 1er alinéa dérive de la règle qui attribue à l'état les biens vacants et sans maître (art. 713), combinée avec l'idée qui assimile la mort civile à la mort naturelle, et exclut par suite toute espèce de

parenté ou de lien conjugal entre lui et d'autres personnes d'ailleurs capables de succéder; ou plutôt avec l'ancienne idée qui considère le droit de transmettre sa succession comme un droit civil proprement dit (V. article 25-2°).

276. Le 2e alinéa est une exception à l'article 8 de la loi des 22 nov. - 1er déc. 1790, d'après lequel les biens de l'état ne peuvent être aliénés qu'en vertu d'une loi.

277. Motif. Le défunt était moralement tenu de nourrir sa veuve et ses parents dans le besoin; l'état qui recueille sa fortune succède à l'obligation morale dont il était tenu : les secours que le roi est en quelque sorte invité plutôt qu'astreint à donner, sont moins une aliénation, que l'acquittement d'une dette (V. l'art. 38 du Code pénal).

278. Nouveau droit. L'article 57 de la Charte abolit (à partir de 1814) la confiscation générale des biens. Cet article abroge-t-il l'article 33 du Code civil ?

Non : L'article 33 n'établit pas une peine, mais une dévolution, faute de successeurs ; or la Charte n'abolit que la peine de la confiscation. — Le condamné a perdu le droit de transmettre. — Il n'a plus de parent.

Oui : L'article 33 attribue en réalité à l'état l'universalité des biens d'une personne, par suite du crime qu'elle a commis; or, une attribution pareille n'est autre chose qu'une *confiscation* (V. art. 37 du Code pénal). — Il est vrai que le conjoint et les parents sont seuls dépouillés, et non le mort civilement; mais ce qui a fait abolir la confiscation, c'est précisément la circonstance qu'elle retombe sur les parents du coupable. — Le défunt qui transmet sa succession n'exerce pas un droit en réalité, puisqu'il n'émet aucune volonté. — S'il n'a pas d'enfants légitimes, il a au moins des enfants naturels; or ceux-ci sont appelés à succéder (art. 757 à 758).

TITRE II.

DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

Décrété le 20 ventôse an XI (11 mars 1803), promulgué le 30 (21 mars).

279. Termes techniques. Le mot *acte* signifie ici un écrit destiné à constater un fait (à en établir la preuve - n° 349 - par avance, pour le cas de contestation).

280. L'*état civil* est la position par suite de laquelle on a des droits à exercer et des devoirs à remplir - n° 94.

Par exemple, la position de mari attribue une certaine autorité (art. 213, 217), en imposant certaines obligations (art. 212 à 214). — Il en est de même de la position de père (art. 375, 384; et d'autre part 203, 389-2°).

281. Mode de preuve. L'état civil n'étant pas un fait isolé, mais une position, une manière d'être, susceptible de durée, ne se prouve pas directement : on établit l'événement qui a donné naissance à cette position, et elle est dès lors présumée subsister, tant que l'adversaire ne prouve pas un événement de nature à faire cesser la position contestée (Arg. *à pari* des art. 2230, 2231 et 2234).

Par exemple : Primus veut faire valoir contre Secundus un droit qui suppose la qualité de mari (V. art. 225); il établit cette qualité en prouvant

qu'il s'est marié à telle époque. C'est alors à Secundus à prouver que le mariage a été dissous depuis.

Voilà pourquoi le titre II se borne à donner les moyens de constater certains faits isolés, savoir: les naissances, les mariages et les décès.

282. Utilité. La constatation de la naissance sert à déterminer l'âge, et par suite la minorité et la majorité (art. 388, 488), ainsi que l'application des règles qui exigent un âge particulier (art. 144, 148, 152, 153, 275, 277, 329, 343, 361, 374, 376, 384, 433, 477, 478, 721, 722, 903, 904, 2066).

Combinée avec d'autres preuves, elle sert à établir les qualités de père, d'enfant, de Français (V. art. 319, 9 et 10).

283. La constatation du mariage sert à déterminer l'état d'époux; celui de père ou mère (art. 312), celui de Français dans certains cas (art. 12, 19).

284. La constatation du décès sert à prouver que les personnes survivantes sont libérées de la puissance que le défunt exerçait sur elles (V. articles 160, 227, 384, 390, 405, 478, 1398, etc.), ou qu'un droit à lui appartenant leur a été transmis (718, 1014); dans ce dernier cas, il est quelquefois nécessaire de prouver que la naissance du survivant a précédé la mort du défunt (V. art. 725, 906).

285. Addition. Il y a d'autres événements qui influent sur l'ensemble des droits et devoirs des personnes: la mort civile, le divorce, la séparation de corps, la reconnaissance, la paternité, l'adoption, l'émancipation, l'interdiction (V. titres 1, 6, 7, 8, 10 et 11) : les moyens de les constater sont indiqués dans les titres qui leur sont propres. Les mesures ci-après sont applicables à quelques-uns d'entre eux (V. art. 264, 294, 334, 359).

286. Résumé. Le titre II a pour objet de déterminer:

Comment se constatent les principaux événements qui influent sur l'état civil des personnes?

CHAPITRE Ier.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Quelles sont les règles générales applicables aux actes de l'état civil, qu'ils aient pour but de constater des naissances, des mariages ou des décès?

287. Déduction. La plupart des articles du titre II imposent des obligations à certains fonctionnaires ou officiers. Tous ces articles constituent des exceptions au principe général de la liberté, qui permet à chacun de se conduire comme il lui plaît: je me dispenserai de le répéter sur chaque disposition.

288. Termes techniques. Une *fonction* (ou office) est une autorité, accompagnée d'un ensemble de devoirs (V. le titre du mandat). On appelle *fonctionnaire*, *officier* (de *officium*, devoir), *magistrat*, celui qui en est revêtu.

289. Si cette autorité s'exerce dans l'intérêt de l'état, elle s'appelle fonction *publique*; mais quelquefois, elle a pour but direct l'intérêt d'un

ou plusieurs individus, comme l'autorité maritale, la puissance paternelle et la tutelle.

Exemple. Le juge est un fonctionnaire public : il a le pouvoir de décider les contestations qui lui sont soumises; mais c'est en même temps pour lui un devoir (V. art. 4).

290. On appelle *officier de l'état civil* le fonctionnaire chargé de recevoir les actes de l'état civil.

291. Histoire. Avant la révolution, ces fonctions étaient dévolues aux prêtres catholiques, d'où résultait pour les protestants et autres personnes non catholiques la nécessité ou de dissimuler leur croyance, ou de rester privés de preuve légale de leur état civil.

Ce fut seulement le 18 nov. 1787, qu'un édit de Louis XVI permit aux protestants de contracter, en avouant leur croyance, des mariages valables, devant un juge, ou devant un curé à leur choix. Un délai d'un an était laissé aux protestants antérieurement mariés pour régulariser leur union. L'assemblée constituante rendit uniforme pour tous le mode de constatation des naissances, mariages et décès.

292. Droit actuel. D'après la loi du 28 pluviôse an VIII (art. 15), rendue trois ans avant le titre II du Code civil, les fonctions d'officier de l'état civil appartiennent aux maires ou adjoints des communes. Mais il y a des exceptions assez nombreuses (V. art. 47, 48, 89, 97), sans parler des lois spéciales.

293. Le *maire* est revêtu d'une foule de fonctions diverses. Les deux principales consistent : l'une à faire exécuter les lois dans la commune - nº 315, comme agent administratif subordonné au sous-préfet; l'autre à représenter la commune elle-même et à faire valoir ses droits - nº 316.

294. L'*adjoint* (au maire) est, comme son nom l'indique, un fonctionnaire chargé de suppléer le maire.

⇛ **34.** — *Quelles sont les énonciations communes à tous les actes de l'état civil ?*

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

295. Explication. *Recevoir un acte...* c'est le rédiger conformément aux déclarations ou dispositions des parties.

Les actes énonceront... c. à d. les officiers de l'état civil devront énoncer dans les actes - nº 287.

296. Motifs. 1. *Le jour...* afin qu'on puisse vérifier si les témoins étaient majeurs au moment de l'acte (art. 37); ou si l'acte a été fait dans le délai voulu (V. art. 55, 59, 75, 86, 359; V. aussi 93, 96).

2. *L'heure...* à la différence des actes notariés (loi du 25 ventôse an XI, 12). Cette mention est utile dans le cas où l'on voudrait prouver que l'une des personnes mentionnées dans l'acte se trouvait en réalité dans un autre lieu (*alibi*).

3. *Noms, profession..* afin de pouvoir reconnaître au besoin les personnes désignées.

⇛ **35.** — *Doit-on insérer dans les actes tout ce qui est déclaré ?*

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

Termes techniques. *Officiers de l'état civil* - nos 288 à 292; *énonciation* (V. art. 1320).

297. *Comparants...* pour *comparaissants :* style de palais.

298. Déduction. Les officiers publics, comme tous les mandataires, doivent se renfermer dans les bornes de leurs fonctions: hors de là ils sont sans pouvoir (V. art. 1989).

Motif. Il est des circonstances indifférentes pour la constatation de l'état civil, et dont la publication (V. art. 45) pourrait nuire aux familles (V. pour une application, l'art. 85). — Il en est qui seraient utiles à connaître pour les parties intéressées; mais dont la loi défend la preuve (V. une application dans l'art. 340).

Par note... Ce cas pouvait faire doute, parce que l'insertion semble alors placée en dehors de l'acte, et n'avoir pas été faite par le rédacteur, en qualité d'officier public.

⇛ **36.** — *Les parties intéressées peuvent-elles se faire représenter ?*

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

299. Terme technique. *Fondé de procuration authentique* - n° 222... celui qui est muni d'un acte constatant le mandat qu'il a reçu (art. 1984).

300. *Parties...* Personnes qui font une déclaration ou manifestent une volonté.

301. Les *parties intéressées* sont les personnes dont la convention est constatée par l'officier public, comme dans le cas de mariage (de divorce volontaire), d'adoption; ou les personnes que la loi charge d'instruire l'officier public de la naissance ou du décès.

302. Ces dernières s'appellent *déclarants* (V. art. 79 - 1°). Les unes et les autres peuvent s'appeler *comparants* - n° 297.

Traduction. Les parties peuvent se faire représenter; excepté lorsque la loi leur en refuse expressément la faculté.

303. Déduction. Conséquence du principe qui permet de faire toutes espèces de conventions, et par conséquent, de donner à quelqu'un qui l'accepte le mandat d'agir en notre nom (art. 1134 - 1°, 1984).

304. *Procuration spéciale et authentique..* Sous ce rapport, l'article 36 fait exception à la règle qui permet de constater une procuration par acte sous seing privé, et d'y comprendre plusieurs affaires (V. art. 1985, 1987).

Motifs. 1. Les actes de l'état civil ont une importance particulière. — 2. Les procurations doivent rester déposées (art. 44).

305. *Obligée de comparaître...* par exemple, dans le cas de divorce (art. 294).—Dans le cas de mariage, la loi ne le prescrit pas expressément. Pour soutenir qu'il y a obligation, on peut argumenter de ce que l'article 75 prescrit de faire lecture *aux parties* des règles sur leurs droits et devoirs respectifs (lecture sans but, si elle était adressée à des mandataires), et de recevoir *de chaque partie,* l'une après l'autre, son consentement.

⇒ **37.** — *Quelles qualités doivent réunir les témoins ?*

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

Term. techn. *Témoin* instrumentaire - nº 220.

306. Déduction. L'article 37 déroge à cette idée que le droit de constater un fait de manière à déterminer la décision des juges, est une espèce de droit politique; ce qui a fait exiger la qualité de citoyen, des témoins produits aux actes notariés (Loi du 25 ventôse an XI, 9).

Il applique au contraire la même idée, en ce qui touche l'âge et le sexe-Comp. nº 445.

307. Motif. Les actes de l'état civil sont extrêmement fréquents; on aurait entravé leur confection en exigeant des témoins des qualités trop difficiles à réunir. D'ailleurs l'usage est de s'adresser en pareil cas à des parents ou à des amis.

308. *Parents, choisis par les intéressés...* mêmes motifs. La raison de douter venait de ce que leur attestation est un peu suspecte dans cette hypothèse. — Aussi les parents des parties ne peuvent être témoins dans les actes des notaires (art. 975; loi de ventôse, art. 8, 10).

309. Observation. Les témoins sont les personnes chargées d'attester, conjointement avec l'officier dont ils fortifient le témoignage, les déclarations faites par les comparants; donc, il n'est pas besoin qu'ils aient connaissance personnelle des faits déclarés.

Les déclarants sont en même temps témoins dans certains cas (art. 78).

⇒ **38.** — *Quelle formalité doit être remplie après la confection de l'acte et avant la signature ?*

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

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

310. Motif - nº 287. *Donnera lecture...* Les parties et même les témoins peuvent ne pas savoir lire (V. art. 39); ils pourraient d'ailleurs omettre cette précaution par négligence, ou par d'autres motifs. Cependant il faut que les témoins aient connaissance de l'attestation qu'ils vont confirmer de leur signature; et que les parties sachent si leurs déclarations ont été convenablement constatées.

311. *Il sera fait mention...* Cette mention est une garantie que la lecture aura lieu; car l'officier qui la mentionnerait faussement, s'exposerait

à des peines très-graves (V. Code pén. 146). — S'il omettait la mention, il s'exposerait à l'application de l'article 55.

⇛ **39.** — *Par qui les actes doivent-ils être signés ?*

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

Termes techniques. *Comparants* - n° 297 ; *témoins* - n° 220.

312. Explication. *Mention sera faite...* par l'officier de l'état civil. *La cause...* ignorance ou maladie.

313. Déduction. Application de la règle qui considère la signature comme la manifestation du consentement : règle consacrée par l'usage universel des nations civilisées.

Par là, les comparants certifient la vérité des faits qu'ils ont déclarés, l'officier et les témoins certifient que telle déclaration leur a été faite.

Comparaison. *Témoins...* dans les actes notariés, il faut que les témoins sachent signer (Loi du 25 ventôse an XI, 9).

314. Observation. Quand l'officier signe seul, il semble que son témoignage soit la seule garantie de la véracité de l'acte. Mais il est retenu par la crainte d'être démenti par les témoins et déclarants dont il mentionne la présence.

⇛ **40.** — *Les actes sont-ils écrits sur des feuilles distinctes ?*

Les actes de l'état civil seront inscrits, dans chaque commune, sur un ou plusieurs registres tenus doubles.

315. Termes techniques. Le mot *commune* désigne une fraction du territoire français ; c'est une subdivision du canton, qui est lui-même une subdivision de l'arrondissement.

316. On appelle aussi commune la fraction du peuple qui habite cette portion du territoire.

Dans chaque commune il y a un maire et un ou plusieurs adjoints ; et par conséquent un officier particulier pour son état civil.

317. *Registre* est opposé à *feuille volante* (art. 52) : c'est un volume, un assemblage de feuillets reliés les uns aux autres.

318. Motifs - n° 287. *Sur un registre...* pour empêcher les actes de s'égarer et faciliter l'application des articles 41 à 45.

Tenu double... pour assurer la conservation des actes : l'un des originaux, venant à périr, sera suppléé par l'autre (V. art. 45). Mais V. art. 63 et 90.

Observations. Le second double est un original et non une copie, parce que les mêmes formalités (par exemple la signature) doivent y être remplies comme sur le premier (V. art. 1325).

319. *Un ou plusieurs...* si la commune est assez peuplée pour qu'un seul soit insuffisant. Il convient alors, pour faciliter les recherches (V. art. 45), de consacrer un registre distinct à chaque espèce d'acte ; du reste la loi ne l'exige pas.

⇒ **41.** — *A quel contrôle les registres sont-ils soumis avant l'inscription des actes ?*

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

320. Termes techniques. *Coter*, pour quoter (de *quotus*), c. à d. fixer le nombre, numéroter.

Par première et dernière (feuille)... On met le chiffre 1 sur le 1er *feuillet*, et le chiffre total sur le dernier - nº 325.

321. *Paraphe*, ensemble de traits ou linéaments, qui accompagnent ordinairement l'inscription du nom ou signature proprement dite.

322. *Président*... celui des juges qui est chargé de présider - nº 1461 - le tribunal.

323. *Tribunal de première instance*... celui qui juge les affaires civiles en général (tribunal ordinaire) (1) - nº 149.

324. Motifs. *Cotés*... pour empêcher d'ajouter ou de retrancher des feuillets, ce qui donnerait un total différent.

325. *Paraphés sur chaque feuille*... pour empêcher de substituer de nouveaux feuillets aux feuillets primitifs. Le paraphe est plus difficile à imiter qu'un simple chiffre. — Cette précaution n'empêcherait pas de substituer un feuillet paraphé encore blanc à un feuillet antérieur déjà écrit; mais la nécessité d'écrire les actes *de suite* (art. 42) le rend difficile.

Par le président... il faut que ce soit une autre personne que le rédacteur des actes, puisqu'il s'agit précisément de contrôler ses opérations. On choisit un fonctionnaire de l'ordre judiciaire, parce qu'il doit être mieux informé des règles à suivre.

⇒ **42.** — *Comment les actes doivent-ils être écrits sur les registres ?*

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

326. Explications et Motifs. *De suite*... c. à d. à la suite les uns des autres, pour qu'on ne puisse intercaler un acte après coup.

Sans blanc... au milieu des lignes, de peur qu'on n'intercale des mots.

Ratures... autrement on pourrait, après coup, changer le sens d'une phrase en effaçant un terme décisif.

327. *Renvois*... additions écrites en dehors du *corps*, c. à d. de l'ensemble de l'acte, en marge, ou à la fin ; et qui serviraient à le modifier soit après coup, soit même en le rédigeant, parce qu'on n'en donnerait pas lecture.

Approuvés et signés... donc, outre l'inscription du nom, il faut exprimer en toutes lettres l'approbation - Comp. nº 313.

---

(1) V. *Comment. sur la Ch.*, p 365, note

328. *Rien par abréviation...* Il y a des mots différents qui commencent par les mêmes lettres ; d'ailleurs, il est plus facile d'altérer des initiales qu'un mot entier.

Aucune date en chiffres... Ils sont plus faciles à altérer que l'écriture.

⇛ **43.** — *Quand les registres sont-ils clos ? Où sont-ils déposés ?*

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

329. Termes techniques. *Clore un registre...* c'est cesser d'y inscrire des actes. *L'arrêter,* c'est mentionner après le dernier acte, qu'on n'en inscrira pas de nouveaux à la suite.

330. *Archives...* collection des actes qui intéressent la commune. — Lieu où cette collection est déposée.

331. *Greffe...* lieu où est déposée la collection des jugements et actes judiciaires. — De γράφω, j'écris.

Du tribunal... de l'arrondissement dont la commune fait partie.

332. Motifs. *Arrêtés...* pour empêcher qu'on ne tire parti des feuillets restés blancs.

Chaque année... afin de faciliter les recherches, en divisant la collection en autant de volumes que d'années.

Dans le mois... qui suit la fin de l'année : un plus long délai permettrait au dépositaire de tenter des altérations.

333. *L'autre au greffe...* de sorte que la destruction d'un des doubles n'entraîne pas la destruction de l'autre.—Il en résulte que tous les registres de l'arrondissement se trouvent réunis au greffe. La surveillance générale du procureur du roi en est facilitée (V. art. 53).

⇛ **44.** — *Où sont déposées les pièces annexées, et après quelle formalité ?*

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

Termes techniques. *Procuration* - n° 299 ; *parapher* - n° 321; *déposer* - n° 336.

334. *Pièces...* On appelle ainsi les actes considérés comme faisant *partie* de l'ensemble des preuves dont on a besoin pour faire valoir ses droits dans un procès.

Et autres pièces... On pourrait peut-être donner pour exemples les expéditions dont parlent les articles 60, 61, 80, 82, 83, 87 (V. aussi art. 62).

335. Motifs. *Paraphées par la personne...* afin qu'elle ne conteste pas plus tard l'identité de la pièce.

Et par l'officier... pour constater cette identité à l'égard des autres personnes.

Au greffe... les pièces n'étant pas doubles, il fallait opter entre le greffe et les archives; or, c'est au greffe qu'est le dépôt central de tout l'arrondissement et que s'exerce le contrôle du procureur du roi (art. 53).

➾ **45.** — *Qui peut se faire donner copie des actes ? Quelle foi est due aux copies ?*

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

336. Termes techniques. *Dépositaires*... personnes obligées à garder quelque chose (V. art. 1915).

C'est la loi qui impose ici l'obligation, soit au maire, soit au greffier (art. 43).

337. *Extraits*... copies d'une portion des registres.

338. *Délivrés conformes*... c'est-à-dire, sans doute, avec déclaration du dépositaire que la copie est conforme à l'original inscrit sur le registre.

339. *Légalisés*... la légalisation est une double attestation 1° que la signature apposée à un acte est bien celle de la personne dont le nom y est indiqué; 2° que cette personne est l'officier compétent pour dresser l'acte.

340. *Feront foi*... un acte fait foi, quand les déclarations qu'il renferme doivent être considérées comme vraies par les juges.

341. *Jusqu'à inscription de faux*... on appelle ainsi la demande tendant à faire déclarer que tel acte est faux (V. art. 52).

342. Déduction. 1re *Proposition. Toute personne*... exception à la règle qui réserve aux seules parties intéressées le droit d'exiger copie d'un acte constatant leur fait personnel (Cod. proc. 839, comp. avec 846).

343. Motif. La validité des actes faits avec une personne dépend souvent de son état civil (V. par exemple, art. 217, 1124); il importe donc que cet état puisse être vérifié par ceux qui veulent contracter avec elle. — Il en résulte bien une sorte de sanction légale pour certains préjugés relatifs à la naissance; mais c'est à la personne sur qui pèsent ces préjugés à persuader de leur fausseté celui qui en est imbu: la loi n'était pas tenue de fournir les moyens de le tromper.

344. 2e *Prop. Feront foi*... Il y a là, dans la plupart des cas, une exception à l'art. 1335-1°, puisque l'extrait fait foi, même sans l'accomplissement des conditions requises par cet article.

Motif. S'il en avait été autrement, la 1re décision de l'article 45 aurait été illusoire.

345. *Proposit. incidente. Légalisés par le juge*... Les maires sont très-nombreux (près de 40,000), même en n'y comprenant pas leurs adjoints,

ni les greffiers; d'autant plus qu'ils sont électifs et révocables. Il fallait donc une garantie de la vérité de la signature.

346. Additions. 1. Les actes originaux eux-mêmes font, à plus forte raison, foi jusqu'à inscription de faux; ils méritent plus de confiance encore que les copies.

2. *Se faire délivrer*... à ses frais, suivant le tarif (Décr. du 12 juillet 1807).

347. Questions. 1. Le porteur d'un extrait certifié conforme au registre de l'état civil peut-il être tenu de représenter l'original, si celui-ci subsiste?

Non : L'article 45 décide que les extraits *feront foi*, sans distinguer si l'original existe ou non. — Cet article est spécial aux actes de l'état civil, tandis que l'article 1334 ne fait que poser une règle générale pour les copies.

Oui : L'article 1334 décide que la copie fait seulement foi *de ce qui est contenu au titre original, tant qu'il subsiste*, sans distinguer entre les copies des actes de l'état civil et les copies des autres actes.— L'article 45 n'a eu en vue que le cas où le titre original subsiste, et celui où l'adversaire ne conteste pas la conformité de la copie à l'original. — Il est fort inutile d'attaquer la copie, si l'original n'est pas conforme; cela est même nuisible, à cause de la gravité de la poursuite en faux.

2. L'acte de l'état civil fait-il foi, jusqu'à inscription de faux, de la vérité des faits allégués par les déclarants - n° 1147?

⇒ **46.** — *Comment suppléer au défaut de registres?*

Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins; et dans ces cas, les mariages, naissances et décès, pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins.

348. Explication. *Perdus*... c. à d. égarés ou détruits (par exemple en 1814, lors de l'invasion).

349. *Preuve*...: démonstration de la vérité d'un fait, pour en convaincre le juge. — Ou bien acte ou témoignage d'où résulte cette démonstration.

La preuve en sera reçue... c. à d. le juge devra admettre la preuve de la non-existence ou de la perte.

350. On entend par *titre* un acte, c. à d. un écrit destiné à prouver un fait qui sert de fondement à un droit.

Résumé. Au défaut de registres, on peut prouver, même par témoins, les naissances, etc.; pourvu qu'on ait d'abord prouvé l'absence de registres, ce qu'on peut faire même par témoins.

351. Déduction. Exception à la règle suivant laquelle les naissances, mariages et décès, se prouvent par les actes inscrits sur les registres de l'état civil, ce qui exclut la preuve testimoniale, ou par témoins. — Cette exception est du reste un retour au principe général d'après lequel les juges sont libres de former leur conviction par toute espèce de preuves.

352. Motif. Les particuliers ne doivent pas souffrir de ce que les officiers chargés de tenir les registres, n'ont pas accompli leurs obligations, ni de ce qu'un accident a détruit les registres. Ils n'ont aucune faute à se reprocher.

Mais il ne suffit pas d'alléguer le défaut de registres, parce que les offi-

ciers sont censés avoir rempli leurs devoirs, et que les précautions prises par la loi rendent probable la conservation des actes.

Papiers des pères et mères décédés... S'ils étaient vivants, on pourrait craindre que les papiers n'aient été fabriqués pour le besoin de la cause.

Addition. *Les naissances*... Il y a, pour celui qui veut se marier, un moyen spécial de suppléer au défaut d'acte de naissance (V. art. 170 à 172).

353. Corollaires. 1. *Tant par titres que par témoins*... c. à d. soit par titres, soit même par témoins. En effet, s'il y a un titre formant preuve complète, il est bien inutile d'exiger des témoins par-dessus le marché. Si la loi avait entendu parler d'un simple commencement de preuve par écrit, elle se serait exprimée autrement.

2. *Registres et papiers*... ou même par d'autres titres : puisqu'on se contente de la simple preuve testimoniale. L'article n'a mentionné spécialement les papiers des père et mère, qu'à cause de la restriction relative au décès.

354. Question : Est-on admis à prouver par témoins les naissances, mariages et décès, lorsqu'on a d'abord prouvé que l'acte ayant pour but de les constater a été omis sur les registres, ou en a été retranché?

NON : L'article 46 n'autorise cette preuve que dans l'hypothèse où il n'a *pas existé de* REGISTRES, ou bien dans celle où ILS ont été *perdus*. — En principe, on n'est admis à invoquer la preuve testimoniale que lorsqu'on n'a pas pu se procurer la preuve littérale indiquée par la loi (V. art. 1348 et 194).

OUI : On peut dire qu'il n'a *pas existé de registres* pour celui dont l'acte a été omis, et qu'ils *ont été perdus* pour celui dont l'acte a été retranché. — Cet individu n'a besoin des registres que pour ce qui manque. — Il n'y a aucune faute à lui imputer dans le cas de retranchement; et quant au cas d'omission, la plupart ignorent l'article 40; or l'erreur de droit ne dépouille personne de ce qui lui appartient (L. 8, Dig. *de juris et facti ignor.*).

⟹ **47.** — *Les actes sont-il valables dans les formes prescrites par les lois étrangères ?*

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

355. Déduction et motif. Application de la règle *locus regit actum* (On suit dans les actes les formes prescrites par la loi du pays où ils sont passés). — Une personne qui se trouve en pays étranger, est bien obligée d'avoir recours aux fonctionnaires publics de ce pays; or, ils sont astreints à appliquer les lois de leur patrie. Et, en supposant qu'ils voulussent bien observer les formes du Code civil, ils seraient toujours incompétents, n'ayant pas reçu de mandat du gouvernement français.

356. Corollaires. L'article 47 ne distingue pas s'il y a ou non dans le pays étranger des agents français compétents aux termes de l'article suivant. D'où il suit que sa disposition est applicable même dans l'hypothèse où leur présence permet d'observer les lois françaises. On a sans doute voulu faciliter le plus possible aux parties intéressées, la constatation de leur état civil.

357. *Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers*... c. à d. des Français seulement; des étrangers seulement, ou des Français et des

étrangers à la fois. L'article 170 prouve ce dernier point, pour le mariage.— Quant à l'hypothèse où l'acte intéresse seulement des étrangers, puisqu'on les admet souvent (V. art. 11, 13) à se prévaloir des droits attachés à leur position sociale, il faut bien les admettre à prouver cette position ; or ils ne peuvent la constater au moyen d'actes rédigés en France, quand ils se trouvent en pays étranger.

⇛ **48.** — *Les actes faits en pays étranger d'après les lois françaises, sont-ils valables ?*

Tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable, s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par les agents diplomatiques ou par les consuls.

358. Termes techniques. *Agents diplomatiques...* Fonctionnaires chargés de faire valoir les droits de la France, auprès des gouvernements étrangers.

359. *Consuls...* Fonctionnaires chargés de protéger les droits des Français qui se trouvent en pays étranger, et spécialement de ceux qui y font le commerce, et de décider leurs différends. Le texte primitif les appelait *commissaires des relations commerciales de la république.*

360. Déduction. Attribution exceptionnelle de compétence, par dérogation à la règle qui confère aux maires et adjoints le pouvoir de constater l'état civil - nº 292.

Motif. Les maires n'ont de compétence que sur une portion du territoire français, et ne pourraient pas d'ailleurs se transporter dans des pays éloignés.

Corollaire. *Des Français...* et non pas des étrangers seulement - nº 357.

361. Question : Les consuls et agents diplomatiques peuvent-ils valablement célébrer des mariages entre Français et étrangers ?

Non : L'article 48 ne leur donne pouvoir que pour les actes de l'état civil *des Français*, et non pour les actes de l'état civil des étrangers. — Cette rédaction n'est pas le résultat d'un oubli, puisque, dans l'article 47, on a mentionné les étrangers.— Le même article 47 n'attribue foi, en ce qui les concerne, qu'aux actes rédigés selon *les formes usitées* dans leur pays. — L'article 170 applique spécialement l'article 47 au mariage.

Oui : L'article 48 leur attribue compétence pour les *actes de l'état civil des Français,* sans distinguer si un étranger est, ou non, partie dans le même acte. — L'affirmative serait évidente à l'égard d'un officier civil qui célèbrerait le mariage en France ; or, le consul ne fait qu'exercer les fonctions du maire, en pays étranger. — Si l'article 47 mentionne les étrangers, et si l'article 48 ne les mentionne pas, c'est que l'un s'applique aux actes qui intéressent les étrangers seuls, et que l'autre ne s'y applique point. — Les articles 47 et 170 ne sont pas rédigés limitativement.— Si l'on argumente de ce que l'article 170 ne se réfère pas à l'article 47, il faut aller jusqu'à dire que le consul ne peut pas célébrer un mariage *entre Français* seulement ; or, l'article 48 repousse cette conséquence.

⇛ **49.** *Par qui et comment s'opère la mention d'un acte en marge d'un autre acte inscrit auparavant ?*

Dans tous les cas où la mention d'un acte relatif à l'état civil

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

362. Termes techniques. *Procureur du roi...* fonctionnaire chargé du ministère public - nº 590 - près le tribunal de première instance - nº 523.—*Requête* - nº 580.

363. *Greffier...* fonctionnaire chargé de constater et de conserver les décisions du juge - nº 331.

Exemples. *Cas où la mention doit avoir lieu..* Reconnaissance d'enfant naturel (art. 62); jugement ordonnant une rectification (101).

364. Motifs - nº 287. *Par le greffier...* bien qu'il ne soit pas officier de l'état civil. Mais il est fort inutile de déplacer les registres ou de faire venir le maire d'une commune éloignée.

Avis au procureur... Le procureur du roi a dû vérifier les registres d'une manière générale, lors de leur dépôt au greffe (art. 53). Il faut donc l'avertir spécialement, dans le cas où il y a une modification à leur faire subir après coup.

Dans les trois jours... afin qu'on ne se trouve pas exposé à délivrer des expéditions avec une mention inexacte (V. C. proc. 857).

⇛ **50.** — *Quelle est la sanction des règles générales sur la tenue des registres ?*

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

365. Termes techniques. *Contravention...* action (ou omission d'action) contraire à la loi.

Fonctionnaires y dénommés... maires, adjoints, consuls, agents diplomatiques, greffiers.

366. *Amende...* peine consistant à payer à l'état une somme d'argent.

367. Motifs. *Poursuivie...* par le ministère public (art. 53) : il ne s'agit pas d'une action tendant à indemniser une personne lésée (V. Code instr. crim. art. 1) - nº 776.

368. *Devant le tribunal de première instance...* et non devant le tribunal de police correctionnelle (V. Tarif crim. art. 121). On n'a pas voulu assimiler les fautes dont il s'agit, à des délits proprement dits (C. pén. 1), et imprimer à leur auteur la tache d'une condamnation correctionnelle : d'un

autre côté, on n'a pas voulu que d'autres juges que les tribunaux de première instance décidassent des questions relatives à l'état civil.

Observations. 1. *Sera punie...* quand même il n'en serait pas résulté un dommage effectif ; lequel donnerait lieu à des dommages-intérêts (V. art. 52).

2. *D'une amende.* La loi a mieux aimé stimuler l'officier par la crainte d'une amende que de frapper l'acte d'une nullité préjudiciable aux parties intéressées.

⇛ **51.** — *Contre qui les personnes lésées par une altération survenue aux registres, peuvent-elles agir en indemnité ?*

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

369. Explication. *Civilement responsable...* c. à d. obligé - nº 955, non de subir une peine, mais d'indemniser du tort causé par un fait ; ce qui permet à la personne lésée de réclamer une somme d'argent équivalente au préjudice.

370. *Altérations...* modifications à l'écrit, ou détériorations opérées de manière à altérer le sens de l'acte, et à paralyser la preuve que les parties intéressées peuvent en tirer pour la justification de leurs droits. (Par exemple si l'on substitue le mot naturel au mot légitime).

Qui y surviendront... après la rédaction des actes.

Sauf son recours, s'il y a lieu.. si le maire ou le greffier n'ont pas commis l'altération, et qu'ils en connaissent l'auteur, ils peuvent le forcer de leur rembourser la somme par eux payée à la personne lésée.

371. Déduction. 1re *Proposition.* Elle est l'application pure et simple des articles 1382 et 1383, quand le dépositaire a lui-même commis l'altération, ou l'a laissé commettre par négligence. Quand il n'a rien à se reprocher, c'est une exception à la règle selon laquelle on n'est pas tenu de réparer le dommage qu'on n'a ni causé ni occasionné (Arg. *à contrario* des mêmes articles).

Motif. Les registres étant remis en la possession du dépositaire, il y a une probabilité très-forte, que l'altération provient de son défaut de surveillance, sinon de son fait. La rigueur même de la loi le portera à donner plus de soins à la garde des registres.

372. 2e *Proposition.* Elle est l'application de l'article 1382. La circonstance que le dépositaire devait prévenir l'altération n'atténue pas la culpabilité de celui qui l'a commise. Donc le dépositaire, en payant l'indemnité, n'a fait qu'acquitter la dette de l'auteur de l'altération, dont la loi le constitue en quelque sorte caution ; or un débiteur doit rembourser celui qui paye sa dette ; autrement, il s'enrichirait à ses dépens (V. art. 2028, 2178).

373. Additions. 1. Si l'auteur de l'altération se trouvait en état de démence (V. C. pén. 64), il n'y aurait pas *lieu* à donner un recours contre lui.

2. Les personnes lésées peuvent agir d'abord contre l'auteur (V. art. suiv.), sauf, s'il

est insolvable, à revenir contre le dépositaire, sur lequel tombera la perte de l'insolvabilité.

➪ **52.** — *Quels sont les faits relatifs à la tenue des actes de l'état civil, qui donnent lieu à indemnité ?*

Toutes altérations, tout faux dans les actes de l'état civil, toute inscription de ces actes faite sur une feuille volante et autrement que sur les registres à ce destinés, donneront lieu aux dommages-intérêts des parties, sans préjudice des peines portées au Code pénal.

Termes techniques. *Altérations* - n° 370. *Dommages-intérêts* - n° 163.

374. *Faux*... Mensonge commis, soit par l'officier, soit par les déclarants, dans la rédaction de l'acte, et tendant à modifier les droits qui doivent résulter de l'acte pour les parties.

Parties... Personnes intéressées à la sincérité de l'acte et à son intégrité.

Explication. *Autrement que sur les registres à ce destinés*... par exemple, sur des registres non cotés et paraphés (V. art. 41).

Donneront lieu aux dommages... Les auteurs seront tenus d'indemniser les parties, *si* elles éprouvent un préjudice.

375. *Sans préjudice*... L'acquittement de l'indemnité ne libère pas de la peine applicable au fait considéré comme délit.

376. Déduction. Application de l'article 1382, et même de l'article 1385, pour les altérations commises par imprudence ou négligence.

Addition. Les articles 145 à 147 du Code pénal punissent les faux et altérations, des travaux forcés : à perpétuité, quand l'auteur est un officier public dans l'exercice de ses fonctions; à temps, quand c'est toute autre personne.

L'article 192 punit l'inscription sur feuilles volantes, de 1 à 3 mois de prison, et de 16 à 200 francs d'amende.

➪ **53.** — *Quel devoir est imposé au procureur du roi relativement aux registres de l'état civil ?*

Le procureur du roi au tribunal de première instance sera tenu de vérifier l'état des registres lors du dépôt qui en sera fait au greffe; il dressera un procès-verbal sommaire de la vérification, dénoncera les contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil, et requerra contre eux la condamnation aux amendes.

377. Termes techniques. *Vérifier l'état des registres*... c'est examiner si leur tenue est conforme aux règles précédentes (V. notamment art. 41, 42).

378. *Procès-verbal*... constatation que fait un fonctionnaire public de ce qui se passe en sa présence. Ce nom vient de ce que les huissiers d'autrefois, ne sachant pas écrire, se bornaient à faire au juge un rapport de vive voix (V. art. 1317).

Dressera procès-verbal sommaire... constatera par écrit, en abrégé, le résultat de l'examen.

379. *Dénoncera...* fera connaître. Terme aujourd'hui impropre, au lieu de *poursuivra* - n° 380.

Contraventions ou délits... Le premier mot paraît se rapporter aux fautes qui consistent dans l'inobservation des règles ci-dessus ; le second aux altérations et faux (V. art. 52).

380. Motif. Le procureur du roi est plus à même de contrôler les opérations relatives à l'état civil que l'autorité administrative, à laquelle ce soin était autrefois remis. — D'ailleurs il y a simplification ; puisque lui seul pourrait exercer l'action tendant à faire appliquer les peines (I. cr. 1).

Lors du dépôt (art. 43)... afin d'opérer le plus tôt possible les rectifications nécessaires.

⇛ **54.** — *Les parties intéressées peuvent-elles attaquer un jugement relatif à un acte de l'état civil ?*

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

381. Explication. *Connaîtra...* un tribunal connaît d'un acte, lorsqu'il examine ou juge un procès relatif à cet acte.

382. *Parties intéressées...* celles dont les droits seraient méconnus par la décision.

383. *Se pourvoir contre un jugement...* c'est demander au même tribunal ou à un autre, la réformation de ce jugement.

Dans tous les cas... soit qu'il s'agisse de punir les contraventions ou la négligence des officiers ou dépositaires (art. 50), ou de les condamner à réparer le tort qui en résulte (art. 51, 52) ; soit qu'il s'agisse de prononcer la rectification d'un acte sur la demande de toutes les parties intéressées, ou de quelques-unes d'entre elles (art. 99).

384. Déduction. L'article 54 renferme, en thèse générale, l'application du principe qui établit deux degrés de jurisdiction (c. à d. qu'après avoir soumis un procès à un premier tribunal, on peut le soumettre, de nouveau, à un second tribunal, comme si le jugement du premier était non avenu).

385. Dans le cas où quelques parties intéressées n'ont pas figuré dans le procès, l'article 54 renferme l'application du principe qu'un jugement ne peut nuire aux droits de personnes autres que le demandeur et le défendeur. Ces autres personnes, qu'on appelle des *tiers* (de *tertius, tertia persona*), par opposition aux *deux* parties, pourraient faire valoir leurs droits comme si le jugement n'existait pas : à plus forte raison peuvent-elles en demander directement la réformation ; cette demande s'appelle tierce-opposition (V. art. 100).

CHAPITRE II.

DES ACTES DE NAISSANCE.

(Quelles sont les règles spécialement applicables, indépendamment de celles du chap. Ier, aux actes qui constatent les naissances ?)

Utilité de l'acte de naissance. —V. no 282 et art. 319.

⇛ **55.** — *A qui, dans quel délai, les naissances doivent-elles être déclarées ?*

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

386. Termes techniques. *Déclaration de naissance...* c'est un avis qu'on donne à l'officier, de la naissance de l'enfant, et en même temps l'affirmation de la vérité de ce fait.

A l'officier du lieu... c. à d. au maire de la commune dans laquelle a eu lieu l'accouchement.

387. Motifs - no 287. *Dans les trois jours...* les témoignages sont d'autant moins suspects qu'ils sont plus rapprochés du fait attesté. Les personnes intéressées à déguiser la vérité n'ont pas encore eu le temps de se concerter; et la crainte d'une vérification qui est encore facile, les retient.

388. Développement. *L'enfant lui sera présenté...* - no 395. L'article 55 n'exige pas que cette présentation ait lieu à la maison commune : et en effet, l'enfant peut être assez faible pour qu'il y ait du danger à le transporter; l'officier se déplace lui-même en pareil cas (V. art. 79, 80).

389. Additions. 1. Si l'enfant est mort, l'acte est inscrit sur les registres de décès (Décr. du 4 juill. 1806). C'est un acte qui constate à la fois la naissance et la mort.

2. Si la déclaration n'a pas eu lieu dans les trois jours, elle ne peut être inscrite sans un jugement, suivant un avis du conseil d'État, du 12 brumaire an XI, qui est, il est vrai, antérieur à l'artcle 55.

⇛ **56.** — *A quelles personnes est imposée l'obligation de déclarer la naissance d'un enfant ? Devant qui doit être faite la déclaration ?*

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

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

390. Explication. *Au défaut du père...* c. à d. si le père est mort, inconnu ou éloigné.

Rédigé de suite... au moment même de la déclaration qu'il a pour but de constater - no 387.

Deux témoins... qui attestent, comme l'officier, le fait de la déclaration

qu'ils entendent, et non celui de l'accouchement, qu'ils ignorent peut-être - nº 309.

Analyse. L'obligation de déclarer est imposée à trois classes de personnes : 1º au père ; 2º subsidiairement, et seulement au défaut du père, aux médecins, etc., ou autres qui auront assisté ; 3º dans le cas seulement où la mère accouche hors de son domicile, à la personne chez qui elle se trouve.

391. Motifs. L'obligation de déclarer est imposée, 1º dans l'intérêt de l'État : la plupart des fonctions publiques et plusieurs charges sociales (comme celle du service militaire) supposent un certain âge. On peut chercher à déguiser son âge, pour se faire admettre aux unes, ou pour se soustraire aux autres ; 2º dans l'intérêt des personnes qui contracteront plus tard avec l'enfant (V. art. 144, 184, 1304-3º à 1312) ; 3º dans l'intérêt de l'enfant lui-même : son état dépend souvent des renseignements recueillis à une époque voisine de sa naissance (V. art. 319 et suiv.) - nº 387.

392. *Au défaut du père...* c'est sur l'auteur de la naissance de l'enfant que doivent peser plutôt que sur tout autre, les charges ou devoirs relatifs à cet enfant - nº 964.

Qui auront assisté... autrement on ne pourrait leur imputer la dissimulation d'un fait qu'ils n'ont pas vu par eux-mêmes.

Chez qui elle sera accouchée... le propriétaire ou locataire qui a reçu dans son appartement une femme enceinte, et éloignée de son domicile, se rendrait complice de la dissimulation de la naissance, si, après avoir facilité le fait de l'accouchement, il ne le déclarait pas.

Sanction. Le défaut de déclaration par les personnes que la loi en charge, et dans le délai de l'article 55, est puni de 16 à 300 fr. d'amende, et de 6 jours à 6 mois de prison (C. pén. art. 346).

⇛ **57.** — *Quelles personnes et quelles circonstances relatives à ces personnes doit désigner l'acte de naissance ?*

L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère, et ceux des témoins.

393. Explication. *Prénoms...* de *præ* avant, et *nomen*. Noms qui servent à distinguer les uns des autres les enfants d'une même personne. Les catholiques les appellent *noms de baptême*.

L'acte énoncera... c. à d. l'officier est tenu d'énoncer dans l'acte de naissance - nº 287.

Analyse. *Personnes à énoncer :* l'enfant, ses père et mère, les témoins - nº 309. Pour tous, il faut indiquer les prénoms ; pour l'enfant en particulier, le sexe et l'époque de la naissance ; pour les parents et témoins, les noms, profession et domicile.

394. Motifs. *Énoncera l'enfant...* c'est son état que l'acte a pour unique but de constater.

Père et mère... l'acte de naissance est le principal moyen de preuve de la paternité et de la maternité légitimes (art. 319).

Le jour de la naissance... pour fixer l'âge de l'enfant - nº 282.

395. *L'heure*... de cette indication peut dépendre la capacité de succéder ou de recevoir des libéralités (V. art. 725, 906).

Le sexe... il influe sur la capacité légale (art. 217). C'est pour cela que l'enfant doit être présenté à l'officier (art. 55).

396. *Les prénoms*... afin de distinguer l'enfant de ceux qui portent le même nom. Il n'y a pas besoin de lui donner des noms particuliers (V. article 58-2º), lorsque ceux de ses père et mère sont indiqués; parce qu'un usage suivi depuis plusieurs siècles a rendu héréditaires les noms de famille (V. art. 347, 321-3º).

Noms des père, mère et témoins... Application de l'art. 34 - nº 296.

397. Additions. 1. *Prénoms*. L'officier ne peut admettre pour prénoms que les noms en usage dans les différents calendriers et ceux des personnages connus de l'histoire ancienne (Loi du 11 germinal an XI).

2. L'indication portée dans l'acte de naissance a pour effet de déterminer les noms de l'enfant d'une manière irrévocable. Il ne peut plus en porter d'autres, à moins qu'une ordonnance du roi n'ait autorisé un changement (Dite loi, art. 4); et les fonctionnaires publics ne peuvent le désigner autrement dans leurs actes (Loi du 6 fructidor an XI, art. 4).

398. Rectification. L'âge des parents et témoins doit être indiqué, d'après la règle générale de l'article 34. L'article 57 ne le défend pas. S'il n'en a rien dit, c'est sans doute parce que souvent l'âge des père et mère ne sera pas connu du déclarant (V. art. 56-1º).

399. Restriction. *L'acte énoncera*... L'obligation imposée à l'officier sera toujours possible à remplir en ce qui touche le sexe et les prénoms de l'enfant, la désignation des témoins, et presque toujours en ce qui touche l'heure de la naissance.

Mais à l'égard des père et mère non mariés, lors même que le déclarant les connaît, ce qui n'arrivera pas toujours (V. art. 323), il s'élève des difficultés, à cause des règles qui prohibent la recherche de la paternité, en principe, et celle de la maternité dans certains cas (V. art. 340 à 342). D'ailleurs il paraît dur d'exiger que le nom de la mère soit révélé malgré elle.

Question. L'acte de naissance fait-il foi, jusqu'à inscription de faux, de la désignation des père et mère? (Nº 1147.)

➾ **58.** — *A quoi est tenu celui qui trouve un enfant nouveau-né, et comment se constate la naissance de cet enfant ?*

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

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

Terme technique. *Procès-verbal...* - nº 378.

400. Analyse. L'article 58 impose des obligations à deux personnes: 1º A la personne qui trouve l'enfant *nouvellement* né : l'obligation de le remettre avec ses effets, et de déclarer où et comment elle l'a trouvé ; 2º à l'officier public, l'obligation de constater la déclaration , l'âge, le sexe et les noms de l'enfant, et la personne à qui on le confie.

401. Motifs. *Tenue de le remettre...* afin qu'on pourvoie à sa sûreté, et que des gens mal intentionnés ne s'en emparent pas.

Ainsi que les effets... ils appartiennent à l'enfant.

Toutes les circonstances... ces détails peuvent servir, ainsi que les vêtements et effets, à retrouver plus tard les parents de l'enfant.

Dressé procès-verbal... afin de conserver les renseignements.

402. *L'âge apparent...* plus cette appréciation est proche de la naissance, plus elle est facile (V. pour son utilité nº 282).

403. *L'autorité civile...* c. à d. l'officier public, lequel le placera dans les établissements destinés à cet effet. Il faut ne pas perdre les traces de l'enfant, pour le cas où ses parents viendraient à le réclamer.

Inscrit sur les registres... il tient lieu d'acte de naissance, à l'enfant trouvé.

Sanction. L'article 347 - 1º du Code pénal applique à la personne qui ne remet pas l'enfant trouvé par elle, la même peine qu'à celle qui ne déclare pas l'accouchement - nº 392.

Restriction. Le même article dispense de l'obligation de remettre l'enfant, la personne qui consent à s'en charger, et le déclare au maire.

⇛ **59.** — *Quand, par qui, devant qui se dresse l'acte d'une naissance sur mer ?*

S'il naît un enfant pendant un voyage de mer, l'acte de naissance sera dressé dans les vingt-quatre heures, en présence du père, s'il est présent, et de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte sera rédigé, savoir, sur les bâtiments du roi, par l'officier d'administration de la marine; et sur les bâtiments appartenant à un armateur ou négociant, par le capitaine, maître ou patron du navire. L'acte de naissance sera inscrit à la suite du rôle d'équipage.

404. Termes techniques. *Équipage...* expression figurée pour désigner l'ensemble des hommes qui concourent à faire mouvoir le navire.

Bâtiments du roi... la 1re édition du Code portait : bâtiments de l'État (1).

405. *Armateur...* celui qui équipe à ses frais un vaisseau appartenant à lui ou à un autre pour transporter ou rapporter des marchandises.

Capitaine... celui qui est chargé de diriger le navire dans un voyage de

---

(1) V. *Comment. sur la Ch.*, p. 118.

long cours; sinon, on l'appelle *maître* dans l'Océan, *patron* dans la Méditerranée.

Rôle... liste des personnes embarquées.—*Négociant*, commerçant.

406. Déduction. Exception à l'article 55, pour le délai; à l'article 57, pour les témoins; à la loi du 28 pluv. an VIII, pour le rédacteur de l'acte.

Motifs. *Dans les 24 heures*... de peur d'un sinistre, ou d'un oubli.

Parmi les officiers... ils offrent plus de garanties de véracité.

Hommes de l'équipage... et non parmi les passagers, qui ne sont peut-être pas Français.

Le capitaine... il offre plus de garanties d'instruction.

⇛ **60.** — *A quoi est tenu l'officier qui a constaté une naissance sur mer, si le vaisseau arrive dans un port où il ne désarme pas ?*

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

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

407. Explication. *Expédition*... copie d'un acte.

Expéditions authentiques... c. à d. rédigées par l'officier lui-même.

L'une restera déposée... l'autre pourrait se perdre avant d'arriver au ministre.

408. *Inscription maritime*... recrutement des soldats qui composent l'armée de mer.

409. *Chancellerie*... greffe du consulat - nos 331, 359.

410. *Ministre de la marine*... fonctionnaire responsable chargé de diriger la branche du pouvoir exécutif relative aux affaires maritimes.

Analyse. L'article 60 astreint : 1° l'officier qui a rédigé l'acte de naissance, à en déposer deux copies au consul ou au préposé à l'inscription maritime, dès qu'il aborde au port où il s'en trouve; 2° le consul ou préposé, à envoyer l'une des copies au ministre; 3° le ministre, à envoyer lui-même une copie au maire du domicile de l'enfant (art. 108); 4° le maire, à inscrire la copie sur-le-champ - n° 287.

411. Motifs. Nécessité de soustraire le plus tôt et le plus sûrement possible, l'acte de naissance aux périls de la navigation, auxquels le rôle de l'équipage reste exposé par la continuation du voyage.

⇛ **61.** — *A quoi est tenu l'officier qui a constaté une naissance sur mer, s'il arrive dans un port où il désarme ?*

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

412. Analyse. 1° L'officier rédacteur doit déposer le rôle d'équipage au préposé à l'inscription maritime ; 2° celui-ci doit faire une copie et l'adresser au maire du domicile ; 3° le maire doit l'inscrire sans délai.

Motif - n° 411.

Compar. avec l'article 60. L'officier n'a pas deux copies à déposer.

La copie adressée au maire ne passe pas par l'intermédiaire du ministre.

Motif. Le dépôt de l'original inscrit sur le rôle d'équipage dispense de déposer des copies. — Le préposé n'est plus un simple intermédiaire ; c'est lui qui, ayant l'original sous les yeux, certifie la conformité de la copie : il peut donc l'adresser directement sous sa responsabilité.

⇛ **62.** — *A quoi est tenu l'officier de l'état civil, quand un enfant est reconnu ?*

L'acte de reconnaissance d'un enfant sera inscrit sur les registres, à sa date ; et il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un.

413. Termes techniques. *Reconnaissance*... aveu de la vérité d'un fait. La reconnaissance d'un enfant est un aveu que l'on est son père ou sa mère (V. art. 334) - n° 1192.

414. Déduction. Application de la règle qui donne mandat à certains officiers de constater tout ce qui détermine l'état civil des citoyens : la reconnaissance fournit le moyen de prouver l'existence d'un lien de paternité ou de maternité entre celui qui la fait et l'enfant qui en est l'objet.

415. Traduction. L'article 62 est obscur. Il peut signifier trois choses :

1° La reconnaissance d'un enfant doit être faite devant l'officier de l'état civil. Cette interprétation est contraire à l'article 334 qui se contente d'un acte authentique, sans exiger qu'il soit dressé par le maire.

2° La reconnaissance faite devant un autre officier, doit pour être valable, être inscrite sur les registres. Interprétation contraire au même article 334 : il peut arriver que des obstacles empêchent l'inscription, et l'article 62 ne prononce pas la peine de nullité.

3° L'officier doit inscrire et mentionner en marge de l'acte de naissance, soit la reconnaissance notariée, soit celle qui est faite devant lui-même.

416. Corollaire. *D'un enfant*..... L'article 62 ne distingue pas si l'enfant est naturel ou légitime : donc il est applicable à ce dernier, quoiqu'il soit surtout fait pour le premier - n° 1193. L'enfant légitime peut avoir été inscrit sans désignation de parents, ou sans désignation du père. La reconnaissance peut lui être utile, pour prouver son état (art. 323), ou pour écarter un désaveu - n° 1122.

CHAPITRE III.

DES ACTES DE MARIAGE.

(Quelles sont les règles particulières qu'on doit appliquer, indépendamment de celles du chap. Ier, aux actes qui constatent l'annonce et la formation du contrat de mariage?)

Termes techniques. *Mariage* - n° 736; *actes* - n^os^ 279, 283.

417. Le chap. III tout entier doit être réuni aux chap. II et III du tit. V du mariage. Ils se complètent mutuellement.

Avant d'indiquer les formalités du contrat de mariage, le Code règle la manière de le rendre public par avance, d'y former opposition, de prouver l'âge des futurs et le consentement de leur famille, d'acquérir le droit de le célébrer dans tel ou tel lieu.

§ Ier. Comment le projet de mariage doit être rendu public?

(Ajoutez ici les art. 166 à 170.)

63. — *Quand, où, comment se publie le projet de mariage? Comment se constate sa publication?*

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

418. Termes techniques. *Célébration...* ensemble des formalités qui doivent accompagner la manifestation de la volonté de se marier (V. art. 75).

419. *Publications...* proclamations, annonces verbales, dont ne dispensent point les annonces faites à l'église, sous le titre de *bans de mariage*, quand les époux sont catholiques.

420. *Maison commune...* Bâtiment où le maire de la commune exerce ses fonctions.

Résumé. L'article 63 astreint le maire à proclamer le projet de mariage, aux lieux et jours déterminés, et à constater l'accomplissement de ce devoir sur un registre spécial.

421. Addition. Les futurs époux sont, de leur côté, obligés de requérir ces proclamations du maire (V. la sanction des deux obligations, dans l'art. 192).

422. Motifs - n° 287. 1. La loi réserve à certaines personnes le droit de s'opposer au mariage (art. 172 à 175) : il serait trop facile de rendre ce droit illusoire, si l'on pouvait se marier secrètement.

2. Le mariage modifie la capacité de la femme, et, presque toujours, les droits pécuniaires des deux époux : il importe que leur nouvel état soit connu de ceux qui voudraient plus tard contracter avec eux.

423. *Un dimanche... devant la maison...* Il est probable que les publications seront entendues par un plus grand nombre de personnes.

Époux et pères et mères... il faut que les auditeurs ou lecteurs (art. 64) sachent bien de quelles personnes le mariage est annoncé.

Majeurs ou mineurs... Cette circonstance influe sur le droit d'opposition.

Lieux et heures... pour constater que les proclamations ont été régulièrement faites.

424. *Sur un seul registre...* Exception à l'article 40. Ces actes ont peu d'importance, surtout lorsque le mariage est d'ailleurs régulièrement contracté - n° 909.

Au greffe... - nos 331, 333.

425. Restriction. *Deux publications...* sauf dispense de la seconde (art. 169).

Addition. Les communes où doivent être faites les publications sont celles où se trouvent : 1° le domicile de chaque partie (art. 166); 2° leur dernier domicile, si le domicile actuel n'est établi que par six mois de résidence (art. 167, 74); 3° le domicile des personnes dont le consentement est nécessaire (art. 168). (V. art. 69).

⇛ **64.** — *Quelle mesure de publicité prend-on entre les annonces verbales ? Peut-on se marier immédiatement après la dernière annonce ?*

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

426. Explication. *Avant le troisième jour...* c. à d. avant le mercredi qui suit la seconde publication (ou la publication unique, si l'on a obtenu dispense de la première) (art. 169).

Motifs. 1re *Proposition.* L'affiche a pour but d'augmenter la publicité - n° 422.

2e *Prop.* La seconde publication n'aurait aucune utilité, si les personnes instruites du mariage par cette voie n'avaient pas le temps de former opposition.

⇛ **65.** — *Quand y a-t-il nécessité de renouveler les publications d'un projet de mariage ?*

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

427. Traduction. *Du délai des publications...* Ces mots peuvent

signifier 1° le laps de temps qui s'écoule entre les publications, ce qui ferait courir l'année à partir du dimanche dans lequel a été faite la seconde annonce; 2° le laps de temps pendant lequel la nécessité de publier retarde le mariage, ce qui fait courir l'année à partir du mercredi qui suit la seconde proclamation (V. art. 75).

La seconde interprétation donne seule le moyen d'appliquer l'article 65 en cas de dispense de la seconde publication, dispense qui fait disparaître l'intervalle de huitaine entre les deux.

Motif. Les tiers ont oublié le projet de mariage ou ont dû le croire abandonné; d'ailleurs, des causes d'opposition ont pu survenir pendant le cours de l'année.

§ II. Quelles sont les obligations de l'officier en ce qui concerne les oppositions au mariage?

⇛ **66.** — *Par qui doivent être signées, à qui doivent être notifiées les oppositions au mariage?*

(Ajoutez l'art. 176.)

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

Termes techniques. *Fondé de proc.* - n° 299; *opposition* - n° 822.

428. Motifs. *Signés*... l'opposant doit se faire connaître, pour que les futurs puissent le citer en justice à l'effet d'écarter son opposition.

Procurat. authentique... afin de garantir que l'opposition n'émane pas d'un personnage supposé, dans le but de vexer les futurs époux.

429. *Signifiés*... c. à d. notifiés; afin que l'officier se refuse à célébrer le mariage, et que les époux cherchent les moyens d'écarter l'empêchement.

430. *A personne ou domicile*... en procédure, le domicile supplée la personne : en d'autres termes, la signification faite au domicile, au moment où la personne ne s'y trouve pas, est aussi valable que si elle était faite à la partie elle-même - nos 523 à 525.

431. *Mettra son visa*... il constate la réception de l'opposition en mentionnant qu'il l'a vue. Il ne peut plus dès lors prétexter cause d'ignorance.

⇛ **67.** — *A quoi est tenu l'officier quand une opposition est formée ou écartée?*

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

432. Termes techniques. *Expédition* - n° 407; *mention sommaire*... c. à d. abrégée.

433. *Jugement de main-levée...* jugement qui autorise à célébrer le mariage nonobstant l'opposition.

434. *Acte de main-levée...* acte par lequel l'opposant déclare renoncer à son opposition.

Motif. *Mention sans délai...* pour prévenir tout oubli, soit de l'opposition, soit de la main-levée (V. art. 69).

⇒ **68.** — *En quel sens l'opposition arrête-t-elle le mariage ?*

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

435. Explication. *L'officier ne pourra...* L'opposition oblige l'officier à refuser de célébrer le mariage.

Sous peine de tous dommages... Si la célébration faite par l'officier au mépris d'une opposition régulière, cause quelque préjudice à une ou plusieurs personnes, il est tenu de les en indemniser (Application de l'art. 1382).

Motif. L'effet de l'opposition aurait été illusoire, si l'officier avait pu passer outre, sans encourir aucune peine - n° 776.

Addition. Le mariage célébré au mépris d'une opposition, n'est pas nul par cela seul, si d'ailleurs il n'existe pas d'empêchement dirimant - n° 861.

⇒ **69.** — *A quoi est tenu l'officier, au défaut d'opposition ? Comment peut-il s'assurer qu'il n'y en a pas eu dans d'autres communes ?*

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

436. Explication. *Dans plusieurs communes...* (V. a rt. 167, 168).

Remettront... à l'officier qu'elles chargent de célébrer le mariage.

437. *Certificat,* de *certum facere* : informer, rendre certain. Attestation écrite de la vérité d'un fait.

438. Motif. L'art. 69 établit deux garanties nouvelles tendant à assurer l'efficacité des oppositions, et à empêcher qu'elles ne restent inaperçues. Et en effet, l'officier qui attesterait faussement l'absence d'opposition s'exposerait à des peines très-graves. Les futurs époux n'ont pas sujet de s'en plaindre, puisqu'ils peuvent toujours recourir à la justice pour écarter une opposition mal fondée.

Corollaire. *Les parties remettront...* L'officier qui célèbrerait sans exiger certificat, s'exposerait, s'il y avait en réalité quelque opposition, aux peines de l'art. 68.

§ III. Comment les futurs époux doivent justifier de leur âge.

⇒ **70.** — *L'acte de naissance des futurs époux peut-il être suppléé ?*

L'officier de l'état civil se fera remettre l'acte de naissance de

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

439. Explication. *L'acte de naissance...* ou plutôt un extrait de cet acte (V. art. 45).

Dans l'impossibilité... parce qu'il n'y a pas eu de registres ou qu'ils ont été perdus (art. 46) ; parce que l'acte de naissance a été omis ou retranché - nº 354.

440. *Acte de notoriété*, du latin *notum*. Acte constatant qu'un fait est généralement réputé vrai.

441. *Juge de paix...* juge chargé de statuer sur les procès de peu d'importance qui s'élèvent dans un canton.

Du lieu de sa naissance... Du canton dans lequel le futur époux est né.

Ou de son domicile... - nº 523. Il peut ignorer le lieu de sa naissance.

442. Motifs. 1re *Proposition. Se fera remettre...* pour assurer l'exécution des règles qui défendent de se marier avant un certain âge, soit d'une manière absolue (art. 144), soit sans le consentement de certaines personnes (art. 148, 150, 160).

2e *Prop. Pourra le suppléer...* par exception - nº 351. Autrement la règle précédente équivaudrait, dans l'espèce, à une prohibition de mariage. D'ailleurs l'acte supplémentaire présente des garanties suffisantes (V. art. 71 et 72).

→ **71.** *Quelles personnes et quelles circonstances doit désigner l'acte destiné à suppléer l'acte de naissance d'un futur époux ?*

L'acte de notoriété contiendra 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. Les témoins signeront l'acte de notoriété avec le juge de paix ; et s'il en est qui ne puissent ou ne sachent signer, il en sera fait mention.

443. Analyse. L'acte contient : 1º désignation, par les témoins, du futur et de ses père et mère ; 2º le lieu et l'époque de la naissance ; 3º les causes qui empêchent de produire l'acte de naissance - nº 439.

Addition. Quoique le Code ne le dise pas, il est probable que les deux dernières indications émanent des témoins, comme la première. Du reste le juge de paix pourrait y joindre son attestation personnelle.

444. Motifs. *Sept témoins...* tandis que la déclaration d'une personne suffit pour dresser l'acte de naissance. C'est qu'il s'agit ici d'établir une notoriété vague, une opinion résultant de ouï-dire surdes faits déjà anciens - nº 387.

Parents ou non... L'article 70 n'exige pas qu'ils soient appelés d'office (comp. art. 155).

445. *De l'un ou de l'autre sexe...* vu la difficulté de trouver sept témoins réunissant les conditions de l'article 37.

Autant que possible l'époque... Si l'on ne peut la préciser, on l'indique approximativement; car c'est le but principal de l'acte de notoriété (art. 70).

Causes qui empêchent... Ce sont elles qui justifient l'emploi d'un genre de preuve extraordinaire.

⇛ **72.** *Par quelle autorité doit être approuvé l'acte de notoriété?*

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

446. Termes techniques. *Homologation...* Approbation (en parlant d'un tribunal). Ce mot vient du grec : ὁμοῖος λόγος, semblable discours.

447. *Tribunal du lieu...* c. à d. de l'arrondissement dans lequel doit se célébrer le mariage.

448. *Entendu le procureur du roi...* c. à d. après que le procureur du roi a conclu à l'homologation ou au refus d'homologation (Application de l'art. 83-2° du Code de procédure).

Motif. La loi n'a pas voulu qu'on pût se dispenser d'acte de naissance et éluder par là les conditions requises pour le mariage, au moyen des assertions plus ou moins vagues de quelques témoins complaisants.

§ IV.

⇛ **73.** *Comment se constate le consentement de la famille du futur époux?*

L'acte authentique du consentement des père et mère ou aïeuls et aïeules, ou, à leur défaut, celui de la famille, contiendra les prénoms, noms, professions et domiciles du futur époux et de tous ceux qui auront concouru à l'acte, ainsi que leur degré de parenté.

Termes techniques. *Acte authentique* - n° 222.

449. *Degré de parenté...* Le nombre de générations qui séparent du futur époux ceux qui ont concouru à l'acte, c. à d. les parents qui consentent au mariage (V. art. 735).

Analyse. 1° L'acte doit être authentique (c. à d. notarié); 2° il doit désigner le futur époux, et les parents qui consentent; 3° il doit exprimer qu'ils consentent au mariage et à quel titre.

450. Motif. La forme authentique assure l'exécution des articles qui prescrivent le consentement de la famille. Les désignations sont nécessaires pour préciser le but de l'acte.

451. Additions. 1. Lorsque les parents dont le consentement est nécessaire sont présents à la célébration du mariage, et manifestent devant l'officier leur approbation, il n'est pas besoin d'un acte particulier, conforme à notre article, puisque le consentement est alors constaté, et cela d'une manière authentique, dans l'acte de mariage (art. 76-4°).

2. *Des père et mère,* etc... Cette énumération doit se rectifier par son rapprochement avec les articles 148, 149, 150 et 160. Ainsi les aïeuls ne viennent qu'au défaut des père et mère ; au lieu de *la famille*, il fallait dire le conseil de famille, etc.

§ V.

➾ **74.** *Dans quelle commune peut être célébré le mariage ?*

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

Termes techniques. *Célébrer* - n° 418 ; *commune* - n° 315 ; *domicile* - n° 523.

452. Traduction. L'article 74 peut signifier deux choses : 1° On ne peut valablement se marier que dans la commune où l'un des époux a habité pendant six mois d'une manière continue ; 2° On peut se marier même dans la commune où l'on a, non son domicile proprement dit, mais une simple résidence de six mois.

453. Déduction. Quel que soit son vrai sens, l'article 74 apporte une exception à l'article 102 qui place le domicile au lieu où l'on a son principal établissement. Seulement c'est une restriction, dans le premier sens ; c'est une extension favorable, dans le second.

454. Motif de la restriction. Il faut, afin de rendre efficace le droit d'opposition - n° 422 - que le mariage soit célébré là où le futur est le plus connu ; or une résidence de six mois offre à cet égard plus de garanties qu'un simple établissement où l'on n'a pas résidé pendant six mois, ou bien qu'un établissement où l'on a eu des résidences de six mois, il y a déjà longtemps.

455. Motif de la faveur. Il faut faciliter le mariage ; en conséquence, une résidence de six mois doit procurer le même avantage que le principal établissement, sans toutefois faire perdre l'avantage attaché à ce dernier.

Cette difficulté fait naître la question suivante :

456. Peut-on se marier dans la commune où l'on a son principal établissement, sans y avoir une résidence de six mois (soit qu'on ait cette résidence dans une autre commune, soit qu'on ne l'ait nulle part) ?

Non : L'article 74 décide impérativement (*s'établira*) que le domicile, *quant au mariage,* s'établit par une résidence de six mois, sans distinguer si l'on y a, ou non, son domicile réel. — L'article 102 ne fait que poser un principe pour l'exercice *des droits civils,* en général, tandis que l'article 74 est spécial pour le mariage ; or, *specialia generalibus derogant.* — Tout en favorisant le mariage, le législateur a pu prendre une mesure exceptionnelle pour assurer l'accomplissement des conditions qu'il prescrit. — Le futur est mieux connu là où il habite, comme l'ont fait remarquer plusieurs membres du conseil d'état, dans la discussion.

Oui : L'article 102 place le domicile au lieu du principal établissement, *quant à l'exercice des droits civils,* sans distinguer entre le droit de se marier et les autres. — L'art. 74 a seulement voulu permettre de célébrer le mariage dans une autre commune que celle où le futur a son principal établissement, pourvu qu'il y ait résidé six mois. — L'art. 167 présente comme un cas particulier, donnant lieu à une règle exceptionnelle (*néanmoins,* etc.), le cas où le domicile n'est établi que par six mois de résidence : donc il suppose qu'on pourrait avoir domicile à l'effet de se marier, indépendamment de cette condition. — Le législateur cherche partout à favoriser le mariage et non à l'entraver. — L'affirmative a été proclamée par Tronchet, dans la discussion du conseil d'état. — Le futur ne peut être inconnu là où il a son principal établissement, et où s'exercent ses autres droits civils.

§ VI. Célébration et acte de mariage.

75. *Où, par qui, devant qui, comment se célèbre le mariage ?*

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

457. Analyse. L'art. 75 règle cinq points : 1° *Le jour :* les parties peuvent le choisir, pourvu qu'il soit postérieur au mardi qui suit la dernière publication ; 2° *Le lieu :* c'est la mairie ; 3° les *personnes* : officier, époux, témoins ; 4° les *formalités*, au nombre de trois, savoir : A. lecture de l'acte de naissance (mais V. art. 70), de l'acte de consentement (mais V. n° 451), et des art. 212 à 226; B. déclaration successive du consentement de chaque époux ; C. prononcé de leur union ; 5° *l'acte* qui constate la célébration : il doit être dressé sur-le-champ.

458. Motifs. 1° *Désigné par les parties...* elles sont libres de retarder le mariage indéfiniment - n° 748.

2° *Dans la maison commune...* la publicité y sera plus grande que dans la maison des époux ou de l'officier (art. 165).

3° *Quatre témoins...* l'acte de mariage est plus important que ceux de naissance ou de décès. — *Parents ou non...* - nos 307, 308.

4° *Lecture des pièces...* pour que chaque époux connaisse l'état civil, l'âge de l'autre et l'adhésion de sa famille. — *du Chap.* VI... pour que les parties connaissent toute l'étendue de leur engagement.

Qu'elles veulent... le mariage est un contrat (art. 146). — *L'une après l'autre*, pour mieux constater leur consentement.

Prononcera... pour donner une solennité plus grande au contrat.

5° *Acte sur-le-champ...* pour éviter toute espèce d'incertitude ou d'oubli.

459. Observation. L'acte inscrit sur le registre de l'état civil, n'est en matière de mariage, comme en matière de naissance, de reconnaissance

et de décès, qu'un écrit destiné à constater un fait déjà accompli. Il ne fait pas partie essentielle de la célébration, qui est parfaite par le prononcé de l'union des époux. Et en effet l'art. 46 suppose que le mariage peut n'avoir pas été constaté sur des registres, ou que les registres ont été perdus, sans que la validité du contrat soit compromise.

460. Il en est autrement du prononcé de l'officier. S'il n'avait pas eu lieu, par suite de paralysie subite, ou de toute autre circonstance, le mariage serait nul de plein droit. Au contraire, si l'officier a déclaré les époux unis au nom de la loi, le mariage existe, lors même qu'il est entaché de nullité, sauf à faire prononcer cette nullité par les tribunaux.

461. Additions. 1. La célébration du mariage dans la maison commune, par un officier civil, ne peut être suppléée par une célébration dans un temple, par un ministre de la religion que professent les époux.

2. Bien plus ils ne peuvent pas faire précéder la cérémonie civile par la cérémonie religieuse. Le ministre du culte qui s'y prêterait encourrait une amende de 16 à 100 francs; en cas de récidive, deux à cinq ans de prison, et pour la troisième fois, cinq à vingt ans de détention (Code pénal, articles 199 et 200).

462. Le motif de ces dispositions pénales est indiqué dans la rubrique du même art. 199 : la contravention du prêtre tend à compromettre l'état civil des futurs époux, en leur faisant croire que leur union est légitime, sans intervention du magistrat civil.

463. 3. *Parents ou non...* application de l'art. 37. Il n'est pas besoin, à plus forte raison, que chaque futur époux amène *ses* témoins. L'art. 76 - 9° ne s'oppose pas à cette décision.

⇛ **76.** *Quelles personnes et quelles circonstances doit énoncer l'acte qui constate la célébration du mariage ?*

On énoncera, dans l'acte de mariage :

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

2° S'ils sont majeurs ou mineurs ;

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

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

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

6° Les publications dans les divers domiciles ;

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

8° La déclaration des contractants de se prendre pour époux, et le prononcé de leur union par l'officier public ;

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

464. Analyse. Les énonciations prescrites se rapportent à trois points:
1° Désignation des époux, de leurs pères et mères, et des témoins;
2° Consentement de la famille, et formalités qui s'y rattachent;
3° Consentement des époux et intervention de l'officier.

465. Motifs. *Époux*... c'est leur contrat qu'il s'agit de constater.

Majeurs ou mineurs... outre l'indication de leur âge (V. le 1°); pour rendre plus évident le besoin qu'ils peuvent avoir d'autorisation.

Pères et mères... pour mieux préciser la famille des époux, et peut-être aussi l'absence de tout lien de parenté entre eux (V. art. 161 à 163).

Consentement de la famille... la validité du mariage en dépend (V. articles 182, 186).

Dans les cas où ils sont requis... ceci veut dire que dans le cas où les pères et mères existent, il n'est pas besoin de mentionner le consentement des autres parents; mais il faut mentionner l'approbation des pères et mères, même après l'âge auquel elle n'est plus nécessaire, parce qu'elle dispense d'actes respectueux.

Actes respectueux, publications, oppositions... ces formalités ne sont point essentielles à la validité du contrat; mais l'obligation de les mentionner est une garantie de leur observation.

Déclaration et prononcé... ce sont les deux formalités constitutives du mariage - n° 460.

CHAPITRE IV.

DES ACTES DE DÉCÈS.

(Quelles sont les règles particulières qu'on doit appliquer, indépendamment de celles du chap. Ier, aux actes qui constatent un décès?)

⇛ **77.** *Peut-on inhumer aussitôt après le décès?*

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

466. Termes techniques. *Papier libre*.. c. à d. non timbré. - n° 1640.

467. *Règlements de police*... - n° 64. Ces règlements sont faits par les maires et adjoints (V. Cod. pén. art. 471 - 15°). L'art. 77 est une loi de police, plutôt qu'une règle relative à l'état civil.

Analyse. 1° Une autorisation du maire est nécessaire pour inhumer; 2° il doit d'abord vérifier le décès; 3° il faut un intervalle de 24 heures.

468. Traduction. *Et que 24 heures*... Cette phrase peut signifier deux choses : 1° l'officier ne peut *délivrer* l'autorisation *que* 24 heures après le décès; 2° aucune inhumation ne *sera faite que* 24 heures après le décès. — La correction grammaticale favorise la première interprétation (1), qui assure davantage l'exécution de la loi.

---

(1) V. cepend. M. Demante, et Delv., p. 38.

469. Motifs - nº 287. *S'assurer du décès...* pour prévenir les inhumations précipitées de personnes en état de léthargie, inhumations qui pourraient être effectuées par imprudence ou par suite d'intentions criminelles.

Sans frais... dans l'intérêt des familles pauvres.

Exemples. *Hors les cas prévus...* notamment ceux de maladie contagieuse, et de corruption prématurée.

Sanction. Ceux qui font inhumer sans autorisation, sont punis de six jours à deux mois de prison, et de 16 à 50 francs d'amende (Code pénal, art. 358).

⇛ **78.** *Par qui est déclaré le décès ?*

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

470. Termes techniques. *Témoins...* ici les témoins n'assistent pas à l'acte, seulement pour corroborer l'attestation de l'officier, mais pour attester un fait dont ils ont connaissance personnelle - nº 309.

Motif. La loi exigeant deux déclarants, il était inutile d'y joindre des témoins instrumentaires.

Parents, voisins, etc... Ils sont plus à portée de connaître les détails indiqués dans l'article 79.

S'il est possible... la loi ne fixe pas de règle absolue, parce que les circonstances peuvent varier à l'infini, le décès étant souvent imprévu.

⇛ **79.** *Quelles personnes et quelles circonstances doit désigner l'acte de décès ?*

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

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

471. Analyse. L'acte doit désigner le défunt, son conjoint, ses père et mère, et les déclarants ; et en outre le lieu de sa naissance.

Motif. Il faut qu'on puisse reconnaître quelle est la personne décédée, surtout pour l'application des règles sur les successions et sur l'absence.

472. Déduction. L'article 79 applique l'article 34 aux personnes énoncées, sauf le conjoint et même les déclarants dont il fait mentionner la parenté : c'est que la foi accordée à leur témoignage en dépend jusqu'à un certain point.

473. Corollaires. 1. *Nom de l'autre époux...* par conséquent il faut indiquer le nom de famille de tous deux.

2. *Ou veuve....* bien que l'autre conjoint soit mort le premier, il faut le désigner; *à fortiori,* s'il existe, mais qu'il ait divorcé.

3. L'article 79 n'exige pas la mention de la date du décès, qui du reste sera, en général (V. art. 77), de peu de temps antérieure à celle de l'acte. Il ne s'ensuit pas que l'officier doive écarter comme étrangère à l'acte la déclaration du moment du décès; c'est en effet une circonstance bien utile à connaître par rapport à la succession (V. art. 726).

⇛ **80.** *Comment se constate le décès arrivé dans une maison publique?*

En cas de décès dans les hôpitaux militaires, civils, ou autres maisons publiques, les supérieurs, directeurs, administrateurs et maîtres de ces maisons seront tenus d'en donner avis, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil, qui s'y transportera pour s'assurer du décès, et en dressera l'acte conformément à l'article précédent, sur les déclarations qui lui auront été faites, et sur les renseignements qu'il aura pris.

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

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

474. Explication. *Maison publique...* maison ou plutôt établissement appartenant à l'État ou placé sous sa surveillance (V. pour les prisons art. 84).

Déclarations faites... même par une seule personne, à la différence de l'article 78.

Enverra l'acte... ou plutôt un extrait des registres (V. art. 45, 82-2° et 93).

Du dernier domicile... de celui qu'avait le défunt quand il est entré dans la maison publique.

475. Motifs. *Supérieurs... tenus de donner avis...* en effet, ils doivent connaître la situation de leur maison.

Dans les 24 heures... pour prévenir les méprises et oublis.

Renseignements qu'il aura pris... ce qui lui sera facile, dans une maison dirigée par des administrateurs publics; aussi la loi ne l'y oblige pas dans les cas ordinaires.

En outre des registres... pour faciliter la recherche des actes constatant les décès arrivés dans ces maisons.

Enverra à celui du domicile... c'est dans ce dernier lieu qu'on est surtout intéressé à connaître le décès. V. art. 110.

⇛ **81.** *Quelles formalités doivent précéder l'inhumation, quand il y a des indices de mort violente?*

Lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, on

ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre, et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignements qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée.

476. Termes techniques. *Signes*... marques positives.
Indices... marques douteuses. Du latin *index*.
Autres circonstances... étrangères à l'état du cadavre.

477. *Officier de police*... fonctionnaire chargé de constater les délits (Cod. Inst. crim. 8). Ce pourrait être le maire lui-même (*ib.*, art. 9-4°).

478. Motif. Il importe de constater toutes les traces du crime, avant que l'inhumation les ait fait disparaître; autrement le meurtre pourrait rester impuni. Réciproquement il faut constater le suicide, si c'en est un, pour prévenir toute fausse imputation.

⇛ **82.** *Comment se constate la mort présumée violente?*

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

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

479. Motifs. *L'officier de police*... Son procès-verbal dispense des déclarations de témoins.
De suite... pour prévenir les omissions, etc.
A l'officier civil... qui seul est compétent pour constater le décès.
A celui du domicile... - n° 475-5°.
Restriction. *Tous les renseignements*... relatifs à l'état civil; mais non ceux qui tendent à établir le suicide ou l'homicide (V. art. 83 et 85 comparés).

⇛ **83.** *Comment se constate le décès des condamnés qui subissent la peine de mort?*

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

Terme technique. *Greffiers criminels*... Greffiers - n° 363 - des tribunaux criminels, c. à d., aujourd'hui, des cours d'assises. Ils sont chargés de constater les exécutions (I. crim. 378).
Voir les notes sur les art. 80 et 82.

⇛ **84.** *Comment se constatent les décès survenus dans les prisons?*

En cas de décès dans les prisons ou maisons de réclusion et de

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

480. Terme technique. *Prison...* Maison où l'on enferme ceux qu'un jugement condamne à être privés de la liberté individuelle. La prison est nommée par le Code pénal, maison de force, maison de correction, maison d'arrêt, suivant la longueur de l'emprisonnement et les circonstances qui l'accompagnent. — Aujourd'hui il y a des maisons centrales de détention qui servent à la fois de maisons de force et de maisons de correction (V. Ord. du 2 avril 1817) - n° 1089.

Voir les notes sur l'art. 80.

⇝ **85.** *Doit-on mentionner que la mort a eu lieu violemment ou dans une prison ?*

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

481. Explication. *Aucune mention...* quand même ces circonstances seraient déclarées par les gardiens, officiers de police ou greffiers criminels (V. art. 35).

Dans les formes... ou plutôt avec les indications prescrites par l'art. 79.

482. Motif. Ces circonstances produisent souvent de fâcheuses préventions contre les familles; or, en principe, les condamnations n'impriment aucune flétrissure contre les parents du coupable (Décr. du 21 janvier 1790).

⇝ **86.** *Quand, par qui, devant qui, se constate un décès arrivé en mer?*

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

483. Compar. *Deux témoins...* S'il s'agissait d'une naissance, on exigerait la présence du père. Du reste l'article 86 est la reproduction exacte de l'art. 59. On peut donc y appliquer les mêmes observations.

⇝ **87.** *Quelles mesures doit-on prendre, après avoir constaté un décès sur mer, lorsque le navire arrive dans un port?*

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

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

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

484. Compar. 1er *Alinéa*... Reproduction de l'article 60, 1er alinéa, qui entraîne l'application du 2e alinéa du même article, d'après lequel l'une des deux copies reste déposée, et l'autre est envoyée au ministre de la marine.

2e *Alin.* Reproduction de l'article 61, sauf les distinctions relatives au domicile des père et mère de l'enfant, inapplicables quand la personne a pu avoir un domicile avant de s'embarquer - V. au surplus nos 410 à 412.

CHAPITRE V.

DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL CONCERNANT LES MILITAIRES HORS DU TERRITOIRE DU ROYAUME.

485. Déduction. Le chapitre V tout entier fait exception aux articles 47 et 48 qui excluent l'application des formes françaises aux actes de l'état civil en pays étranger, lorsqu'ils sont reçus par d'autres fonctionnaires que les consuls et agents diplomatiques français.

Mais y fait-il exception dans un autre sens - n° 488?

486. Motif. D'après une fiction conforme aux idées militaires, *là où est le drapeau, là est la France*. Le drapeau est un signe de ralliement dont les soldats ne doivent pas s'écarter, et à la conservation duquel ils attachent un point d'honneur. — Bonaparte, qui présidait la discussion au conseil d'État - n° 26 - ne manqua pas de rappeler ce principe et de le faire prévaloir sur la maxime *locus regit actum*, admise dans le projet de Code.

487. Corollaire. *Hors du territoire*... Donc en France, ils restent soumis aux règles générales, à moins qu'une invasion n'ait interrompu toute communication entre eux et les autorités civiles, auquel cas on peut soutenir que le chap. V est applicable par analogie.

488. Question. Les actes des militaires sont-ils nuls quand ils ont été reçus dans les formes du pays, ou dans les formes ordinaires par les consuls et agents diplomatiques ?

Non : Les articles 47 et 48 déclarent valable TOUT *acte de l'état civil des Français* fait suivant ces formes, sans distinguer s'il s'agit de Français militaires ou non. — Le rédacteur du chap. V a seulement voulu faciliter et garantir aux militaires la constatation de leur état civil.

Oui : L'article 88 est conçu en forme impérative (SERONT *rédigés*). — Les articles 47 et 48 statuent pour les Français en pays étranger; or, la fiction militaire : *là où est le drapeau, là est la France*, s'oppose à ce que l'on considère un soldat en expédition comme habitant un pays étranger.

⇛ **88.** *Quelles formes sont applicables, en principe, aux actes des militaires en pays étranger ?*

Les actes de l'état civil faits hors du territoire du royaume,

concernant des militaires ou autres personnes employées à la suite des armées, seront rédigés dans les formes prescrites par les dispositions précédentes; sauf les exceptions contenues dans les articles suivants.

489. Explication. *Seront rédigés...* en principe général.

Sauf les exceptions... Specialia generalibus derogant.

Déduction. Application des règles générales posées dans les articles 54 à 87.

⇛ **89.** *Quel est l'officier chargé de constater l'état civil des militaires?*

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

490. Termes techniques. *Quartier-maître...* Officier chargé de la comptabilité d'un corps. Si l'on en croit Locré, un arrêté du 1er vendém. an XII a transporté la tenue des registres au major du régiment.

491. *Inspecteurs aux revues...* Ce titre a été supprimé et remplacé par celui d'intendant militaire (Ordon. du 29 juil. 1817, art. 9), officier chargé de surveiller le matériel de la guerre. Il est remplacé par le sous-intendant.

Pour les officiers... c.à d. quand il s'agira d'un acte relatif à l'état civil des officiers et employés...

492. *Officiers sans troupe...* On appelle ainsi ceux qui n'appartiennent à aucun régiment, ce qui comprend les états-majors et les intendances.

Employés... agents chargés de pourvoir à l'entretien des soldats et du matériel.

Corps... Collection de soldats, dont le nom varie suivant qu'elle est une division principale ou une subdivision. Quand le corps comprend plusieurs bataillons ou escadrons, c'est un régiment.

Bataillons ou escadrons... Suivant que c'est un corps d'infanterie ou de cavalerie.

493. Déduction. Exception à la loi du 28 pluv. an VIII, art. 15. - nos 292 et 360.

Le Code civil a désigné les fonctionnaires chargés de constater l'état civil des soldats, parce qu'il établissait une innovation à cet égard; il ne l'a pas fait pour les citoyens, parce que la désignation était exprimée dans les lois existantes.

⇛ **90.** *Par quoi est remplacé le double registre ordinaire?*

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

tres registres des corps et états-majors, et déposés aux archives de la guerre, à la rentrée des corps ou armées sur le territoire du royaume.

494. Term. techn. *État-major*... Réunion des officiers supérieurs d'un corps et de ceux qui sont chargés de transmettre leurs ordres.

Archives de la guerre... - nº 330.

495. Déduction. *Un autre à l'état-major*... Application de la distinction établie dans l'article 89; exception à l'article 43.

Coroll. Un *registre*... On peut soutenir, d'après cette expression, qu'il n'y a pas besoin de le tenir double, par exception à l'article 40.

⇛ **91.** *Qui remplace le président pour le contrôle des registres?*

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

496. Term. techn. *État-major général*... Réunion des officiers supérieurs de l'armée.

497. Déduction. *Par l'officier*... Exception à l'article 41.

Motif. Les circonstances ne permettent pas de recourir au juge.

Add. *Cotés et paraphés*... Sans doute de la manière indiquée par les articles 41 et 42 (arg. de l'art. 88).

⇛ **92.** *Dans quel délai doivent être déclarées les naissances?*

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

498. Déduction. *Dans les* 10 *jours*... Exception à l'article 55.

Motif. La guerre peut amener une foule de circonstances qui retardent la déclaration.

⇛ **93.** *A quoi est tenu l'officier après l'inscription d'un acte de naissance?*

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

499. Motif. *Dans les* 10 *jours*... Pour soustraire le plus tôt possible la preuve de l'état civil de l'enfant aux chances de la guerre - nº 287.

Du domicile du père... —V. art. 108.

⇛ **94.** *Où, quand et comment se font les publications de mariage?*

Les publications de mariage des militaires et employés à la suite des armées, seront faites au lieu de leur dernier domicile: elles seront mises en outre, vingt-cinq jours avant la célébration du mariage, à l'ordre du jour du corps, pour les individus qui

tiennent à un corps ; et à celui de l'armée ou du corps d'armée, pour les officiers sans troupes, et pour les employés qui en font partie.

500. Term. techn. *Ordre du jour*. Ensemble des commandements que les troupes doivent exécuter au jour où l'on se trouve, et qui leur sont notifiés. Indication de ces commandements.

Motif - nº 422.

501. Compar. 25 *jours avant*... Tandis que les publications ordinaires se font seulement 10 jours avant le mariage (art. 64). Cela tient, sans doute, à ce que la publicité est plus lente par le moyen dont il s'agit.

Restrict. *Au dernier domicile*... Excepté les enfants de troupe, qui n'ont pas d'autre domicile que le lieu où se trouve le drapeau.

⇛ **95.** *A quoi est tenu l'officier après un acte de mariage ?*

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

Motif - nº 499.

502. Comparais. *Immédiatement*... Au contraire, un délai de 10 jours est accordé pour les actes de naissance et de décès.

Motif. L'acte de mariage est beaucoup plus important que les deux autres. Il convient que les tiers le connaissent le plus tôt possible (V. art. 45 et nº 422). D'ailleurs, le mariage ne se célèbrera, en général, que pendant une suspension d'armes.

⇛ **96.** *Par qui, devant qui, sont dressés les actes de décès ? à qui sont-ils envoyés ?*

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

503. Déduction et motifs. 1º L'article 96 applique aux actes de décès la compétence spéciale établie par l'article 89, sauf en ce qui concerne le commandant d'un corps qui n'est pas composé au moins d'un bataillon ou escadron (sans doute par oubli) ;

2º Il exige un témoin de plus que pour les actes ordinaires (art. 78), sans doute parce que les morts sont plus difficiles à constater en temps de guerre, à cause du désordre des batailles et des prompts déplacements qui leur succèdent. D'ailleurs, l'officier n'est pas astreint à s'assurer du décès par ses yeux (dérogation à l'art. 77) ;

3º Il prescrit le même envoi d'extrait que pour les autres actes - nº 287.

⇛ **97.** *Qui constate les décès dans les hôpitaux militaires ?*

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

504. Déduction. L'art. 97, dans sa première partie, déroge pour la compétence à l'art. 96, et par suite, à l'art. 89. Dans sa deuxième partie, il ne fait qu'appliquer les règles précédentes.

Motif. Le directeur de l'hôpital est plus à portée de vérifier le décès d'un malade placé sous sa surveillance qu'un officier peut-être éloigné.

⇛ **98.** *A quoi est tenu le maire auquel on adresse un acte d'un militaire en pays étranger ?*

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

505. Expl. *Envoyé expédition...* Dans le cas des art. 93, 95 à 97.

Motif. *De suite...* Pour prévenir un oubli et faciliter aux tiers la connaissance du fait (V. art. 45).

CHAPITRE VI.

DE LA RECTIFICATION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

506. Term. techn. *Rectification*, de *rectum facere*. C'est l'action de corriger une allégation inexacte, de la rendre conforme à la vérité.

⇛ **99.** *Par quelle autorité peut être rectifié un acte de l'état civil ?*

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

507. Term. techn. *Statuer*, de *statuere :* établir. C'est rendre une décision sur une demande.

508. *L'appel...* Demande tendant à faire réformer par un tribunal supérieur, et pour toute espèce de motifs légitimes, le jugement d'un tribunal inférieur.

509. *Tribunal compétent...* Tribunal que la loi autorise à décider les contestations de la nature de celle qui lui est soumise - n° 149.

510. *Conclusions*, de *concludere*, *cum claudere*, renfermer. Résumé des prétentions des parties ou de l'opinion embrassée par le ministère public.

511. *Appeler les parties* (dans un procès)... c'est les assigner à l'effet de faire valoir leurs moyens, pour que le jugement puisse être invoqué contre elles (V. art. 100).

Analyse. 1° Le pouvoir de rectifier appartient aux tribunaux; 2° ils ne peuvent le faire d'office, c'est-à-dire spontanément; 3° leur jugement sera susceptible d'appel; 4° ils ne peuvent statuer qu'après avoir entendu le procureur du roi; 5° si la rectification doit intéresser d'autres personnes que celles qui figurent au procès, elles doivent être mises en cause, en thèse générale.

512. Déduction et motifs. 1re *Proposition*. Elle est toute simple quand les parties contestent avec l'officier, puisque le droit de terminer les contestations appartient au pouvoir judiciaire. Mais il y a plus : elle interdit la rectification même à l'officier qui se trouve d'accord avec les parties; c'est qu'il n'a reçu de la loi le pouvoir de constater que dans les circonstances prévues (par ex., quand les futurs époux se présentent devant lui); hors de ces circonstances, il n'est plus qu'un homme ordinaire. D'ailleurs les officiers peuvent changer; et, enfin, leur décision offre trop peu de garanties.

2e *Prop*. Application du principe fondamental de la puissance judiciaire. Elle ne peut statuer que lorsqu'elle est saisie, c. à d. investie de ce droit par une réclamation.

3e *Prop*. En principe, il y a deux degrés de jurisdiction (V. art. 54).

4e *Prop*. Application du Cod. proc. art. 83-2°. - V. n° 513-1°.

5e *Prop*. Mesure tendant à terminer définitivement le procès. En effet, le jugement rendu en l'absence des parties intéressées ne saurait leur nuire (art. 100) - n° 596.

— *S'il y a lieu...* Peut-être ignore-t-on leur domicile, ou sont-elles trop éloignées, etc.

513. Additions. I. *Demandée...* Celui qui veut faire rectifier l'acte qui constate son état civil peut n'être en procès avec personne, soit qu'il ignore l'existence de ceux qui pourraient contester ses prétentions (par ex.: d'autres enfants de la mère qu'il prétend avoir), soit qu'ils gardent le silence. Aussi l'art. 855 du Code de procédure l'autorise, par exception à l'art. 61 du même Code, à saisir le tribunal au moyen d'une simple requête au président.

II. *Conclusions...* L'un des juges doit faire un rapport sur la demande (C. pr., 856).

III. *Seront appelées...* Le tribunal peut l'ordonner, ainsi que la convocation d'un conseil de famille (C. pr. 856).

IV. *Sauf l'appel...* Cet appel peut également être formé, non par assignation (C. pr. 456), mais par requête, si le demandeur n'est pas en procès avec une autre personne (C. pr. 858).

514. Corollaire. *Sur les conclusions...* Donc le procureur du roi ne peut demander lui-même la rectification. D'ailleurs l'art. 53 ne l'autorise qu'à poursuivre les contraventions. Mais V. n° 515.

515. Innovations. I. Le ministère public peut requérir la rectification des actes qui intéressent les individus notoirement indigents (loi du 25 mars 1817, art. 75).

II. Il peut requérir que l'on remplace les registres perdus, et que l'on supplée ceux qui n'ont pas été tenus (*ibid.*).

III. D'après un avis du Cons.-d'état du 12 brum. an XI, il pourrait aussi requérir le retranchement d'énonciations contraires à l'ordre public.

516. Développ. *Par le tribunal compétent...* c. à d. le tribunal de première instance, qui connaît de toutes les affaires que la loi n'attribue pas formellement à d'autres juges. De plus, ce doit être parmi les tribunaux de 1re instance, celui au greffe duquel se trouve déposé l'acte à rectifier, puisqu'il est plus à portée qu'aucun autre de vérifier l'erreur.

⇛ **100.** *A qui peut nuire le jugement qui rectifie un acte de l'état civil ?*

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

Term. techn. *Jugement* - nº 240.

517. Explic. *Opposer un jugement à une personne*, c'est se fonder sur ce jugement pour établir le droit qu'on prétend avoir, et qu'elle conteste.

518. Déduction. Application de l'art. 1351. *Res inter alios judicata aliis non nocet :* un jugement ne peut en rien modifier les droits d'un tiers qui n'a pas été sommé de se défendre, ou qui n'est pas intervenu spontanément, parce que nul ne peut être condamné sans avoir été entendu ou mis à même de faire valoir ses moyens.

519. Corollaire. Donc les parties intéressées peuvent faire valoir leurs droits dans la forme ordinaire, en considérant le jugement comme non avenu. Mais le Code de procédure (art. 474) les autorise aussi à demander la réformation du jugement, comme rendu en leur absence, au tribunal même qui l'a rendu. Cette demande s'appelle tierce-opposition - nº 385.

Dans les deux cas, il peut arriver que le tribunal rectifie en sens contraire, soit en déclarant vraie l'allégation contenue dans l'acte, soit en substituant une rectification différente de la première.

⇛ **101.** *A quoi est tenu l'officier en cas de rectification ?*

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

520. Motifs - nº 287. *Inscrits aussitôt...* Pour détruire le plus tôt possible l'erreur à l'égard des tiers qui demanderaient copie de l'acte rectifié (V. art. 45).

Mention en marge... pour empêcher que la rectification ne soit oubliée à l'avenir.

521. Corollaire. Le texte même de l'acte erroné n'est pas corrigé, puisqu'on se borne à une indication marginale. C'est, au surplus, ce que décide expressément le Code de procéd., art. 857.

Motif. La correction opérée sur l'acte même pourrait être mal faite, ce qui donnerait lieu à des réclamations nouvelles. D'ailleurs la rectification n'est pas définitive à l'égard des tiers (V. art. 100 et nº 519).

522. Addition. On ne peut plus délivrer copie de l'acte qu'avec les changements ordonnés (C. proc. 857), c. à d. avec la mention de ces changements (avis du cons.-d'État du 4 mars 1808).

Autrement le jugement serait inutile.

TITRE III.

DU DOMICILE.

Décrété le 23 ventôse an XI (14 mars 1803); promulgué le 3 germinal (24 mars).

523. Définition. Le mot domicile signifie en général le lieu où l'on séjourne habituellement, où l'on s'est établi avec l'intention d'y demeurer indéfiniment, et d'où l'on ne s'écarte qu'avec la volonté d'y revenir.

On pourrait se servir de ce terme, comme le font quelques auteurs (1), pour désigner la relation morale ou plutôt légale qui existe entre une personne et telle localité - nos 525, 526; mais ce n'est pas le sens ordinaire du mot domicile.

524. Compar. Domicile est opposé à résidence. La résidence est le lieu où l'on habite effectivement à tel moment donné, quoique avec l'intention de le quitter dans un temps plus ou moins rapproché. Pour qu'un lieu mérite le nom de domicile, il n'est pas besoin qu'on y réside actuellement; il suffit qu'on ait manifesté la volonté d'y résider le plus souvent, et sans limitation de durée. La résidence est au domicile ce que le fait est au droit. Du reste, dans cette matière comme dans les autres, le *fait* fait présumer le droit.

525. Effets. La circonstance qu'un individu a son domicile dans tel lieu produit deux effets principaux :

1° Elle rend les fonctionnaires publics préposés à la portion de territoire (2) où est fixé le domicile, compétents en ce qui concerne l'individu domicilié; par ex. : il devient justiciable du juge de paix du canton et du tribunal de première instance de l'arrondissement (Cod. proc., art. 2, 50-1°, 59-1°). Il en résulte pour lui un avantage et une charge : un avantage, en ce qu'il peut exiger, en général, que le procès intenté contre lui soit porté devant le juge de son domicile (*actor sequitur forum rei*); une charge, en ce que s'il est poursuivi devant ce juge, il est obligé de se soumettre à sa décision;

2° Elle fait considérer les notifications faites dans son domicile, même en son absence, comme faites à lui-même (*Le domicile supplée la personne*).

526. Elle sert encore à déterminer le lieu où doivent se faire les publications auxquelles une personne est assujettie dans divers cas (art. 166 et suiv.; 1445) et celui où doivent s'exécuter ses obligations (art. 1247).

⟹ **102.** *Où est le domicile ?*

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

---

(1) V. Proudhon, chap. xix, sect. 1; M. Demante : un effet du droit qui consiste dans la relation...

(2) Le lieu du domicile est indifférent à l'égard d'un fonctionnaire ou tribunal unique pour toute la France ; par ex., à l'égard de la cour de cassation.

Term. techn. *Exercice* - n° 102; *droits civils* - n° 96.

527. *Établissement*, de *stabilire*. Ce mot paraît signifier ici, non pas action de s'établir, mais habitation, résidence fixe, à perpétuelle demeure; ou bien encore, exercice d'un état, d'une profession durable - n° 968.

Traduction. L'art. 102 paraît avoir la signification suivante : Le domicile de tout Français, même non citoyen, qui a plusieurs établissements, est au lieu où se trouve le principal de ces établissements (s'il n'en a qu'un, c'est évidemment là qu'il est domicilié).

528. *Principal*... La signification de cet adjectif varie avec celle du mot établissement. S'il s'agit de choisir entre plusieurs habitations, la principale sera celle où l'on séjournera la plus grande partie de l'année. Entre plusieurs entreprises ou professions, la principale sera la plus considérable par la valeur ou l'étendue.

529. Déduction. L'art. 102 donne une définition légale, destinée à guider le juge, quand il y a lieu de décider où se trouve le domicile d'une personne - n° 1374.

Motif. Il est probable qu'une personne résidera le plus souvent là où se trouvent la plus grande partie de ses affaires et le siége de sa fortune. Ceux qui ont affaire avec elle sont donc fondés à se conduire en conséquence - n° 525.

530. Développ. *Quant à ses droits civils*... Par opposition aux droits politiques pour l'exercice desquels la constitution de l'an VIII (art. 6) prescrivait, et la législation actuelle prescrit encore des conditions particulières (V. loi du 19 avril 1831, art. 10; Charte, art. 56). De là, la distinction du domicile en *civil* et *politique*, suivant qu'il sert à déterminer le lieu où doivent s'exercer les droits civils, ou le lieu d'exercice des droits politiques (Comm. sur la Ch. p. 256).

531. *L'exercice de ses droits civils*... en général - n° 100, et sauf l'application des règles spéciales qui fixent un lieu d'exercice autre que le principal établissement (V. par ex., l'art. 74). Du reste, le principe lui-même suppose que l'exercice est renfermé dans certaines limites locales - n° 525. Or, c'est ce qui n'a pas lieu en général pour les droits qu'on peut exercer sans l'intervention d'un fonctionnaire public, et jamais pour la *jouissance* des droits quelconques - n° 102.

⇒ 103. *Comment s'opère le changement de domicile?*

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

532. Déduction. L'art. 103 découle du principe de la liberté individuelle ou de locomotion, qui permet à chacun de se transporter et de demeurer où il lui plaît, combiné avec l'idée fondamentale du domicile, qui consiste dans une habitation à perpétuelle demeure - n° 523. Il s'ensuit, en effet, que l'*habitation dans un autre lieu*, sans intention de s'y établir - n° 524, laisse subsister le domicile actuel; réciproquement, l'intention

de s'établir ailleurs, si on ne s'y établit pas en réalité, est insuffisante pour opérer la mutation de domicile.

533. Corollaire. L'intention suffit pour conserver le domicile existant, puisque l'habitation réelle dans un autre lieu ne suffit pas pour l'y transférer.

Exceptions. V. art. 107, 108.

⇛ **104.** *Comment se prouve l'intention de fixer dans un autre lieu son principal établissement ?*

La preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu qu'on quittera, qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile.

534. Term. techn. *Municipalité*... Réunion des agents chargés de représenter la commune ; — lieu où ils exercent leurs fonctions.

Espèce. Primus avait son domicile à Lyon; il transporte sa résidence à Paris. Secundus l'assigne à Lyon, soutenant que le domicile y est conservé, parce que Primus ne veut pas se fixer à Paris. Ce dernier demande à être jugé par le tribunal de Paris, parce que son intention est de s'y établir. Il produit une double attestation des maires des deux villes : le tribunal de Lyon doit se déclarer incompétent - n° 525.

535. Déduction. Présomption légale (art. 1349).

Motif. La manifestation expresse d'une volonté est la preuve la plus directe de son existence.

⇛ **105.** *Comment se prouve l'intention non déclarée ?*

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

536. Traduction. Quand l'individu qui, après s'être fixé dans un lieu, a transporté son habitation effective dans un autre, n'a pas déclaré aux deux mairies son intention de changer, le juge, pour reconnaître s'il a eu cette intention, examinera les circonstances.

537. Déduction. Attribution au juge du pouvoir de déduire des circonstances l'intention contestée. On laisse à son arbitrage les présomptions qui peuvent en résulter (V. art. 1353).

Motif. Au défaut de manifestation expresse, il faut bien recourir aux manifestations tacites (Comp. art. 778) - n° 532.

538. Exemples. L'accomplissement des charges publiques, comme le service de la garde nationale, le payement des contributions, rend probable l'intention de se fixer au nouveau lieu : si elle n'existait pas, le particulier, obligé de satisfaire aux charges communes dans son premier séjour, ne manquerait pas de s'en faire dispenser au lieu de sa résidence.

⇛ **106.** *L'acceptation de fonctions temporaires emporte-t-elle changement de domicile ?*

Le citoyen appelé à une fonction publique temporaire ou ré-

vocable, conservera le domicile qu'il avait auparavant, s'il n'a pas manifesté d'intention contraire.

Term. techn. *Citoyen* - nº 103; *fonction publique* - nos 288, 289.

539. *Temporaire...* Conférée pour un temps limité.

Révocable... Sujette à destitution. Les fonctions de député sont temporaires, quoique inamovibles (Charte, art. 31). Les fonctions de juge de paix sont révocables (Charte, art. 52), quoique conférées à perpétuité.

Conservera le domicile... c. à d. sera présumé conserver.

540. Déduction. L'article 106 établit une présomption (art. 1349) - nº 1111 - fondée sur la notion même du domicile, combinée avec les principes en matière de preuve - nº 281. Le domicile étant un établissement susceptible de durée indéfinie, il suffit à celui qui prétend l'avoir dans tel lieu de prouver qu'il l'y a fixé. C'est désormais à son adversaire de prouver qu'il l'a transporté ailleurs (V. art. 104).

Raison de douter. Un fonctionnaire public est tenu de résider dans le lieu où il exerce ses fonctions.

Réponse. Les fonctions étant supposées temporaires, le citoyen a dû s'attendre à n'habiter que temporairement le lieu où elles s'exercent, et conserver la volonté de revenir à son domicile.

⇛ **107.** *Le fonctionnaire inamovible conserve-t-il son domicile ?*

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

Term. techn. *Acceptation* - nº 173.

541. Explication. *Fonctions à vie...* et irrévocables (arg. de l'article 106), exercées ailleurs qu'au lieu du domicile où est fixé le fonctionnaire au moment de sa nomination.

Emportera translation immédiate... c. à d. 1º fera présumer légalement chez le fonctionnaire l'intention de s'établir à poste fixe au chef-lieu de sa magistrature; 2º l'empêchera de se prévaloir de l'habitation réelle qu'il conserverait plus ou moins longtemps au lieu de son domicile antérieur.

542. Déduction. Présomption légale (art. 1349) - nº 1111.

Motif. Les fonctions publiques doivent être remplies dans l'intérêt général, et non pour le compte de celui auquel elles sont conférées. Il doit donc s'y consacrer tout entier et se fixer là où elles commandent sa présence. Il ne serait pas admis à alléguer qu'il a gardé l'intention de séjourner ailleurs, c. à d. de mal remplir ses obligations envers l'État.

543. Corollaire. Dans le dernier cas, et pendant l'intervalle qui sépare la nomination du changement de résidence, le domicile que la loi impose elle-même au fonctionnaire dans un nouveau lieu est un domicile purement fictif. Cette observation s'applique à plusieurs des articles suivants.

⇛ **108.** *Où est le domicile de la femme mariée, du mineur et de l'interdit ?*

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

Term. techn. *Mineur émancipé* - n° 1663; *tuteur* - n° 1380; *interdit* - n° 1708.

544. Traduction. La femme, le mineur et l'interdit sont supposés avoir leur domicile chez le mari, le père, la mère ou le tuteur, quand même ils seraient fixés ailleurs en réalité - n° 543.

Déduction. Présomption légale (V. art. 1349)- et n° 1111.

545. Motifs. 1° Le mariage astreint les époux à vivre ensemble, et la suprématie maritale permet au mari de choisir le lieu de l'habitation commune (art. 214). La femme ne serait point écoutée à dire qu'elle veut abandonner son mari et manquer à ses devoirs;

2° L'enfant ne peut quitter la maison paternelle (art. 374); il n'a pas, en général, de fortune particulière. — A l'égard du pupille, son tuteur est chargé de prendre soin de sa personne (art. 450-1°), ce qui suppose une surveillance immédiate. D'ailleurs, la puissance du père ou du tuteur implique le droit de fixer la résidence du mineur;

3° Les relations d'un interdit et de son tuteur sont les mêmes que celles d'un mineur et de son tuteur.

546. Corollaires. 1. Toute personne commençant par être mineure, a d'abord le domicile réel ou fictif qu'établit l'article 108. Les auteurs l'appellent *domicile d'origine*.

2. Le mineur émancipé peut se choisir un domicile particulier; du reste, tant qu'il n'a pas usé de cette faculté, il conserve le domicile du père ou du tuteur.

547. Restriction. La femme séparée de corps peut avoir un domicile distinct de celui de son mari. Il est vrai que l'article 108 ne distingue pas si la femme est ou non séparée de corps; mais il n'a eu en vue que le cas le plus ordinaire. Sa décision est uniquement fondée sur l'obligation où est la femme de suivre son mari; or, précisément cette obligation n'existe pas pour la femme séparée de corps - n° 1072.

⇛ **109.** *Où est le domicile des personnes qui travaillent chez autrui?*

Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui, auront le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeureront avec elle dans la même maison.

548. Explication. *Les majeurs qui servent*... c. à d. qui sont attachés au service de la personne ou du ménage.

Auront le même domicile... c. à d. seront supposés avoir le même domicile, quand même ils auraient une autre habitation, où leur intention est de retourner plus ou moins prochainement - n° 543.

Déduction. Présomption légale (V. art. 1349) - et n° 1111.

549. Motif. La résidence des domestiques et ouvriers dans la maison

du maître les astreint en quelque sorte à ne jamais en sortir, et doit faire croire aux tiers (V. nº 529) qu'ils ont la volonté de s'y fixer définitivement.

Corollaire. Lorsqu'ils ne viennent dans la maison que pour le besoin du service, ils conservent leur domicile propre. La nécessité de gagner leur vie justifie suffisamment leur présence dans la maison et n'implique pas l'intention de s'y établir.

550. Addition. Les mineurs émancipés doivent être assimilés aux majeurs, puisqu'eux aussi peuvent abdiquer leur domicile d'origine pour s'en créer un nouveau (Arg. de l'art. 108).

⇛ **110.** *Dans quel lieu s'ouvre une succession ?*

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

551. Term. techn. Le mot *succession* signifie : 1º la transmission par décès des droits et obligations d'une personne, en vertu de la loi ;

2º L'universalité des biens d'une personne décédée, ou plutôt de ses droits et obligations;

3º L'être moral qui représente le défunt, ou plutôt qui personnifie l'universalité de ses intérêts, tant que les héritiers n'ont pas confondu définitivement ces mêmes intérêts avec les leurs.

552. Dire que la succession *s'ouvre*, c'est dire que la transmission des droits s'effectue, au moins en apparence (V. art. 785) ; ou bien que l'être moral appelé succession commence à exister.

Traduction. L'article 110 peut se traduire de plusieurs manières :

1º C'est au domicile du défunt que l'être moral Succession sera supposé établi ; 2º toutes les fois que dans les lois on mentionnera le lieu de l'ouverture de la succession, cela devra s'entendre du domicile du défunt.

553. Déduction. L'article 110 établit une fiction-nº 263, puisqu'une personne morte n'a plus d'établissement quelconque.

Motif. C'est, en général, au domicile d'une personne que se trouve le siége de ses affaires et de sa fortune. Il est donc probable 1º que les notifications qui seront faites à ce domicile parviendront plus sûrement aux intéressés que si elles étaient faites ailleurs; 2º que le tribunal le plus apte à statuer sur les difficultés relatives au patrimoine du défunt est celui qui y aurait statué de son vivant. Il peut arriver d'ailleurs que le créancier du défunt ignore le domicile de ses héritiers.

Applications. V. art. 770, 784, 793, 812, 822, 1007; C. pr. 59, 447.

⇛ **111.** *Quel est l'effet de l'élection d'un domicile pour l'exécution d'un acte ?*

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

554. Termes techn. *Acte* - nº 279. Ce mot est ici pour contrat - nº 734, parce que le plus souvent on constate le contrat par un acte.

555. *Élection...* Choix. Du latin *eligere, electum.*

556. *Domicile réel...* On appelle ainsi celui qui est au principal établissement ou dans le lieu que la loi indique (V art. 107 à 110), par opposition au domicile élu, ou d'élection, ou convenu (*hìc*).

557. Le domicile *élu* est le résultat d'une supposition. Il est ordinairement établi chez un mandataire de celui qui fait l'élection; mais il pourrait se trouver dans un des établissements de ce dernier.

558. *Significations...* Notifications par huissier. Exemple; V. art. 1258-6º.

559. *Demandes...* Réclamations portées aux tribunaux.

560. *Poursuites...* Commandements de payer, saisies et ventes des biens, etc. Les demandes elles-mêmes sont des espèces de poursuites.

Explic. *Pourront être faites...* La partie qui a fait l'élection devient justiciable du tribunal de l'arrondissement dans lequel se trouve le domicile élu, et les notifications remises à ce domicile sont censées remises à la partie elle-même - nº 525.

561. Déduction. Application du principe de l'art. 1134-1º : Les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Il est vrai que l'autorité des fonctionnaires publics ne peut pas être modifiée par les conventions particulières (art. 6). Mais cela ne s'applique pas à la compétence des tribunaux, en tant qu'elle est fondée sur la proximité du domicile du défendeur: il est libre de renoncer à l'application d'une règle introduite à son profit.

562. But de l'élection. C'est de faciliter au créancier le payement de sa créance, en le dispensant d'exercer une action devant un tribunal plus ou moins éloigné de son propre domicile.

Espèce. Primus, domicilié à Marseille, veut emprunter 1,000 fr. à Secundus, domicilié à Paris. Celui-ci consent à lui prêter, à condition que l'exécution de l'acte aura lieu à Paris. Si Primus ne rembourse pas au terme convenu, Secundus pourra l'assigner devant le tribunal de la Seine; tandis que, sans la stipulation relative au domicile, il aurait été obligé de l'assigner devant le tribunal de Marseille.

563. Additions. I. L'article 59-9º du Code de procéd. permet au stipulant d'assigner devant le tribunal du domicile élu OU devant le tribunal du domicile réel.

II. L'obligation d'élire domicile ne résulte pas toujours d'une convention, mais souvent aussi de la loi (V., par ex., art. 176).

Appendice au Titre III.

564. Questions. 1. Peut-on avoir plusieurs domiciles ?

Non : L'épithète de *principal* ne peut convenir qu'à un seul établissement. — L'art. 102 suppose que le domicile est dans un lieu unique (*au lieu*). — L'art. 103 suppose que la fixation du domicile dans un autre lieu opère *changement,* et par conséquent suppression de l'ancien domicile.

Oui : Il est physiquement possible que deux établissements soient égaux en impor-

tance, et que les circonstances annoncent l'intention de séjourner aussi longtemps dans l'un que dans l'autre (par ex., six mois dans le premier, six mois dans le deuxième).— Les jurisconsultes romains le décidaient ainsi, tout en reconnaissant que le fait serait rare (L. 27, § 2, Dig. *ad municipal.*). — Cette dernière observation montre pourquoi les lois supposent un établissement unique.— L'art. 103 a pour but exclusif d'indiquer la manière de changer de domicile : donc il n'a pas songé au cas où il n'y a pas intention de changer, ni au cas où l'on conserve à l'ancien lieu un établissement tout aussi considérable que le nouveau.

565. 2. Peut-on n'avoir point de domicile?

Non : Toute personne commence par avoir un domicile d'origine : celui de ses père et mère (art. 108) ; or, elle ne peut en changer, et par conséquent le perdre, qu'en fixant dans un autre lieu son principal établissement (art. 103). — Les articles (V. Cod. pr. 2 et 59) qui supposent absence de domicile, ont entendu dire que le domicile peut être inconnu, ou que le défendeur peut avoir une simple résidence, sans établissement proprement dit.

Oui : Il est physiquement possible qu'un homme n'ait aucun établissement quelconque, n'ait *ni feu ni lieu.* — Son domicile d'origine se perd par la force des choses si l'établissement qui le constituait est anéanti. — L'art. 103 suppose que celui qui change de domicile a un établissement quelconque, puisqu'il lui prête l'*intention de le fixer* dans le nouveau lieu. — Le Code de proc. (art. 2 et 59) prévoit le cas où le défendeur *n'a pas de domicile.* — Le droit romain le décidait ainsi (L. 27, § 2, Dig. *ad municip. : hoc procedere posse, si quis domicilio relicto naviget, quærens quò se conferat*).

TITRE IV.

DES ABSENTS.

(Décrété le 24 ventôse an XI [15 mars 1803] ; promulgué le 4 germinal [25 mars]).

566. Le mot *absent* désigne une personne éloignée de tel ou tel lieu. On est absent de son domicile, quand on réside, de fait, ailleurs. L'art. 840 se sert, pour un cas semblable, de l'expression *non présent.*

567. Dans le titre IV, le mot absent désigne une personne éloignée de son domicile ainsi que des lieux où elle a des établissements secondaires, avec cette circonstance que l'on ignore absolument si elle existe ou non (V. art. 115).

568. Il ne suffit pas qu'il y ait ignorance de telle personne par rapport à telle autre : il faut que cette ignorance soit générale. En effet, il arrive tous les jours que Primus, par ex., ne peut affirmer si, au moment où on lui parle, Secundus existe effectivement, ni dire quelle est sa résidence. Cela est tout à fait indifférent, si les parents ou amis de Secundus, ou quelques-uns d'entre eux, savent où le prendre.

569. Il ne suffit pas non plus que l'incertitude générale sur l'existence d'un individu (Secundus, par ex.) ait duré quelques instants, pour donner lieu à l'application du titre IV, ou seulement du chapitre I; autrement il suffirait pour cela que Secundus sortît de chez lui pour une affaire, ou pour un motif quelconque. Il faut que l'incertitude se prolonge au delà de l'époque à laquelle la réapparition de Secundus devait avoir lieu suivant toutes les probabilités.

CHAPITRE Ier.

DE LA PRÉSOMPTION D'ABSENCE.

570. Le mot *présomption* indique ici une simple probabilité. D'autre part, le mot *absence* signifie incertitude sur l'existence d'une personne. Il paraît singulier d'abord qu'on qualifie l'incertitude de probable. Pour se rendre compte de l'expression employée par la loi, il faut observer que la mort de l'absent devient de plus en plus vraisemblable, à mesure que le temps s'écoule depuis sa disparition sans en apporter d'explication satisfaisante. Le doute sur la vie de l'absent, d'abord assez faible, acquiert sans cesse des forces nouvelles. Dès lors la probabilité de son décès est en quelque sorte proportionnelle à la durée de sa disparition.

571. Pour trancher toute difficulté, le législateur a distingué trois périodes, déterminées par des chiffres précis. Pendant les cinq premières années qui suivent la disparition, il y a simple présomption d'absence; dans les trente années suivantes (la période est moins longue quand on arrive à la centième année de l'absent), il y a lieu à l'envoi en possession provisoire de ses biens; après cette époque, commence une période indéfinie, pendant laquelle il y a lieu à un envoi définitif, ou plutôt moins provisoire que le précédent.

Cela revient à dire que la loi admet trois degrés dans l'incertitude ou le doute sur la vie de l'absent. Pendant la première période, le doute est faible; il devient plus fort pendant la deuxième, et encore plus fort ultérieurement.

Le chapitre Ier s'occupe des mesures à prendre pendant la première période.

⇒ **112.** *Qui peut pourvoir à l'administration des biens d'une personne présumée absente?*

S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente, et qui n'a point de procureur fondé, il y sera statué par le tribunal de première instance, sur la demande des parties intéressées.

Term. techniq. *Procureur fondé* - nº 299; *statuer* - nº 507; *tribunal de première instance* - nº 325; *demande* - nº 559.

572. *Biens*... Ce mot comprend ici toutes les valeurs composant la fortune de la personne disparue.

573. *Administration des biens*... Administrer des biens, c'est faire tous les actes nécessaires pour les entretenir et les conserver, et pour en retirer les produits.

574. *Parties*... Personnes qui figurent dans un procès ou dans un contrat.

Exemples de nécessité. La maison de l'absent présumé est sur le point de tomber en ruines, faute de réparations. Les marchandises qu'il a en magasin dépérissent faute d'être vendues.

Analyse. 1º C'est le tribunal de première instance qui a le pouvoir

d'ordonner des mesures d'administration; 2° il faut pour cela que le propriétaire ait disparu sans donner de ses nouvelles; 3° qu'il n'ait pas laissé de mandataire; 4° qu'il y ait nécessité; 5° que les mesures soient demandées par les parties intéressées.

575. Déduction. Exception 1° au principe qui prescrit à tout le monde de s'abstenir de toucher à la chose du propriétaire sans son consentement (V. art. 544); 2° au principe d'après lequel les juges ont seulement mission de décider des procès, c'est-à-dire de statuer sur l'existence de droits contestés - n° 88.

576. Motifs. Le dépérissement des biens est contraire, non-seulement aux intérêts de l'absent, mais à ceux de sa famille, qui a besoin de ses secours, de ses créanciers qui ont droit d'exiger leur payement, et enfin de l'État, dont la richesse se compose de l'ensemble des fortunes particulières. — L'intervention du tribunal a pour but de prévenir l'abus d'une administration qui est irrégulière dans son principe.

577. Corollaires. 1. *S'il y a nécessité...* Donc on ne peut s'immiscer dans les affaires de l'absent sous prétexte de les améliorer, ou même de faire des réparations peu importantes.

2. *Tout ou partie...* Si la nécessité n'existe que pour une partie des biens, le tribunal ne peut autoriser des mesures pour le surplus.

3. *Point de procureur...* L'absent montre, en établissant un procureur, qu'il entend user de son droit d'empêcher - n° 1931.

4. *Parties intéressées...* Le premier venu ne peut, même en alléguant l'intérêt public, réclamer des mesures. Ce droit appartient, sans difficulté, à toute personne qui éprouverait un dommage pécuniaire par suite du dépérissement des biens; aux créanciers (art. 2093), et notamment à ceux qui ont droit à une pension alimentaire (art. 203 et suiv.).

578. Question : Les héritiers présomptifs de l'absent présumé peuvent-ils demander qu'il soit pourvu à l'administration de ses biens ?

Non : Leur fortune actuelle n'est diminuée en rien par le défaut d'administration : donc ils n'ont pas intérêt à ce qu'il y soit pourvu. — L'art. 120 les autorise seulement à demander l'envoi en possession au bout de cinq ans.

Oui : Ils ont juste sujet de compter que les biens leur arriveront un jour, ou au moins leur seront dévolus provisoirement au bout de cinq ans; donc l'anéantissement des biens les lèse dans leur fortune à venir. — L'art. 112 donne ce droit aux *parties intéressées* en général, sans distinguer si leur intérêt est éventuel ou immédiat. — L'art. 120 ne leur interdit de demander avant cinq ans, que l'administration pour leur propre compte (V. aussi art. 121 et 122).

579. Additions. 1. *Qui n'a point de procureur...* Il en est de même (art. 122) lorsque la gestion du procureur vient à cesser de manière ou d'autre. (V. art. 2003).

2. Il peut arriver qu'un tiers ait pris spontanément l'administration (c'est le quasi-contrat de gestion d'affaires : art. 1372); mais l'art. 112 n'exceptant que le cas d'un procureur, cette circonstance n'empêcherait pas le tribunal d'intervenir, sauf à maintenir le gérant qui mériterait sa confiance.

3. *Il y sera statué...* Soit en ordonnant une mesure isolée, soit en chargeant une personne (nommée curateur) de l'administration en général. Dans tous les cas, ce sont seulement des mesures *conservatoires* (art. 131).

4. *Sur la demande...* Cette demande n'étant dirigée contre personne, se forme- nº 513- par une requête adressée au président (C. pr., art. 859).

5. *Par une personne présumée absente...* Ou par une personne déclarée absente, mais dont l'existence est prouvée ultérieurement (art. 131).

⇒ **113.** *Quelle mesure doit être prise quand le présumé absent est intéressé dans une liquidation?*

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

580. Termes techn. *Requête*, de *requisitio*. Demande adressée à un juge.

581. *Partie la plus diligente...* C'est celle qui la première présente la requête. La loi emploie cette expression pour montrer qu'elle n'attribue de préférence à cet égard à aucune des parties, et qu'elle ne prescrit pas d'agir avant une certaine époque.

582. *Notaire...* Officier public - nº 289 - chargé de constater les volontés des particuliers.

583. *Commettre* un notaire, c'est lui donner mandat, commission.

584. *Inventaire...* de *invenire,* trouver. Acte qui a pour but de constater les valeurs qui composent la fortune d'une personne.

585. *Compte...* Exposé de la gestion d'une personne, et spécialement tableau des valeurs qu'elle a perçues (*recette*) ou déboursées (*dépense*) dans l'intérêt d'autrui.

586. *Partage...* Acte par lequel on attribue à un copropriétaire un droit exclusif sur certains biens en échange du droit indivis qu'il avait sur tous les biens à partager.

587. *Liquidation...* Ensemble des opérations qui ont pour but de déterminer et d'évaluer la fortune d'une personne, ou bien les droits respectifs de plusieurs personnes sur une masse de biens (de *liquidus*,clair).

588. Déduction. Exception à cette idée que toute personne est libre de se conduire comme elle l'entend, et par suite de négliger ses intérêts, s'il lui plaît, sans que d'autres puissent s'en mêler.

Motif. La disparition fait présumer que l'intéressé ne négligerait pas la conservation de ses droits s'il avait connaissance de la liquidation. Les autres parties ne sont pas forcées de rester dans l'incertitude, à raison de l'absence (V. art. 815); d'autre part, elles pourraient en abuser pour exagérer l'étendue de leurs droits; ce qui nuirait non-seulement au présumé absent, mais à d'autres personnes - nº 695.

Exemples. Les fins de tutelle, et, en général, de toute administration dans l'intérêt d'autrui, donnent lieu à des comptes (art. 469); les dissolutions de communauté, de société, et les ouvertures de succession, donnent lieu à des inventaires (C. pr. art. 174), à des partages (art. 815, 1476, 1872) et à des liquidations (mêmes articles et art. 828). On peut donc

supposer que l'individu disparu est un pupille devenu majeur, un époux ou un associé.

589. Peut-on supposer que c'est un cohéritier?

Non : Son existence est incertaine : or, en pareil cas, l'art. 136 défère la succession à ceux auxquels la succession appartiendrait, s'il était mort avant le défunt.

Oui : La succession qu'il s'agit de partager a pu s'ouvrir avant la disparition. — Lors même qu'elle se serait ouverte seulement depuis, les cohéritiers ont pu reconnaître spontanément les droits du présumé absent, d'autant mieux qu'ils seront presque toujours ses parents.

114. *A quoi est tenu le ministère public en ce qui concerne les présumés absents ?*

Le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes; et il sera entendu sur toutes les demandes qui les concernent.

590. Term. techn. *Ministère public...* Cette expression, prise dans toute son étendue, comprendrait toute fonction publique. Dans l'usage elle désigne particulièrement la fonction qui consiste à accuser les délinquants, c. à d. à demander aux juges de leur appliquer les peines portées par la loi (V. C. instr. crim., art. 1). A cette fonction on a réuni celle qui consiste à défendre auprès des tribunaux civils les intérêts de la société, et même ceux des personnes incapables de se défendre elles-mêmes, lorsque ces intérêts sont injustement compromis.

591. Par figure de rhétorique, on applique au fonctionnaire le nom de la fonction; ainsi, dans l'art. 114, on entend par ministère public les magistrats chargés du ministère public.

592. Déduction. - n° 1383. *Motif.* Les individus disparus sont, peut-être sans leur faute, hors d'état de se défendre. Ils peuvent même être morts en réalité, auquel cas leurs intérêts sont confondus avec ceux de leurs héritiers, qui ne sont pourtant pas admis à les faire valoir avant la déclaration d'absence (V. art. 120 à 122).

Corollaires. *Il sera entendu...* Cette décision impose en réalité trois obligations :

1° Au demandeur, celle de communiquer l'affaire au procureur du roi (C. pr. art. 83 - 7°);

2° A ce dernier, l'obligation de faire valoir les droits de l'absent, iniquement méconnus;

3° Au juge, le devoir d'entendre le ministère public, avant de statuer.

593. *Veiller aux intérêts...* Cette fonction ne se confond pas avec la précédente, autrement la première phrase de l'art. 114 serait inutile. Le ministère public peut évidemment, dès lors, requérir des mesures dans l'intérêt de l'absent, et notamment demander qu'il soit pourvu à l'administration de ses biens (art. 112). La plupart des auteurs lui permettent même d'exercer les actions de l'absent, ce qui s'éloigne davantage de ses attributions ordinaires - n° 590.

CHAPITRE II.

DE LA DÉCLARATION D'ABSENCE.

594. Définition. La *déclaration d'absence* n'est autre chose que la constatation, par le juge, de l'incertitude générale où l'on se trouve sur la vie de l'individu disparu sans donner de ses nouvelles.

La loi exige que cette constatation ait lieu avant que les biens soient confiés aux héritiers présumés (art. 115 et 120), parce que c'est là une mesure extraordinaire et qui a des inconvénients pour l'absent (V. art. 126, 127).

595. Déduction. Tous les art. du ch. II établissent des règles de procédure : en d'autres termes, ils imposent des obligations soit aux magistrats, soit aux particuliers, par dérogation au principe de la liberté- n° 287.

⇛ **115.** *Quand, par qui, sur la demande de qui, l'absence peut-elle être déclarée ?*

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

596. Déduction. *Pourront*... L'art. 115 semble attribuer un droit; mais, en réalité, il impose une obligation comme condition du droit accordé par l'art. 120.

Motifs. *Depuis quatre ans point de nouvelles*... Plus l'absence se prolonge, plus il devient difficile de l'expliquer par des motifs plausibles, et plus la mort devient probable. La loi a exigé ce délai, parce que l'envoi en possession des biens d'une personne dont le décès n'est pas prouvé, résulte d'une dérogation aux principes - n° 612.

Par le tribunal... Son intervention est nécessaire pour les procédures que prescrivent les articles suivants, et pour garantir les droits de l'absent.

597. *Les parties intéressées*... Application du principe : point d'intérêt, point d'action.

Développ. Les personnes intéressées sont évidemment celles à qui la déclaration d'absence doit procurer quelque avantage; par conséquent, toutes celles qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent, car la déclaration leur permettra d'exercer leurs droits provisoirement (art. 125, à la fin) Ce sont, en première ligne, l'époux (art. 124), les héritiers présomptifs (art. 120); puis les légataires, les donataires à cause de mort (art. 123); le nu propriétaire d'un bien dont l'absent avait l'usufruit (art. 617).

De son domicile ou *de sa résidence*... Le rédacteur a peut-être pensé au cas où un individu n'a qu'une simple résidence sans domicile proprement dit. Quoi qu'il en soit, il faut que l'absent n'ait reparu dans aucun de ceux qu'il habitait, même rarement (V. l'art. suivant).

⇛ **116.** *Comment se constate l'absence?*

Pour constater l'absence, le tribunal, d'après les pièces et documents produits, ordonnera qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le procureur du Roi, dans l'arrondissement du domicile, et dans celui de la résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre.

598. Term. techn. *Produits*... présentés aux juges par les demandeurs.

599. *Documents*... De *docere,* prouver. Renseignements, preuves.

600. *Enquête*... De *inquisitio*. Recherche de la vérité par l'audition de témoins - nº 220.

On leur demandera s'ils savent que l'absent soit vivant.

Contradictoirement... En présence du procureur du roi.

601. *Arrondissement*... Fraction du territoire français. C'est une subdivision du département - nº 38.

S'ils sont distincts... - nº 524.

602. Motif - nº 595. Les pièces et témoignages verbaux sont des moyens d'éclairer le tribunal.

Le contrôle du ministère public (applicat. de l'art. 114) garantit de toute surprise.

Les témoins sont admissibles parce qu'il s'agit de constater un fait qui peut très-bien être involontaire (V. art. 1348). On les entend dans tous les endroits où l'absent avait des résidences, parce qu'il n'était point obligé de rester à son domicile - nº 532, et que l'incertitude où l'on est, dans une partie de la France, sur l'existence d'un homme qui habite l'autre partie, n'autorise point à envoyer en possession de ses biens - nº 568.

Coroll. *Ordonnera*... Il ne peut s'en dispenser, à la différence des cas ordinaires (C. proc. 253, 254).

⇛ **117.** *Le tribunal, en constatant l'absence, ne doit-il avoir égard qu'aux témoignages écrits ou verbaux?*

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

603. Explic. *Aura égard*... c. à d. devra rejeter la demande, quoique l'enquête et les documents écrits prouvent la disparition, si d'ailleurs cette disparition s'explique naturellement et de manière à faire espérer le retour de l'absent.

Exemples. *Motifs de l'absence*... Par ex., si l'absent avait annoncé qu'il se proposait de faire bientôt un voyage lointain.

Causes qui ont pu empêcher... Par ex., une guerre, une épidémie.

Motifs. Si l'absence, bien qu'avérée, se justifie d'une manière plausible, il n'y a pas lieu de supposer la mort de l'absent, pour déférer provisoirement sa succession.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE IMPR.

⇛ **118.** *Quelle mesure doit-on prendre à l'égard des jugements rendus dans l'instance en déclaration?*

Le procureur du roi enverra, aussitôt qu'ils seront rendus, les jugements tant préparatoires que définitifs, au ministre de la justice, qui les rendra publics.

604. Termes techn. *Jugement préparatoire*... C'est celui qui a pour but de *préparer* la décision du procès, en éclairant le juge.

605. *Jugement définitif*... De *finire*, terminer. C'est celui qui met fin au procès, en décidant si le demandeur est fondé ou non (dans l'espèce, s'il y a réellement sur la vie de l'absent une incertitude suffisante pour envoyer en possession de ses biens).

606. *Ministre de la justice*... Fonctionnaire chargé d'exercer sous sa responsabilité les attributions du roi, relativement à la justice.

Analyse. L'article impose deux obligations : l'une au procureur du roi, d'envoyer sans délai les jugements au ministre ; l'autre au ministre, de publier les jugements.

607. Motifs. Il importe de donner une grande publicité aux débats sur l'existence de l'absent, afin qu'il en soit informé, s'il est possible, dans sa retraite. On en charge le ministre, qui dispose de moyens étendus de publication, par ex., du Moniteur officiel. C'est le procureur du roi qui doit les lui adresser, parce qu'il est son subordonné, et d'ailleurs doit veiller à l'exécution des lois et aux intérêts des absents (art. 114).

Aussitôt... il faut que l'absent puisse le plus tôt possible paralyser l'envoi en possession de ses biens. La publication n'a pas besoin d'être précédée de l'exécution.

Conséquences. *Préparatoires, définitifs*... ces expressions, employées au pluriel, montrent :

1° Que le tribunal peut ordonner plusieurs enquêtes sur la même demande;

2° Qu'après le rejet d'une première demande, rien n'empêche d'en former une seconde (nonobstant 1351), qui sera admise, si, à l'époque où elle est faite, l'existence de l'absent paraît suffisamment incertaine;

3° Qu'il faut publier même le jugement définitif qui refuse de déclarer l'absence, puisqu'on pourra réitérer plus tard la demande.

⇛ **119.** *La demande en déclaration peut-elle être admise sur-le-champ?*

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

608. Déduction. Exception à la règle qui astreint les juges à statuer aussitôt qu'ils sont suffisamment éclairés (V. C. pr., 13, 116, 150).

Motif. Il faut laisser à l'absent, qui est peut-être fort éloigné, le temps d'être informé du jugement préparatoire (art. 118), et de revenir, ou de donner de ses nouvelles.

Après le jugement... c. à d., après le prononcé du jugement, et non

après son exécution. Mais, si les informations duraient plus d'un an, le délai se trouverait augmenté, parce que les juges ne peuvent statuer sans avoir pris connaissance des dépositions.

CHAPITRE III.

DES EFFETS DE L'ABSENCE

déclarée, quant aux biens antérieurs ou postérieurs, au mariage et aux enfants.

SECTION Ire.

Des effets de l'absence, relativement aux biens que l'absent possédait au jour de la disparition.

(Jusqu'à quel point les droits pécuniaires d'un absent déclaré sont-ils transmis à d'autres personnes?)

609. *Au jour de sa disparition...* quant aux biens - nº 572 - qui lui sont dévolus ultérieurement, voyez la section suivante.

⇛ **120.** *Quel droit la déclaration d'absence attribue-t-elle? à quelles personnes, et sous quelle condition?*

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

Term. techn. *Procuration* - nº 299; *administration* - nº 573; *caution* - nº 160.

610. *Héritiers présomptifs à telle époque...* ceux qui succèderaient, *ab intestat*, à une personne, si elle mourait à l'époque indiquée. Présomptif vient de *præsumere*. En effet, il est présumable, si rien ne change, qu'ils lui succèderont effectivement.

611. *Se faire envoyer...* c. à d., se faire autoriser par un jugement à prendre possession.

Pour sûreté de leur administration... pour assurer à l'absent de retour la réparation du tort qu'ils pourraient lui avoir causé.

Analyse. Les héritiers présomptifs au jour de la disparition peuvent se faire mettre en possession des biens laissés par l'absent, pourvu 1º qu'il n'y ait pas de mandataire chargé, par l'absent lui-même, d'administrer; 2º que le tribunal ait déjà déclaré l'absence; 3º qu'ils donnent caution.

612. Déduction. Espèce de fiction qui déroge à la règle de l'article 718: Les successions ne s'ouvrent que par la mort; *nulla est viventis hereditas*. Si l'absent était mort au moment même où il a disparu (ce qui est possible, quoique incertain), les biens qu'il possédait alors auraient composé une succession - nº 551 - et auraient été dévolus aux héritiers désignés par

la loi. Ce qui aurait eu lieu en cas de décès, doit avoir lieu en cas de disparition, mais seulement d'une manière provisoire, c. à d. entièrement subordonnée au retour possible du maître.

613. Motif. Les héritiers présomptifs sont dans l'attente légitime de posséder les biens de leur parent. Ils ne doivent pas en être frustrés par cela seul qu'ils sont dans l'impossibilité de prouver un décès, d'ailleurs très-probable, puisque la disparition s'est prolongée pendant cinq ans (art. 115, 119). Réciproquement, l'absent qui revient ne doit pas être privé de ses biens par suite de son éloignement, qui, lors même qu'il ne provient pas d'un accident, n'est pas un fait illicite. Il faut donc prendre les précautions convenables pour assurer la conservation de ses droits. — Au surplus, l'intérêt des héritiers, propriétaires futurs, répond jusqu'à un certain point de leur bonne gestion (V. aussi art. 127).

614. Restrictions. *Les héritiers pourront...* à moins que l'époux présent n'opte pour la continuation de la communauté (art. 124).

Provisoire... ou même définitive, s'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent (art. 129).

615. Additions. *Pourront se faire envoyer...* Par le tribunal de 1re instance. Ils adressent requête au président (C. pr. 860) – nº 513.

Les héritiers présomptifs... Ce qui comprend les successeurs irréguliers présomptifs, et notamment l'époux (art. 140). Il y a même raison – nº 613.

616. Corollaires. 1. *Au jour de sa disparition...* Si ceux-là viennent à mourir, ils transmettent leur droit à leurs héritiers personnels (art. 781), et non aux héritiers présomptifs de l'absent, venant après eux en ordre de succéder.

2. Si des héritiers plus proches que ceux qui ont obtenu l'envoi se présentent plus tard, ils peuvent se faire restituer la possession provisoire, de même qu'ils auraient pu se faire restituer la succession proprement dite - nº 703.

3. *Pourront...* Donc ils n'y sont point obligés. Nul n'est héritier qui ne veut (art. 775). Parcillement, les uns peuvent demander l'envoi, les autres non.

⇛ **121.** *Le mandat d'administrer, laissé par l'absent, empêche-t-il ses héritiers de se faire envoyer en possession provisoire?*

Si l'absent a laissé une procuration, ses héritiers présomptifs ne pourront poursuivre la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire, qu'après dix années révolues depuis sa disparition ou depuis ses dernières nouvelles.

617. Term. techn. *Poursuivre la déclaration*... c. à d. la demander au juge.

618. Déduction. Exception à l'article 120 pour les dix premières années d'absence (au bout de ce temps l'art. 120 redevient applicable).

619. Motifs. 1. La précaution qu'a prise l'absent de pourvoir à ses affaires, annonce sa volonté et son espoir de revenir; dès lors, sa mort devient bien moins vraisemblable.

2. *Après dix années*, le motif précédent perd de sa force. Il est à présumer que l'absent a été victime de quelque danger, auquel il se flattait d'échapper. Dans tous les cas, ses héritiers ne doivent pas être frustrés indé-

finiment à raison du faible espoir que l'on peut encore conserver de son retour.

620. Corollaire. *Qu'après dix années...* Donc ils le peuvent, après dix années : *qui de uno negat, de altero dicit.* Et ils le pourront, lors même que le mandat aurait été donné pour plus de dix ans : en effet, l'art. 121 ne distingue pas si la procuration a été laissée pour un temps plus ou moins long (arg. de l'art. 122) ; ainsi entendu, il déroge au droit qu'a tout propriétaire de disposer de sa chose par lui-même ou par son représentant (art. 544, 1984).

621. Restriction. *Une procuration...* A l'effet d'administrer la masse des biens, ou le principal établissement; mais non le mandat de gérer une affaire isolée. Arg. de l'art. 122 (*des biens*).

⇝ **122.** *La procuration qui vient à cesser, empêche-t-elle l'envoi provisoire?*

Il en sera de même si la procuration vient à cesser ; et dans ce cas, il sera pourvu à l'administration des biens de l'absent, comme il est dit au chapitre 1er du présent titre.

622. Explic. *Il en sera de même...* c. à d. les héritiers présomptifs ne pourront faire déclarer l'absence.

Exemples. *Vient à cesser...* par l'arrivée du terme (moindre de 10 ans) mis au mandat, ou par l'une des manières ordinaires (V. art. 2003).

623. Déduction. Application combinée de l'art. 121 et de l'art. 112, lesquels renferment tous deux des dispositions exceptionnelles - nos 575, 618.

Motif. La raison qui a dicté l'art. 121 - n° 619 - subsiste malgré la cessation du mandat. On ne peut objecter que les biens seront exposés à dépérir, puisque l'art. 112 fournit le moyen de prévenir cet inconvénient.

⇝ **123.** *La déclaration d'absence attribue-t-elle quelque droit à d'autres que les héritiers? Quelle mesure doit-on prendre s'il existe un testament?*

Lorsque les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en possession provisoire, le testament, s'il en existe un, sera ouvert à la réquisition des parties intéressées, ou du procureur du Roi près le tribunal ; et les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui avaient, sur les biens de l'absent, des droits subordonnés à la condition de son décès, pourront les exercer provisoirement, à la charge de donner caution.

Term. techn. *Testament* (art. 895) ; *légataire* - n° 2148.

624. *Ouvrir un testament...* En donner connaissance, briser les cachets, s'il y en a.

625. *Donataire...* Celui au profit duquel est faite une donation (art. 894).

Analyse. L'art. 123 renferme deux propositions : 1° Le testament doit être ouvert ; 2° tous ceux qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent les exercent provisoirement, en donnant caution.

626. Déduction. La deuxième proposition est la généralisation de l'art. 120, et applique aux légataires et autres la même fiction que ce dernier article a déjà admise pour les héritiers ab intestat - nos 612, 613. La première, conséquence de la deuxième, prescrit une mesure à l'effet de connaître les légataires, et applique l'art. 114 à l'exécution des volontés de l'absent (V. aussi n° 597).

Motif. *Du procureur du roi...* Si le testament est resté secret, les légataires ne peuvent deviner l'existence de la libéralité faite à leur profit, et les héritiers présomptifs auxquels elle nuit seront peu disposés à la révéler.

627. Exemples. *Ainsi que tous ceux...* autres que les héritiers, légataires ou donataires; sinon il était inutile de rien ajouter à ce qui les concerne. On peut donner pour exemple les nus propriétaires de biens dont l'absent était usufruitier (art. 617), ceux qui lui avaient donné un bien, à la condition que ce bien leur reviendrait en cas de prédécès du donataire (art. 951), ses associés (art. 1865-3°), son conjoint commun en biens (art. 124).

628. Restrictions. *Donataires...* En général leur droit n'est pas subordonné au décès du donateur. L'art. 123 a songé aux donataires de la nue propriété (art. 617) et aux donataires de biens à venir, par contrat de mariage (art. 1082, 1084).

629. *Lorsque les héritiers ont obtenu...* Ils succèdent à l'universalité des biens de l'absent, et, par conséquent, à ses obligations. C'est à eux que les légataires doivent demander la délivrance de la chose léguée (art. 1014), et non au tribunal ; et il en est de même des autres – n° 627. Toutefois, on peut soutenir qu'il ne dépend pas des héritiers présomptifs de paralyser les droits des légataires en négligeant de demander l'envoi provisoire. L'art. 123, dans sa première phrase, n'a pas voulu établir une condition, mais indiquer l'époque à laquelle il y a *obligation* d'ouvrir le testament (*sera ouvert*).

⇛ **124.** *Quels droits la déclaration d'absence attribue-t-elle à l'époux présent, commun en biens, et à quelle condition?*

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

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

630. Termes techniques. *Communauté* (entre époux)... Association pécuniaire, qui rend communs entre les époux tous leurs meubles présens et futurs et les immeubles qu'ils acquièrent à titre onéreux pendant le mariage (art. 1401).

L'époux commun en biens... c. à d. l'époux présent, marié en communauté de biens avec l'absent.

631. *Reprise...* Action de reprendre, c. à d. de prélever, sur la masse

des biens communs, les valeurs qu'on y a apportées en qualité d'associé (V. art. 1503, 1525-1°).

632. *Droits légaux*... Droits que la loi donne à l'époux, en cas de dissolution de la communauté, en l'absence de conventions (art. 1474).

Droits conventionnels... Droits qu'une clause du contrat de mariage (V. art. 1395) attribue à l'époux (art. 1515, 1520, 1093) dans la même hypothèse.

Analyse. L'art. 124 permet à l'époux présent, marié en communauté de biens, de prendre l'un des deux partis suivants : 1° Il peut considérer l'association pécuniaire comme maintenue, et par suite, se réserver le droit d'administrer les biens communs avec les biens personnels de l'absent; ce qui exclut toute transmission provisoire des droits de ce dernier ; 2° il peut considérer l'association comme dissoute, ce qui entraîne l'exercice provisoire des droits subordonnés à cette dissolution, soit au profit de l'époux présent, soit au profit des représentants de l'époux absent.

L'art. 124 ajoute deux décisions secondaires : 3° l'option pour la dissolution provisoire astreint l'époux présent à fournir caution; 4° cette option n'enlève pas à la femme présente, le droit de renoncer plus tard à la communauté réellement dissoute.

633. Déduction et motifs. 1° *Opte pour la continuation*... Application des principes généraux qui font durer la communauté autant que le mariage (art. 1441, 139), et par suite, dérogation à la fiction qu'établit l'article 120, parce que l'époux présent a dû compter sur la jouissance des biens de l'époux absent pour subvenir à l'entretien de la famille, et qu'il ne doit pas être privé, sans sa faute, de cette ressource. D'ailleurs, son intérêt particulier, plus actuel que celui des héritiers présomptifs, garantit qu'il n'abusera pas de son privilége;

2° *Demande la dissolution*... Ici on applique au conjoint la fiction de l'article 120; autrement il aurait été plus maltraité que les héritiers eux-mêmes, s'il avait été obligé de subir les conséquences de la communauté indéfiniment, par suite de l'impossibilité de prouver le décès de son conjoint - n° 613;

3° *A la charge de donner caution*... Exception à la règle, que nul n'est obligé sans son fait, pour assurer la conservation des droits de l'absent;

4° *Conservera le droit d'y renoncer*... Application de l'article 1453. La femme ne peut valablement accepter ou répudier la communauté, que lors de la dissolution proprement dite.

634. Développ. *Prendre ou conserver*. Le premier mot s'applique à la femme, le second s'applique au mari. — En effet, le mari, dans le cours habituel des choses, administre les biens de la communauté (et par suite ceux de la femme, dont l'usufruit appartient à la communauté : art. 1428, 1401-2°), avec des pouvoirs presque égaux à ceux d'un propriétaire absolu (art. 1421, 1409-2°). Son autorité ne peut pas être augmentée par l'absence de la femme; la loi ne dit pas non plus qu'elle en doive être diminuée. — Au contraire, la femme acquiert, par l'absence du mari, un pouvoir nouveau pour elle (V. art. 1427), même en ce qui concerne ses pro-

pres biens (art. 1428); mais rien n'autorise à le rendre plus étendu que celui des envoyés en possession provisoire (art. 125).

635. *Il exercera tous ses droits...* La communauté étant considérée comme dissoute par la mort de l'époux absent, ses représentants partagent les biens communs avec l'époux présent, soit par moitié, comme le veut la loi, soit suivant la proportion fixée au contrat de mariage (art. 1520). On commence par reprendre ou prélever de part et d'autre les biens propres à chaque époux et les indemnités qui lui sont dues par la communauté (art. 1470).

La femme ou ses héritiers peuvent, en pareil cas, faire une renonciation provisoire (arg. de 1453); ce qui leur laisse néanmoins leurs reprises et certains droits à exercer (V. art. 1493, 1514, 1515).

636. *Pour les choses susceptibles de restitution...* De même que les représentants de l'absent donnent caution de leur côté. En effet, l'absent étant supposé de retour, la communauté se trouve avoir continué sans interruption; le partage qui a suivi la dissolution provisoire est comme non avenu : toutes les valeurs reprises par l'une des parties ou placées dans son lot redeviennent communes. Il y a donc lieu à *restitution* au profit de la communauté, soit de la part des représentants de l'époux absent, soit de la part de l'époux présent; seulement, le mari qui se trouverait dans ce dernier cas, ne serait assujetti à aucune responsabilité pour les dépenses et aliénations qu'il aurait pu faire des biens communs, puisqu'il n'en devrait aucun compte à la femme présente (1421-2°). Ainsi, pour lui, les choses ne seraient pas toutes *susceptibles de restitution.*

⟿ **125.** *Quelle est la nature du droit des successeurs provisoires ?*

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

637. Explicat. *Possession...* - n° 1136. Ce mot paraît employé ici pour envoi, mise en possession.

638. *Dépôt...* Mandat (art. 1984) de garder une chose, de veiller à sa conservation, avec obligation de la rendre.

A ceux qui l'obtiendront... Ce qui comprend les héritiers présomptifs, les légataires, donataires (art. 123), etc.; en un mot, toutes les personnes admises à exercer provisoirement les droits qui devaient leur être transmis par le décès de l'absent.

639. *Comptable...* Obligé à rendre compte - n° 585 - et à restituer les valeurs provenant de l'administration - n° 573.

Ou qu'on ait de ses nouvelles... Son mandataire peut demander compte en son nom; ou bien ses créanciers (art. 1166).

Résumé. L'envoi en possession provisoire ne confère pas la propriété, mais seulement le pouvoir d'administrer, avec obligation de restituer.

640. Déduction. Nul ne peut être privé de sa propriété sans son fait (art. 545). Tout détenteur du bien d'autrui est tenu de le restituer (V. art. 549). L'article 125 fait ici l'application de ces deux principes.

641. Compar. *Ne sera qu'un dépôt...* En ce sens, que les envoyés doivent veiller à la conservation des biens (art. 1927), et les restituer au

propriétaire dès qu'il les redemande (art. 1944). Du reste, ils ont, de plus que le dépositaire, le pouvoir d'administrer (V. art. 1930, 1931). Leur mandat peut comprendre des valeurs de tout genre et l'exercice de droits de toute nature (V. 1918, 1919). Ils acquièrent une portion des fruits (V. 1917; mais V. 1928-2°, 1992-2°).

642. Corollaire. *Donnera l'administration...* - n° 573. Le pouvoir d'administrer comprend, dans une certaine mesure, le droit d'aliéner et le droit de contracter des obligations. En effet, il est impossible de conserver la valeur de certains objets susceptibles de dépérissement, comme les denrées, si on ne les convertit pas en argent par une vente; il est impossible de faire réparer une maison en ruines, si l'on ne s'oblige envers l'architecte à lui payer le prix des matériaux et de la main-d'œuvre (V. aussi art. 481). L'absent est valablement dessaisi de la propriété des objets aliénés, dans le premier cas; il est valablement obligé envers le créancier dans le deuxième.

Le pouvoir d'administrer est encore plus étendu pour les envoyés, en ce qu'ils acquièrent la propriété de tout ou partie des fruits (art. 127).

⇛ **126.** *Quelles mesures doivent être prises pour prévenir les abus de l'administration provisoire?*

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

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

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

Termes techn. *Inventaire* - n° 584; *fruits échus* (art. 584); *titres* - n° 350; *immeubles* - n° 1801.

643. *Mobilier...* Universalité des biens susceptibles de déplacement.

644. *Vente...* Contrat par lequel l'un s'oblige à transférer la propriété, et l'autre à donner une somme d'argent - n° 734.

645. *Prix...* Somme d'argent promise par l'acheteur.

646. *Faire emploi* d'une somme d'argent, c'est la prêter à intérêt ou en acheter des immeubles (V. art. 1067).

647. *Expert...* De *experiri,* expérimenter. Homme possédant des connaissances spéciales, auxquelles les juges sont en général étrangers, et chargé de les éclairer.

648. *Visite...* Inspection, examen.

649. *Rapport...* Exposé de l'état des biens par l'expert qui les a examinés.

650. *Homologué...* - nº 446. Ce mot indique ici une constatation, plutôt qu'une approbation.

Analyse. Trois mesures sont prescrites : l'inventaire, la vente des meubles, la constatation de l'état des immeubles. La première est toujours obligatoire, la seconde est laissée à l'appréciation du juge; mais quand elle est ordonnée, elle entraîne l'obligation secondaire de placer l'argent qui en provient. La troisième est facultative pour les envoyés.

Déduction - nº 595.

651. Motifs. *Inventaire...* Les meubles et titres sont faciles à détourner, à détériorer, à égarer.

Vente... Certains meubles sont sujets à dépérir; il convient d'en *faire* de l'argent. Mais la dissipation de l'argent est encore plus à craindre que celle des autres effets mobiliers; il faut en assurer la conservation par un placement solide.

État des immeubles... Il peut y survenir des dégradations considérables, à la réparation desquelles les revenus de l'absent ne suffiraient pas, et qui seraient peut-être imputées aux envoyés. Il faut bien qu'ils puissent mettre leur responsabilité à couvert sous ce rapport.

Frais de l'absent... Et cependant la loi reconnaît elle-même que la mesure est prise pour la *sûreté* des envoyés. Mais, en définitive, l'administration provisoire est dans l'intérêt de l'absent. Or, ses parents ne voudraient ou ne pourraient peut-être pas s'en charger, si elle nécessitait des dépenses préalables.

652. Addition. *Fruits échus...* c. à d. des revenus dus à l'absent au moment de l'envoi, revenus qui doivent lui être restitués, quelque tardif que soit son retour (Comp. art. 127). — Il doit être fait également emploi de l'argent comptant qui se trouve dans les biens : il y a même motif.

⟹ **127.** *Quel salaire est accordé aux administrateurs provisoires?*

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

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

653. Term. techn. *Jouir d'un bien...* c'est en percevoir les fruits.

654. *Les revenus* d'un bien sont les bénéfices périodiques qu'on retire de l'exploitation qu'on en fait par soi-même ou par autrui. Dans le premier cas, les revenus se perçoivent en nature : ce sont les fruits proprement dits; dans le second cas ils consistent dans des sommes d'argent, appelées loyers, fermages ou intérêts; selon que le bien est une maison, un fonds de terre, ou de l'argent.

Résumé. Le salaire des administrateurs égale les 4/5, ou les 9/10, ou la totalité des revenus, selon que l'absent revient avant 15 ans, ou entre 15 et 30 ans, ou après 30 ans, depuis sa disparition (mais V. nº 656.)

655. Déduction. Exception à la règle qui attribue les fruits au propriétaire (art. 547) de la chose qui les produit.

Motifs. L'absent s'enrichirait en quelque sorte aux dépens des envoyés, s'il recueillait tout le fruit de leurs soins. Le plus souvent, personne ne voudrait se charger de l'administration provisoire. Enfin, il convient de ne pas frustrer complétement les parents de l'objet de leur attente.

Traduction. *L'administration légale*... Celle que l'article 124 confère à l'époux présent, s'il opte pour la continuation de la communauté.

656. *Trente ans d'absence*... Cette phrase peut signifier deux choses : 1º Trente ans à partir de la déclaration d'absence ; et, en effet, la loi qualifie l'individu disparu d'absent présumé (art. 112 à 114, 117) tant qu'un jugement n'est pas intervenu.

2º Trente ans depuis le jour de la disparition : c'est le point de départ que le 1er alinéa de l'art. 127 adopte pour l'attribution des 4/5 ou des 9/10.

Addition. *De lui rendre*... S'il reparaît, ou si son existence est prouvée (art. 131); et à ses héritiers, s'ils prouvent son décès (art. 130).

657. Corollaire. *Après* 30 *ans, la totalité des revenus*... La loi ne distingue pas entre les revenus antérieurs et les revenus postérieurs à la trentième année. Donc, l'administrateur n'est pas tenu de conserver 1/5 des revenus antérieurs à la quinzième année et 1/10 des revenus échus entre la quinzième et la trentième.

⇒ **128.** *Les administrateurs provisoires peuvent-ils aliéner et hypothéquer les biens de l'absent ?*

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

658. Term. techniques. *Aliéner*... c'est faire passer la propriété d'un bien à une autre personne.

659. *Hypothèque*... Droit de faire vendre un immeuble, même après qu'il a été aliéné par le débiteur, pour se faire payer sur le prix, par préférence à d'autres créanciers.

660. *Hypothéquer*... C'est attribuer un droit d'hypothèque à un créancier.

661. Déduction. Application du principe : On ne peut transférer plus de droits qu'on n'en a soi-même (art. 2182-2º), *nemo plus juris transferre potest quàm ipse habet;* et de l'article 2124, d'après lequel la capacité d'hypothéquer suppose la capacité d'aliéner.

Restriction. Ils peuvent hypothéquer avec autorisation du tribunal (arg. de l'art. 2126 ; V. cet art.).

662. Corollaire. *Ne pourront aliéner les immeubles*... Donc, *à contrario,* ils pourront aliéner les meubles. Cette proposition est évidente, quand le tribunal l'a ordonné (art. 126-2º) ; et quand l'aliénation est un acte d'administration - nº 642. Mais la proposition peut être contestée dans les autres cas, au moyen du principe posé ci-

dessus - nº 661, sauf à maintenir l'acquéreur de bonne foi, si le meuble n'a été ni perdu ni volé (art. 1141, 2279).

➾ **129.** *Quand et par qui l'envoi définitif peut-il être prononcé, et quels sont ses effets ?*

Si l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire, ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions seront déchargées; tous les ayant-droit pourront demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer l'envoi en possession définitif par le tribunal de première instance.

663. Termes techniques. *Les cautions* - nº 160 - *seront déchargées*... c. à d. libérées; leur obligation sera éteinte (V. art. 2034).

664. *Ayant-droit*... Personnes auxquelles appartient un droit : c'est ici celui d'exercer définitivement les droits que le décès de l'absent leur aurait transmis.

665. *Envoi définitif*... Il est ainsi appelé, parce qu'il permet aux envoyés de disposer aussi irrévocablement que s'ils étaient propriétaires. De plus, il n'a besoin d'être suivi d'aucune autre formalité, si l'absent ne reparaît pas. Du reste, il ne leur confère pas la propriété, puisque c'est encore un envoi en *possession* (V. art. 132); c'est donc simplement un envoi moins provisoire que le précédent.

Analyse. L'article 129 précise deux époques, dont l'une, la plus rapprochée de la disparition, produit trois effets : libération des cautions, faculté de demander le partage, faculté de demander l'envoi définitif. Le droit de l'accorder appartient au tribunal de première instance, comme pour l'envoi provisoire (art. 120).

666. Déduction. Exception au principe qui attribue au propriétaire, et au propriétaire seul, le droit de disposer (art. 544).

667. Motif. A l'époque indiquée par l'article 129, la probabilité du décès de l'absent est devenue tellement forte, qu'elle équivaut presque à une certitude - nº 2182. On peut donc négliger les précautions prises jusque-là pour conserver ses droits.—D'un autre côté, l'intérêt de l'état exige que la circulation des biens soit libre d'entraves, c. à d. que les biens puissent être facilement vendus et convertis ainsi en sommes d'argent (capitaux) susceptibles de servir à des entreprises commerciales. Or, personne ne voudrait acheter des envoyés en possession, s'il y avait danger perpétuel d'être évincé par l'absent.

668. Traduction. *Pourront demander le partage*... Cette phrase peut avoir plusieurs sens : 1º Les envoyés en possession provisoire peuvent partager entre eux; d'où il s'ensuivrait, *à contrario,* qu'ils ne l'ont pas pu jusque-là, par dérogation aux principes des successions ordinaires (art. 815).

2º Les personnes auxquelles les droits de l'absent auraient été transmis s'il fût mort au lieu de disparaître, peuvent forcer l'époux présent à considérer la communauté comme dissoute, ce qu'elles n'avaient pu jusque-là (art. 124).

3° Les ayant-droit peuvent demander le partage, lors même qu'ils ne l'auraient pas pu demander, ou ne l'auraient pas demandé, en fait, jusque-là.

Ce qui est certain, c'est qu'il y a lieu à une dissolution de communauté, qu'on peut appeler définitive par opposition à la première (art. 124); mais avec la même restriction que pour l'envoi - n° 665.

⇛ **130.** *Quel est l'effet du décès de l'absent déclaré ?*

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

Term. techn. *Succession* - n° 551; *ouverte* - n° 552.

669. *Héritiers*... Personnes appelées par la loi à succéder.

670. **Rectificat.** *Les plus proches*... La succession est ordinairement déférée aux parents du degré le plus proche - n° 788 ; mais comme le contraire a quelquefois lieu, il fallait dire : au profit des personnes qui se trouvent, à cette époque, appelées par la loi à la recueillir.

Ceux qui auraient joui... en vertu, soit de l'envoi provisoire, soit de l'administration légale, soit de l'envoi définitif (V. art. 133).

671. **Déduction et développem.** Application de l'article 718, combiné avec l'art. 725. En effet, d'après ce dernier, les parents qui se trouvaient les plus proches au moment de la disparition ne peuvent plus succéder, s'ils n'existent pas au moment du décès, et leurs héritiers se trouvent exclus par les autres parents de l'absent. - Comp. avec n° 616.

Espèce. Deux cousins demandent l'envoi provisoire. L'un d'eux meurt; son héritier le remplace pour l'administration. Mais le décès de l'absent est constaté comme étant arrivé ultérieurement; le second cousin recueille seul la totalité des biens.

Il peut arriver aussi que les parents les plus proches n'aient pas demandé l'envoi provisoire, soit parce qu'ils ne l'ont pas voulu - n° 616-3°, soit parce qu'ils étaient absents eux-mêmes (V. art. 133).

672. **Addition.** *La succession sera ouverte* et la communauté réellement dissoute (art. 1441). Il n'y a pas de motif pour exclure l'application des principes généraux sous ce rapport. Ce qui autorisait l'époux présent à considérer la communauté comme continuée, c'était la possibilité de l'existence de l'autre époux.

673. **Restriction.** *Ceux qui auront joui*... Ceci ne s'applique pas à ceux qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à son décès, mais préférables à ceux de ses héritiers. Tels sont les légataires, donataires à cause de mort, nus propriétaires de choses dont l'absent avait l'usufruit - n° 627. Le décès consolide leurs droits, bien loin de les obliger à restitution.

⇛ **131.** — *Quels effets produit la preuve de l'existence de l'absent pendant l'envoi provisoire ?*

Si l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée pendant l'envoi provisoire, les effets du jugement qui aura déclaré l'ab-

sence, cesseront; sans préjudice, s'il y a lieu, des mesures conservatoires prescrites au chapitre 1er du présent titre, pour l'administration de ses biens.

674. Explication. *Les effets cesseront.* Les pouvoirs des administrateurs provisoires finiront (V. art. 125).

S'il y a lieu, c. à d. si l'absent, dont l'existence est d'ailleurs prouvée, n'a pas reparu et n'a pas envoyé de mandataire, et qu'il y ait nécessité de pourvoir à l'administration de ses biens (art. 112) ou de le représenter dans quelque liquidation (art. 113).

675. Déduction. *Les effets cesseront...* La fiction doit céder à la réalité. Or, l'envoi provisoire repose uniquement sur la supposition de l'ouverture de la succession - n° 612.

Sans préjudice des mesures... Application de l'article 112. Les mêmes circonstances doivent amener les mêmes précautions, puisque les héritiers présomptifs n'administrent plus.

Exemple. *Si son existence est prouvée...* Par ex. par un procureur fondé qui a reçu de l'absent mandat de gérer ses biens, ce qui exclurait même l'application du ch. 1 (V. art. 112) - n° 577-3°.

Addition. Si cinq ans s'écoulent encore sans nouvelles, depuis la preuve de l'existence (ou dix ans quand il y a un mandat - n° 619), on pourra de nouveau déclarer l'absence et envoyer en possession (art. 115, 119, 121).

⇛ **132.** — *Quels effets produit la preuve de l'existence de l'absent après l'envoi définitif?*

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

Term. techn. *Aliéner* - n° 658; *prix* - n° 645; *emploi* - n° 646.

676. Analyse. 1° Les envoyés définitifs qui possèdent encore les biens de l'absent doivent les restituer, sans indemnité pour les détériorations qu'ils ont commises; 2° les envoyés définitifs qui ont aliéné doivent restituer le prix ou les biens acquis avec ce prix.

677. Déduction. Celui qui détient le bien d'autrui est tenu de le restituer (art. 549); celui qui a détenu le bien d'autrui doit tenir compte des valeurs qu'il en a retirées, autrement il s'enrichirait aux dépens du maître; celui qui a détérioré un bien doit en indemniser le propriétaire (art. 1382). L'article 132 applique les deux premières règles, et fait exception à la troisième.

678. Motif. *Dans l'état où ils se trouvent...* Il est souvent utile de changer la forme des choses pour les améliorer, ou bien pour établir des entreprises manufacturières ou autres. Or, les envoyés n'oseraient faire au-

cune innovation, si elle les exposait à payer une indemnité. Lors même qu'ils feraient des travaux de pur agrément, il convient de le leur permettre, à cause de la grande probabilité du décès de l'absent. L'impossibilité où ils sont de prouver ce décès ne doit pas leur nuire.

Rectification. *Même après l'envoi définitif*... Il ne faut pas conclure de ces mots que pendant l'envoi provisoire l'absent n'a droit à reprendre ses biens que dans l'état où ils se trouvent. Le rédacteur a voulu dire que l'absent a le droit de reprendre ses biens, même après l'envoi définitif. Le mot *même* ne se rapporte pas à la phrase : *dans l'état*.

679. Addition. *Le prix de ceux aliénés*... Du reste, l'absent ne peut les revendiquer contre les tiers-acquéreurs, puisque l'aliénation a été valable (arg. *à contrario* de l'art. 128). La constitution d'hypothèque serait également valable, sauf le recours de l'absent contre le débiteur, s'il était forcé de payer (art. 2178).

680. Corollaires. 1. *Même après l'envoi définitif*... Le texte ne distingue pas s'il y a ou non plus de trente ans que l'envoi a été prononcé. En effet, les envoyés en possession ne peuvent pas prescrire contre l'absent, puisque leur qualité même les avertit de l'existence possible de son droit (V. art. 2236).

2. *Le prix de ceux... aliénés*... Si l'on admet que le mot *aliénés* signifie ici : aliénés à titre onéreux, il s'ensuit que l'absent n'a rien à réclamer de l'envoyé qui a donné les biens entre-vifs. Il en est autrement si l'on prend *aliénés* dans son sens le plus large ; mais alors il faut interpréter le mot prix comme signifiant valeur ; la responsabilité des envoyés définitifs se trouvera par là singulièrement étendue - Comp. nº 678.

→ 133. — *Quel droit ont les descendants de l'absent qui se présentent après l'envoi définitif ?*

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

681. Term. techn. *Descendants*... Personnes engendrées par l'ascendant lui-même (enfants) ou par ses enfants (petits-enfants), et ainsi de suite à l'infini. Il était donc inutile de mentionner les enfants.

682. Critique. *Descendants directs*... pléonasme. Les descendants des collatéraux d'une personne ne sont pas les descendants de cette personne.

683. Déduction. Exception à la règle d'après laquelle il faut être héritier (art. 724) ou mandataire d'une personne pour exercer ses droits.

Motif. Les descendants ont, comme les autres héritiers, l'attente de jouir des biens de leur auteur, et une attente plus légitime encore, puisque les pères sont portés, par un sentiment naturel, à conserver ou même à augmenter leur fortune pour la transmettre à leurs enfants.

Comme en l'article précédent... c. à d. les biens dans l'état où ils se trouvent; s'ils ont été aliénés, le prix ou les biens provenant du prix.

684. Addition. Si les descendants prouvent le décès de l'absent postérieurement à l'envoi définitif, ils ont, pour réclamer la succession, trente ans, à partir du décès, et non à partir de l'envoi. Leur intérêt est

donc, en pareil cas, de se présenter comme héritiers et non comme descendants.

685. Comparaison. Ceux qui se présentent en qualité d'héritiers, et invoquent l'article 130, doivent prouver leur titre d'héritiers, et, par conséquent (art. 718), prouver le décès de l'absent. Du reste, on peut les repousser au moyen de la prescription (V. art. 137, 2262), mais non au moyen du délai de trente ans (art. 133), qui n'est pas fait pour eux. — Ceux qui se présentent en qualité de descendants, et invoquent l'art. 133, doivent prouver qu'ils descendent effectivement de l'absent, ce qui peut se faire sans établir son décès. Du reste, on peut les repousser en montrant que l'envoi définitif a eu lieu il y a plus de trente ans, mais non en alléguant la prescription, qu'on n'aurait pas pu - n° 680 - opposer à l'absent lui-même (arg. des derniers mots de l'art. 133).

→ **134.** — *Qui doit défendre aux actions dirigées contre un absent déclaré ?*

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

686. Term. techn. *Poursuivre des droits...* Agir en justice pour faire déclarer qu'on a les droits en question.

687. Déduction. Exception à la règle qui prescrit d'assigner (appeler devant le juge) la personne même que l'on veut faire condamner ou son mandataire; exception conforme, du reste, à la fiction de l'article 120 et à la disposition de l'article 124. En effet, les envoyés représentent provisoirement l'absent, et l'époux administrateur tient de la loi le pouvoir de gérer ses affaires.

688. Corollaire. 1. *Que contre ceux...* Donc elle ne pourrait les poursuivre contre l'absent lui-même et le faire condamner par défaut (C. proc. art. 149, 150).

Motif. La faculté de condamner quelqu'un par défaut, c. à d. sans l'avoir entendu, est fondée sur deux raisons : 1° son refus de comparaître rend probable l'injustice de ses prétentions; 2° il ne faut pas donner aux défendeurs un moyen aussi facile de paralyser l'action de la justice. Aucune de ces deux raisons n'est applicable à une personne dont l'absence a été légalement constatée (V. art. 116, 119).

689. Corollaires. 2. Le jugement rendu sur la poursuite aura force de chose jugée, soit contre l'absent, soit à son profit (nonobstant 1351), puisque la poursuite a eu lieu conformément à la loi.

3. Réciproquement, les envoyés et l'administrateur légal pourront exercer les actions de l'absent (V. art. 817).

SECTION II.

Des effets de l'absence, relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent

(postérieurement à sa disparition - n° 609).

690. Term. techn. *Droit éventuel...* Droit subordonné à un événement futur et incertain (de *eventus*).

691. *Compéter*, de *competere*. Appartenir, être dévolu.

135. — *Peut-on réclamer un droit échu à un individu dont l'existence n'est pas reconnue?*

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

692. Term. techn. *Droit échu... ouvert...* Droit dévolu, déféré.

693. *Reconnue...* Ce mot peut signifier : 1° avouée par l'adversaire; 2° tenue pour vraie par les juges. La loi évite le mot absent, pour montrer qu'elle ne suppose pas une déclaration d'absence (V. cep. art. 137, 138).

694. *Non recevable dans sa demande...* Sa demande doit être rejetée quant à présent, sauf à lui à la renouveler quand il sera muni de la preuve exigée (nonobstant art. 1351).

Expl. *Quiconque...* Toute personne à laquelle le droit litigieux serait transmis, s'il avait réellement appartenu à l'individu disparu; par ex., un héritier présomptif - n° 610.

695. Déduction. Le néant ne peut avoir des droits (V. art. 725). D'un autre côté, le représentant ne peut avoir plus de droits que le représenté (V. art. 181); de plus, c'est au demandeur à prouver que le droit qu'il prétend avoir a été valablement constitué (V. art. 1315-1°). Donc, celui qui agit comme représentant d'un tiers doit prouver que le droit s'est établi dans la personne de ce tiers, et par conséquent, que le tiers existait au moment de l'*établissement* prétendu.

Objection. La loi suppose l'individu disparu vivant, puisqu'elle refuse (sect. 1) d'ouvrir sa succession et autorise seulement l'exercice provisoire de ses droits.

Réponse. Dans la section 1 il est question de dépouiller l'absent de droits qui lui appartenaient, de l'appauvrir; dans la section 2 il s'agit de l'investir de droits qui ne lui étaient pas acquis, de l'enrichir. La loi a dû se montrer plus rigoureuse dans le second cas que dans le premier.

696. Restriction. *Un droit échu...* L'art. 135 ne s'applique pas aux droits fondés sur un fait de l'absent, accompli avant sa disparition, par exemple, un contrat conditionnel passé entre lui et la personne de qui lui vient le droit (V. art. 1179). Les envoyés en possession provisoire de ses biens pourraient réclamer le bénéfice de ce contrat, quand même la condition arriverait après l'absence présumée ou déclarée. L'expression droit *échu* s'entend des successions légitimes ou testamentaires (V. l'art. suiv.).

136. — *A qui est dévolue la succession à laquelle est appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue?*

S'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.

Term. techn. Succession - n° 551.

697. *Concourir...* En matière de succession, c'est succéder simultanément.

698. Déduction. Application aux successions ab intestat, du principe posé dans l'article précédent.

Rectific. *Elle sera dévolue exclusivement...* ou plutôt, elle sera *considérée comme dévolue* exclusivement, jusqu'à ce que l'individu se représente ou que ses ayant-cause prouvent qu'il existait lors de l'ouverture de la succession (arg. de l'art. 135 et de l'art. 137) - Mais V. nº 589.

699. Corollaire. *Exclusivement...* En d'autres termes, la succession est réglée comme si l'absent n'existait pas au moment de l'ouverture. Cette supposition étant le fondement du droit de tous ceux qui se présentent à la succession, quelques-uns d'entre eux ne peuvent, tout en l'admettant pour leur propre compte, la repousser pour le compte des autres.

700. Application. Le défunt a laissé deux fils, Primus et Secundus. Primus a disparu avant le décès, laissant un fils, qui, si Primus était prédécédé, le représenterait incontestablement (art. 740). Secundus n'a aucun droit à la moitié de Primus : en effet, il ne peut y prétendre qu'en soutenant le prédécès de Primus ; or, ce prédécès admet le fils de Primus à le représenter (1).

701. Critique. *Ou à son défaut...* La loi paraît n'avoir songé qu'aux deux cas les plus simples et les plus ordinaires : 1º Celui où l'absent était appelé avec d'autres parents au même degré ; 2º celui où l'absent est seul de son degré, ce qui entraîne dévolution au degré subséquent. Mais il y a d'autres cas, celui de la représentation et celui du partage entre deux lignes, qui ne rentrent pas dans les termes de l'art. 136, à moins qu'on ne considère les deux derniers membres de phrase comme applicables simultanément.

702. Comparaison. *Sera dévolue.* La loi n'exige aucune mesure conservatoire ni formalités. Donc, les cohéritiers n'ont pas besoin de faire déclarer l'absence, ni de demander l'envoi en possession, ni de fournir caution, à la différence de ceux qui exercent provisoirement les droits de l'absent ; et, en effet, ses cohéritiers n'exercent que leurs propres droits.

⇛ **137.** — *Le droit à l'ouverture duquel l'existence de l'absent n'est pas prouvée immédiatement, est-il perdu pour lui ou pour ses représentants ?*

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

Termes techniques. *Actions* - nº 1838 ; *compéter* - nº 691.

703. *Pétition...* de *petitio,* réclamation. C'est un latinisme : les jurisconsultes romains disent toujours *petitio hereditatis*, pour revendication - nº 1932 - d'une succession.

704. *Hérédité...* synonyme de succession. Chez les Romains on appelait ainsi la succession déférée par le droit civil.

705. *Représentants...* personnes auxquelles est transmise l'universalité des droits et obligations d'une autre (V. art. 724).

---

(1) Le contraire a été soutenu (Proudhon, I. chap. XX, sect. VI, § 3, 4e quest.).

706. *Ayant-cause...* personnes qui succèdent en tout ou partie aux droits d'une autre (V. art. 1024, etc.).

Dans l'espèce, personnes qui succèdent à l'absent par rapport aux droits dont parle l'article.

Laps de temps... en thèse générale, trente ans (art. 2262).

707. *Prescription...* 1° Acquisition de la propriété par la possession continuée pendant un certain temps; 2° extinction d'une obligation par l'inaction du créancier continuée pendant un certain temps.

708. Exemples. *Représentants...* comme un héritier. *Ayant-cause...* un cessionnaire, un légataire, un créancier (art. 1166).

Et d'autres droits... autres qu'un droit d'hérédité (art. 136); par ex., un droit de propriété laissé par testament (V. art. 135).

Traduction. Les articles 135 et 136 n'établissent qu'une obligation relative à la preuve et n'empêchent point le droit d'être constitué en réalité sur la tête de l'absent, sauf à lui ou à ses représentants à s'en prévaloir, avant la prescription, en faisant la preuve exigée par l'article 135.

709. Déduction. La dévolution d'un droit, lorsque toutes les conditions légales sont remplies, s'effectue au profit de la personne désignée par la loi, quel que soit le lieu où elle réside. Par ex., un Français habitant aux colonies, recueille sans difficulté la succession de son parent mort en France, et réciproquement.

Le législateur s'est cru obligé de s'en expliquer, à cause du doute que pouvaient faire naître l'article 135 et surtout l'article 136 - n° 698.

⇛ **138.** — *Quand le droit échu à un absent est réclamé, les fruits perçus dans l'intervalle doivent-ils être restitués ?*

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

710. Term. techn. *Exercer une action du chef d'une personne,* c'est exercer l'action, comme successeur, comme ayant-cause - n° 706 - de cette personne.

711. *Gagneront les fruits* - n° 2051... - c. à d. en acquerront la propriété, sans être tenus de restituer, soit les fruits eux-mêmes, soit leur valeur.

712. Déduction. Application de l'article 549 : le possesseur de bonne foi fait les fruits siens, c. à d. en acquiert la propriété au fur et à mesure qu'il les perçoit.

Le législateur s'en est expliqué, parce qu'en Droit romain, le possesseur de l'hérédité, ou héritier apparent, était tenu de restituer tout ce dont il s'était enrichi, en vertu d'un sénatus-consulte relatif à la pétition d'hérédité. On y a dérogé, sans doute parce que la bonne foi est aussi digne de faveur chez le détenteur d'une succession, que chez le détenteur d'un objet particulier - n° 1961.

713. Développ. *De bonne foi...* c. à d. avec la croyance qu'ils sont

propriétaires de la chose qui les produit, à l'exclusion de l'absent. En d'autres termes, la bonne foi, dans l'hypothèse de l'article 138, est la croyance que l'absent n'existait plus au moment où le droit s'est ouvert (V. art. 135). — Donc, le demandeur prouvera la mauvaise foi des possesseurs, en justifiant qu'ils ont connu l'existence de l'absent.

714. Addition. *Recueilli la succession...* La même décision est applicable, à plus forte raison, à ceux qui ont recueilli un autre droit échu à l'absent depuis sa disparition (arg. de l'art. 549 - nº 712).

SECTION III.

Des effets de l'absence, relativement au mariage.

(Jusqu'à quel point l'absence d'un des époux modifie-t-elle les droits et devoirs de l'époux présent?)

715. Renvoi. L'article 124 règle ce qui concerne le pouvoir attribué à l'époux présent d'administrer les biens de l'autre. (V. aussi art. 222).

716. Principe additionnel. L'absence ne dissout pas le mariage (arg. de l'art. 227 qui ne la range pas parmi les modes de dissolution), pas même quand elle a duré trente ans ou jusqu'à la centième année depuis la naissance de l'absent. En effet, on n'aurait pu admettre cette dissolution que pour autoriser le conjoint présent à se remarier : or, un nouveau mariage aurait empêché le rétablissement du premier, à cause de la prohibition de la polygamie (art. 147). Au contraire, on peut très-bien admettre les héritiers à exercer provisoirement les droits de l'absent; comme rien n'empêche de l'y réintégrer à son retour, il n'en sera pas dépouillé.

⇛ **139.** — *Qui peut demander la nullité du second mariage de l'époux présent ?*

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

717. Explicat. *Être recevable* à exercer une action, c'est avoir la qualité voulue pour cet exercice.

Un mariage, nul en droit, peut subsister de fait si les personnes qui l'attaquent ne sont pas celles désignées par la loi (V. art. 180, 182, 184).

718. *Attaquer* un acte, c'est en demander la nullité au juge.

Fondé de pouvoir - nº 299; *preuve* - nº 349.

De son existence... sans doute au moment où est demandée la nullité du mariage.

Espèce. Une personne mariée disparaît sans qu'on ait de ses nouvelles. Un nouveau mariage est célébré entre l'époux présent et une troisième personne, par l'officier de l'état civil, soit que tous trois soient convaincus de la mort de l'absent, soit que tous, ou quelques-uns d'entre eux, aient l'intention d'abuser de sa disparition pour célébrer un second mariage.

719. Traduction. L'article 139 est susceptible de deux interprétations différentes :

1re. L'époux qui avait disparu peut seul, à son retour, ou depuis que son

existence est reconnue, faire annuler le nouveau mariage (tandis que s'il n'avait pas disparu, le même droit appartiendrait incontestablement aux nouveaux époux, aux intéressés et au ministère public (art. 184).

2e *interprét.* Pendant l'absence du premier époux, personne ne peut faire annuler le nouveau mariage, encore bien que l'époux présent et remarié ne puisse prouver le décès de l'époux absent. Ce dernier seul peut, en faisant cesser l'incertitude qui règne sur son existence, attaquer le mariage.

720. Déduction. Entendu dans le premier sens, l'article 139 déroge formellement à l'article 184, sans qu'on en voie bien clairement les motifs.

Entendu dans le deuxième, il paraît conforme au principe qui assujettit le demandeur à prouver le fait, base de sa réclamation (V. art. 1315-1°).

721. *Arguments pour la* 1re *interprétat.* L'art. 139 déclare l'époux absent SEUL *recevable* à attaquer le mariage, ce qui exclut toutes les autres personnes, sans distinction. — Cet article est spécial à la matière de l'absence, tandis que l'art. 184 ne pose qu'un principe général ; or, *specialia generalibus derogant.*

Arguments pour la 2e *interprétat.* L'art. 184 permet aux intéressés et au ministère public de faire annuler un deuxième mariage contracté avant la dissolution du premier, sans distinguer s'il a été célébré ou non pendant l'absence du premier conjoint. — Dans le premier système, la loi aurait autorisé la bigamie patente et avouée, ou bien aurait forcé deux personnes à vivre dans un état d'adultère perpétuel. — Au contraire, elle a seulement voulu empêcher une action en nullité fondée sur la simple incertitude de la mort au moment du deuxième mariage. — La rédaction primitive de l'article était conçue dans ce sens : elle a été modifiée uniquement parce qu'elle semblait considérer comme possible un nouveau mariage en l'absence du conjoint.

Au surplus, il est permis d'adopter des opinions intermédiaires entre ces deux systèmes. On peut, tout en autorisant l'action en nullité, l'accorder seulement aux nouveaux époux, et au ministère public, ou bien l'accorder même aux ascendants. Mais on s'expose plus ou moins, par là, au reproche d'inconséquence.

⇛ **140.** — *L'époux présent peut-il demander l'envoi en possession provisoire ?*

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

Termes techn. *Parents* - n° 787.

722. *Habiles à succéder...* de *habilis.* Capables de succéder.

723. Déduction. Application de l'article 767 qui appelle le conjoint à la succession *ab intestat,* combiné avec l'article 120, qui suppose provisoirement la succession ouverte.

Restriction. *Point de parents...* ni d'enfants naturels (art. 723, 756, 767). En rédigeant l'article 140, on n'était peut-être pas arrêté sur le point de savoir si on les admettrait à succéder ; ou bien on a pris le mot parents *lato sensu,* comme comprenant les parents légitimes et naturels.

Dévelopt. *Habiles à succéder...* Ce qui exclut les parents au delà du 12e degré (art. 755-1°), les incapables (art. 725) et les indignes (art. 727).

CHAPITRE IV.

DE LA SURVEILLANCE DES ENFANTS MINEURS DU PÈRE QUI A DISPARU.

724. Trois hypothèses peuvent se présenter : la mère existe (art. 141), meurt (art. 142), ou disparaît - n° 730.

Réciproquement si la mère a disparu (cas auquel le rédacteur n'a pas songé), trois hypothèses analogues peuvent se présenter : le père existe - n° 726, meurt - n° 730, ou disparaît (*ibid.*) lui-même.

⇛ **141.** — *Qui surveille les enfants mineurs issus du mariage de l'absent avec la femme présente ?*

Si le père a disparu laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance, et elle exercera tous les droits du mari, quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens.

725. Explic. *D'un commun mariage...* c. à d. du mariage qui l'unit à la mère présente, et non d'un mariage antérieur, hypothèse prévue par l'article 143.

726. Déduction. Application de la règle qui attribue la puissance paternelle à la mère, lorsque le père ne peut pas l'exercer (art. 372, 373, 384, 149).

Addition. Si la mère a disparu - n° 724, le père présent continue d'exercer la puissance paternelle, puisque, même en la présence de la mère, il l'exerce *seul* (art. 373).

Renvoi. *Tous les droits du mari...* ces droits sont exposés au titre de la puissance paternelle (V. spécialement art. 375, 384 et 389).

⇛ **142.** — *Qui surveille les enfants mineurs quand la mère est déjà morte lors de la disparition du père, ou qu'elle vient à mourir avant la déclaration d'absence ?*

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 sera déférée, par le conseil de famille, aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire.

Term. techn. *Conseil de famille* - n° 1430; *ascendants* - n° 789; *tuteur* - n° 1380.

727. Déduction. Application de la règle qui attribue au conseil de famille le droit de pourvoir le mineur d'un tuteur (art. 405); du reste, l'article 142 déroge à l'article 402, en ce qu'il n'attribue pas de plein droit la tutelle aux ascendants.

728. Motif. On peut expliquer de plusieurs manières cette dérogation : 1° les rédacteurs n'étaient pas fixés sur le point de savoir s'ils admettraient la tutelle légitime des ascendants; 2° comme on peut soutenir que

l'hypothèque légale ne frappe pas leurs biens (art. 2121), il convenait que leur nomination offrît des garanties particulières.

729. Traduction. *Six mois après...* cette phrase peut grammaticalement se lier à la première hypothèse seulement (mort de la mère avant la disparition); ou bien aux deux hypothèses à la fois; et, en effet, s'il faut attendre six mois, lorsque les enfants n'ont pas de surveillants du tout, à plus forte raison le doit-on, quand ils en ont un qui subsiste plus ou moins longtemps après la disparition.

Motif. La tutelle provisoire donne à celui qui l'exerce le moyen de pénétrer plus ou moins dans les secrets de l'absent. Il faut donc la retarder pendant quelques mois; mais l'intérêt des enfants doit reprendre bientôt le dessus.

730. Addition. L'article 142 suppose les enfants placés dans la situation la plus fâcheuse, celle où les père et mère leur manquent à la fois (V. art. 143). Il peut donc s'appliquer par analogie, 1° au cas où le père meurt avant la disparition de la mère, ou avant la déclaration de son absence; 2° au cas où tous les deux disparaissent successivement ou simultanément - n° 724.

731. Développem. *Avant l'absence déclarée...* on peut soutenir qu'alors la tutelle est ouverte provisoirement, en argumentant par analogie de ce que la loi décide pour la succession (art. 120). D'ailleurs l'article 142 n'aurait pas restreint sa disposition au cas où la mère meurt avant la déclaration d'absence (V. art. 424).

⇛ **143.** — *Qui surveille les enfants mineurs que l'époux absent a eus d'un mariage antérieur à celui qui l'unit à l'époux présent?*

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

732. Explicat. *Il en sera de même...* six mois après la disparition de l'époux absent (père ou mère), la surveillance des enfants sera déférée par le conseil de famille aux ascendants les plus proches, ou, à leur défaut, à un tuteur provisoire.

733. Déduction - n° 727. On assimile à l'hypothèse où le conjoint présent vient à mourir, l'hypothèse où c'est un beau-père ou une belle-mère, parce qu'il n'a aucune autorité sur les enfants du premier lit, et qu'en général, il aura peu d'inclination pour eux.

Addition. Si le nouvel époux est mort avant la disparition, ou meurt avant l'absence déclarée, il faut, à plus forte raison, appliquer l'article 142.

TITRE V.

DU MARIAGE.

(Du contrat de mariage, abstraction faite de ses conséquences pécuniaires.)

Décrété le 26 ventôse an XI (17 mars 1803); promulgué le 6 germinal (27 mars).

734. Un contrat est une convention - n° 89 - par laquelle une personne

s'oblige envers une autre (art. 1101); en d'autres termes, c'est une convention productive d'obligation, une convention obligatoire.

735. Le *contrat de mariage* est celui par lequel un homme et une femme s'obligent à habiter ensemble (1).

736. Le mot *mariage* se prend souvent pour le contrat; par ex., toutes les fois qu'il est question de sa validité ou de sa nullité (V. art. 180, etc.), ou même pour l'ensemble des formalités qui accompagnent le contrat.

737. Il désigne aussi la cohabitation elle-même (enfants nés d'un mariage : V. art. 202, etc.); l'état des personnes mariées, par ex., toutes les fois qu'on parle de la durée ou de la fin du mariage (V. art. 312, etc.).

La cohabitation a évidemment pour but principal, mais non unique et essentiel, quoi qu'en disent les théologiens, la procréation des enfants - n° 744.

738. Le contrat de mariage n'est pas susceptible d'être formé à terme ou sous condition (nonobst. art. 1134-1°). La faculté même de divorcer ne suppose pas celle de se marier pour un temps limité. Ainsi le mariage est indissoluble dans l'intention première des contractants, quoiqu'il soit d'ailleurs susceptible d'être dissout dans les cas prévus par l'article 227.

739. Un usage qui remonte à 4 ou 5 siècles astreint la femme à prendre le nom de son mari, dont elle partage, sous divers rapports, la condition (V. art. 12 et 19). Un autre usage lui permet même de s'attribuer le titre résultant des fonctions publiques du mari, en y ajoutant une terminaison féminine (reine, présidente, maréchale); mais c'est là une pure courtoisie qui ne confère à l'épouse aucune portion de l'autorité confiée à l'époux.

740. Toutes les religions, et spécialement la religion catholique, ont assujetti le mariage à des cérémonies et à des conditions particulières. Quelques théologiens ont même réglé dans le plus grand détail les relations des époux. Il résulte du principe de la liberté religieuse (Charte, art. 5), qu'il est loisible aux citoyens de se soustraire ou de se soumettre, en tout ou partie, aux prescriptions de ce genre - nos 461, 801.

La loi ne s'est occupée des conventions que les époux peuvent faire sur leurs biens respectifs que dans le titre V du 3e livre (art. 1387 et suiv.).

CHAPITRE Ier.

DES QUALITÉS ET CONDITIONS REQUISES POUR POUVOIR CONTRACTER MARIAGE.

741. Ces qualités et conditions - n° 187 - sont au nombre de 5 : 1° Un certain âge; 2° le consentement des parties; 3° leur affranchissement de tout mariage antérieur; 4° le consentement de leurs parents; 5° l'absence de parenté ou alliance entre elles, jusqu'à un certain degré.

Le mot *qualités* paraît se référer à la 1re condition, et peut-être à la 3me et à la 5me, qui sont, dans tous les cas, des qualités ou conditions *négatives*.

---

(1) Pothier, Contrat de mariage - nos 5, 380 et 382 - donne là-dessus des explications positives que la pruderie moderne n'ose reproduire.

742. En principe toute personne est capable de contracter mariage, et de contracter mariage avec une personne quelconque (art. 1123).

C'est à celui qui allègue une incapacité de mariage, à prouver que la loi établit cette incapacité.

⇛ **144.** — *A quel âge peut-on se marier ?*

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

743. Déduction et motifs. Pour les majeurs de 21 ans, la faculté de se marier est une conséquence toute simple du principe de la liberté de contracter (V. art. 1134-1°).

A l'égard des mineurs, tous les contrats peuvent, en thèse générale, être formés, sinon par eux-mêmes, au moins par leurs représentants légaux, père, mère ou tuteur, avec les formalités que la loi aura jugé à propos d'exiger (art. 450, 372).

L'article 144 apporte une double exception à cette règle : 1° ce sont les époux mineurs qui manifestent eux-mêmes la volonté de se marier; en effet le mariage entraîne disposition de la personne et non pas de la fortune seulement; 2° ils ne le peuvent qu'à l'âge de 18 ou 15 ans : c'est que le mariage a pour but la cohabitation, ce qui suppose la puberté chez les contractants.

Il est vrai que la puberté peut exister et existe même le plus souvent avant cet âge (comp. instit. pr. *quib. mod. tutela finitur*). Mais le législateur a préféré fixer un âge déterminé, par une sorte de présomption légale (art. 1349), pour prévenir des recherches incertaines et scandaleuses. D'ailleurs le mariage étant indissoluble en principe - n° 738 - et entraînant des conséquences fort graves, exige une certaine maturité d'esprit.

744. Addition. Réciproquement, la faculté d'engendrer cesse à un certain âge, et cependant la loi ne fixe pas d'époque à laquelle on ne pourra plus se marier. On peut en donner le même motif.

Un mariage peut également être contracté *in extremis*.

Dans ces deux derniers cas, le contrat n'a guère du mariage que le nom; il a surtout un but pécuniaire (V. cep. art. 12, 19) - n° 739.

Sanction. V. art. 184, 185.

⇛ **145.** — *La règle qui fixe un certain âge pour pouvoir se marier est-elle absolue ?*

Néanmoins il est loisible au Roi d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves.

745. Term. techn. *Dispenses d'âge*... Autorisation de faire un acte ou de remplir certaines fonctions avant l'âge requis par la loi.

746. Déduction. Exception à l'article 144.

Motif. La présomption qui recule la puberté jusqu'à 15 et 18 ans, peut se trouver démentie matériellement. On courrait risque de compromettre l'état de l'enfant et l'honneur de la mère, en retardant le mariage, peut-être de plusieurs années.

Coroll. *Pour des motifs graves...* la loi ne distingue pas de quelle nature sont ces motifs ; on pourrait donc à la rigueur accorder des dispenses pour des considérations étrangères à celle qu'on vient d'indiquer.

La nécessité d'obtenir une ordonnance du roi contre-signée du ministre de la justice (arrêté du 20 prair. an XI), est une garantie contre l'abus de l'exception.

⇛ **146.** — *Le mariage est-il valable entre personnes qui n'ont pas consenti ?*

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

747. Traduction. L'article 146 peut signifier : 1° il n'y a pas mariage quand il n'y a pas eu manifestation de volonté de la part des époux ou de l'un d'eux, par-devant l'officier de l'état civil (art. 75) ; il peut signifier en outre : 2° le mariage est annulable quand la manifestation de volonté accomplie devant le maire, est le résultat de la violence ou de l'erreur (V. art. 180).

748. Déduction. En thèse générale, nul n'est obligé sans sa volonté. Les articles 1108 et 1117 appliquent ce principe aux contrats en général ; l'article 146 l'applique au mariage en particulier.

Sanction. V. art. 180, 181. L'article 75 et plusieurs autres ont pour but de prévenir des mariages *involontaires*.

⇛ **147.** — *Peut-on contracter plusieurs mariages ?*

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

749. Expl. *On ne peut...* valablement. La possibilité est évidente *en fait* (V. art. 139 et 188).

750. Déduction. Exception au principe de la liberté des conventions (V. art. 1134-1°). Elle entraîne la prohibition de la polygamie, ou pluralité de conjoints, qu'elle consiste dans la pluralité des maris (polyandrie), ou des femmes (polygynie), ou des maris et des femmes à la fois.

751. Motif. L'affection conjugale n'est pas susceptible, en général, d'être divisée entre plusieurs personnes. Elle est tout au plus susceptible de changer d'objet. Sous ce rapport elle diffère tout à fait des valeurs pécuniaires qui peuvent se distribuer entre un nombre indéfini d'individus (V. pourt. art. 815). La polygamie entraînerait des haines, des rivalités, des discordes sans fin, soit entre les époux, soit entre les enfants des divers époux. Au surplus, nos mœurs y répugnent complétement.

Sanction. *Droit civil.* V. art. 172, 184, 188 à 190.

Droit pénal. L'époux qui se remarie avant la fin du 1er mariage encourt la peine des travaux forcés à temps, ainsi que l'officier public qui lui a prêté sciemment son ministère (C. pén. art. 340).

752. Corollaire. *Avant la dissolution...* donc après la dissolution on peut contracter un 2me mariage ; après la fin de celui-ci un 3me, et ainsi de suite indéfiniment (V. art. 1098 ; mais V. art. 228, 296, 297).

Art. 148 à 160. — Du Consentement de la famille.

⇛ **148.** — *Peut-on se marier sans le consentement de ses père et mère ?*

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

753. Déduction. A l'égard des mineurs de 21 ans, l'article 148 ne fait qu'appliquer les articles 388 et 488, combinés avec 372 et 373.

A l'égard des fils de 21 à 25 ans, il apporte une exception à l'article 488.

754. Motifs de l'exception. Le mariage est le contrat pour lequel la séduction est le plus à craindre, surtout avant l'âge de 25 ans. Il établit des relations inévitables entre la famille du mineur et l'époux de ce dernier. Il impose aux ascendants des obligations civiles (art. 203, 205 et 207; V. aussi 913, 914, 1094-2°), et d'autres purement morales (V. art. 204, 510).

755. Compar. La même exception n'a pas été étendue aux filles, dans la crainte de les priver de l'occasion d'un établissement; occasion qui se présente plus facilement pour elles à l'âge dont il s'agit; d'ailleurs le mariage est moins nécessaire aux hommes parce qu'ils peuvent plus facilement se suffire à eux-mêmes, au moyen des fonctions publiques ou d'une profession quelconque.

756. Corollaires. 1. *En cas de dissentiment...* donc il faut consulter la mère, car on ne peut dire qu'il y ait dissentiment, c. à d. divergence d'opinions, entre deux personnes dont l'une ignore le projet de mariage, ou du moins n'a pas fait connaître son *sentiment*. V. art. 173.

2. *Le consentement du père suffit* (art. 373)... mais la réciproque n'est pas vraie. Le refus du père suffit pour empêcher le mariage : en effet l'article commence par poser en principe qu'il faut le consentement *des père et mère*.

Sanction des articles 148 à 150. V. art. 182, 183, 156.

⇛ **149.** — *Quand suffit-il d'obtenir le consentement soit du père, soit de la mère ?*

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

757. Expl. *Le consentement de l'autre...* fût-ce la mère.

Exemples d'impossibilité : l'absence, l'interdiction.

Déduction. Restriction à l'article 148.

Motif. A l'impossible nul n'est tenu.

⇛ **150.** — *Quand le consentement des aïeuls est-il exigé ?*

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

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

758. Term. techn. *Partage*... division d'avis entre plusieurs décisions à prendre, de manière qu'aucune n'est adoptée.

Ligne - nº 790.

Explicat. *Les remplacent*... c. à d. : les mineurs de tout sexe et les fils de 21 à 25 ans, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs aïeuls et aïeules.

Il suffit du consentement de l'aïeul... pour faire considérer cette ligne comme approuvant le mariage; réciproquement le refus de l'aïeul entraînerait le dissentiment de la ligne - nº 756-2º.

759. Déduction. Exception à l'article 488, pour les majeurs.

A l'égard des mineurs, le pouvoir accordé ici aux aïeuls en leur seule qualité, déroge à la règle qui leur refuse la puissance paternelle, et réserve au tuteur le droit de représenter son pupille dans tous les actes civils (article 450-1º).

Motif - nº 754.

Addition. Si l'un des aïeuls de la même ligne est dans l'impossibilité de consentir, l'approbation de l'autre suffit. (Arg. de l'article 149.)

760. Corollaire. *Partage emportera consentement*...: donc l'approbation d'un aïeul même maternel, l'emporte sur le refus de l'autre aïeul et des deux aïeules. Elle suffit pour garantir que les intérêts généraux de la famille ne sont pas compromis, et dans le doute, le mariage doit être protégé.

761. Question : Au défaut des aïeuls, le consentement des bisaïeuls est-il nécessaire?

Non : l'article 150 ne l'exige pas; l'article 160 se contente, en pareil cas, du consentement du conseil de famille. — L'article 150 est une exception, surtout pour les fils de 21 à 25 ans - nº 759 ; or, les exceptions doivent être restreintes.

Oui : l'article 150 autorise les aïeuls à remplacer les père et mère; or, les bisaïeuls ne sont autre chose que des aïeuls plus éloignés (*bis*-aïeuls; deux fois aïeuls). — L'article 278 et l'article 174 comparé avec 173, montrent que tous les ascendants sont compris dans l'article 150. — Les mêmes motifs - nº 754 - militent en effet pour tous. — Peut-être le législateur a-t-il omis à dessein les bisaïeuls, pour que le maire ne se crût pas obligé d'exiger la preuve de leur décès. (V. art. 283, à la fin).

⇒ **151.** — *Jusqu'à quel point les filles de* 21 *ans et les fils de* 25 *ans ont-ils besoin du consentement de leurs ascendants ?*

Les enfants de famille ayant atteint la majorité fixée par l'article 148, sont tenus, avant de contracter mariage, de demander, par un acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère, ou celui de leurs aïeuls et aïeules, lorsque leur père et leur mère sont décédés, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté.

Term. techn. *Acte* - nº 279.

762. *Enfants de famille*... latinisme, de *filii familias*. Cette expression paraît désigner ici les futurs qui ont encore des ascendants- Comp. n° 812.

763. *Majorité*... position de la personne qui a passé un certain âge.

764. Déduction. Exception à l'article 488. En effet, pour contracter en général, le majeur n'a pas même besoin de *demander conseil* à ses ascendants.

Motifs - n° 754.

Respectueux... application de l'article 371.

Et formel... afin qu'il n'y ait pas de doute sur le contrat qu'il s'agit d'approuver.

765. Restriction. *Sont tenus*... si les ascendants ne donnent pas leur consentement à l'amiable (V. art. 76-5°).

Addition. S'il n'y a point d'ascendant en état de manifester sa volonté, on passe outre au mariage (V. cep. art. 155).

Sanction des articles 151 à 153 (V. art. 157). — La loi ne prononce pas la nullité du mariage pour défaut d'actes respectueux (Comp. art. 182).

Articles 152 à 157, décrétés le 21 ventôse an XII (12 mars 1804), promulgués le 1er germinal (22 mars).

⇛ **152.** — *Combien d'actes respectueux doivent être faits, et après quels délais ?*

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

766. Term. techn. *Passer outre,* c'est agir, sans tenir compte d'un obstacle.

Explic. *Depuis la majorité* de 148... Donc, l'article 152 s'applique aux fils de vingt-cinq à trente ans, et aux filles de vingt-un à vingt-cinq ans.

Déduction et motif - n° 764.

Restriction. *Deux autres fois*... à moins que le deuxième acte ne soit suivi du consentement.

767. Coroll. *Un mois après le troisième*... donc le refus des ascendants peut retarder le mariage pendant trois mois entiers. C'est un moyen que la loi leur a donné de forcer leurs descendants à la réflexion. V. aussi article 175.

⇛ **153.** — *Après l'âge de* 25 *ou* 30 *ans, combien d'actes faut-il faire, et quel délai doit-on observer ?*

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

768. Rectific. *Après trente ans...* pour les fils et vingt-cinq ans pour les filles : en effet, l'article 152 ne prescrit à celles-ci de renouveler l'acte respectueux (V. art. 151) que *jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis.* Le rédacteur a sans doute voulu abréger.

Déduct. et motif - nº 764.

769. Comparaison. *Sur un acte... un mois après...* tandis que les fils de vingt-cinq à trente ans, et les filles de vingt-un à vingt-cinq doivent faire trois actes et attendre trois mois. C'est que la maturité d'esprit est une garantie contre la séduction, en même temps que l'âge avancé rend l'attente plus préjudiciable - nº 755.

⇛ **154.** — *Par qui et comment sont notifiés les actes respectueux?*

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

Term. techn. *Notaire* - nº 582; *témoins* - nº 220; *procès-verbal* - nº 378.

770. *Notifier* un acte (de *notum facere*), c'est le faire connaître.

Analyse. 1º La notification des actes respectueux se fait par l'entremise des notaires.

2º Elle doit être constatée dans un procès-verbal.

3º La réponse de l'ascendant doit être mentionnée dans le procès-verbal.

771. Déduction - nº 595. Exception à la règle qui attribue aux huissiers le pouvoir de faire les significations (Décret du 14 juin 1813, art. 24).

Motifs. 1re *Proposition.* Le ministère des notaires a paru plus propre à garantir que le consentement sera demandé avec le respect dû à l'ascendant (V. art. 371).

2e *et* 3e *propos.* Il importe de constater que le futur époux a rempli l'obligation que lui imposent les articles 151 à 153, et que l'ascendant, par son refus, rend nécessaire de renouveler l'acte (V. art. 152).

Ou 1 notaire et 2 témoins... application de l'article 9 de la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat.

⇛ **155.** — *Peut-on passer outre au mariage en l'absence de l'ascendant auquel doit être fait l'acte respectueux?*

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

Term. techn. *Jugement* - nº 240 ; *enquête* - nº 600 ; *notoriété* - nº 440; *juge de paix* - nº 441.

772. *D'office*... du latin *ex officio*. Spontanément, sans être requis par une demande; ici, sans désignation préalable par le futur époux.

Analyse. Le maire doit refuser de célébrer le mariage d'une personne qui est dans le cas de faire un acte respectueux (art. 151), et qui [ne prouve pas le décès ou bien] n'établit pas l'absence de son ascendant par l'un des 3 actes suivants : 1º Jugement qui déclare l'absence ; 2º Jugement qui ordonne une enquête sur l'absence non déclarée ; 3º Acte de notoriété du juge de paix et de 4 témoins.

773. Motif - nº 595. — Il serait trop facile d'éluder la règle qui prescrit les actes respectueux, en alléguant l'absence de l'ascendant auquel on doit les notifier. Mais on n'a pas dû exiger un jugement de déclaration, pour ne pas trop retarder le mariage (art. 115, 119), ou le rendre difficile aux personnes pauvres.

Addition. *Du dernier domicile connu*... s'il est inconnu, le maire doit passer outre, lorsque les parties majeures et les témoins déclarent avec serment, leur ignorance (Avis du conseil d'État du 4 thermidor an XIII).

Le même avis dispense de produire l'acte de décès des père et mère, lorsque ce décès est attesté par les aïeuls et aïeules.

774. Compar. La loi n'exige pas que l'acte de notoriété destiné à prouver la disparition de l'ascendant soit homologué comme celui qui remplace l'acte de naissance d'un futur époux (art. 72).

156. — *Quelle peine encourt le maire qui n'énonce pas le consentement de la famille dans l'acte de mariage? par qui est-elle requise et prononcée?*

Les officiers de l'état civil qui auraient procédé à la célébration des mariages contractés par des fils n'ayant pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, ou par des filles n'ayant pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, sans que le consentement des pères et mères, celui des aïeuls et aïeules, et celui de la famille, dans le cas où ils sont requis, soient énoncés dans l'acte de mariage, seront, à la diligence des parties intéressées et du procureur du roi près le tribunal de première instance du lieu où le mariage aura été célébré, condamnés à l'amende portée par l'article 192, et, en outre, à un emprisonnement dont la durée ne pourra être moindre de six mois.

775. Term. techn. *A la diligence des parties*... de *diligentia*, soin. Sur leur demande ; ici, sur leur dénonciation (V. I. crim. art. 1 et 63).

776. Déduction. Disposition pénale : c. à d. établissant l'obligation de subir une peine - nº 190 - par dérogation au principe d'après lequel nul n'est obligé sans son consentement.

Motif. La loi a voulu stimuler la surveillance de l'officier, afin de prévenir des mariages annulables pour défaut de consentement (V. art. 182).

Renvoi *à l'amende* de 192... 300 fr. au plus. Ce renvoi provient de ce que l'article 156 a été inséré après coup. V. la date qui précède l'article 152.

Innovation. L'article 193 du Code pénal punit de 16 à 300 fr. d'amende et de 6 mois à 1 an de prison l'officier qui néglige de s'assurer de l'existence du consentement.

777. Il s'ensuit à peu près évidemment que l'article 156 du Code civil reste sans application dans l'hypothèse où l'officier omet à la fois et de vérifier le consentement et de l'*énoncer*. Mais on peut soutenir qu'il est encore applicable à l'officier qui, après avoir vérifié le consentement, néglige de l'énoncer dans l'acte. Toutefois cette proposition est controversable, à raison de ce que la disposition du Code pénal serait inutile dans ce système : tout au plus servirait-elle à fixer le minimum de l'amende et le maximum de la prison.

⇛ **157.** — *Quelle peine encourt le maire quand les actes respectueux ont été omis ?*

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

778. Explication. *Même amende...* 300 fr. au plus, et 16 fr. au moins (Arg. du C. pén. 193 et 466).

Cas où ils sont prescrits... c. à d. ordonnés par la loi, ce qui comprend le cas des articles 158 et 159. Même observation pour l'article 146.

Moindre d'un mois... ni excéder un an (Arg. *à fortiori* du C. pén. 195).

Compar. Le minimum est plus élevé (art. 156) quand l'officier n'énonce pas le consentement, parce que la validité du mariage est compromise.

Déd. et motif - nº 776.

⇛ **158.** — *Les enfants naturels reconnus ont-ils besoin, pour se marier, du consentement de leurs père et mère ?*

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

Term. techn. *Enfants naturels* - nº 1179; *légalement reconnus* - nº 1193.

779. Traduction. Les enfants naturels reconnus ne peuvent se marier sans le consentement de leur père, ou, à son défaut, de leur mère, jusqu'à 25 ans pour les fils, et 21 ans pour les filles. Au delà de cet âge, ils doivent demander le conseil de leurs père et mère par un [ou plusieurs] actes respectueux, comme s'ils étaient légitimes.

Déduction. Elle est la même que pour les articles cités.

780. Corollaires. 1. L'omission de l'article 150 parmi les dispositions rappelées, montre que les parents des père et mère, n'ont point de consente-

ment ni de conseil à donner. En effet, l'enfant naturel n'est pas appelé à la succession des parents de ses père et mère (art. 756), et réciproquement (art. 765). Il n'y a pas de parenté entre eux. Si la loi admet une exception à l'égard des père et mère, c'est que leur faute les oblige envers l'enfant naturel (V. art. 1382) - nº 964.

2. *Légalement reconnus*... donc, si la mère seule l'avait reconnu, son consentement seul serait nécessaire, et réciproquement (Comp. art. 765).

Observ. La citation des articles 152 à 155 a été ajoutée après coup - nº 776 - 3º.

⇒ **159.** — *Quelle autorisation est nécessaire aux enfants naturels, quand leurs père et mère ne peuvent plus la donner, ou ne les ont pas reconnus ?*

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

781. Term. techn. *Tuteur ad hoc*... chargé uniquement d'autoriser ce contrat.

782. Déduction. Exception à l'article 450, qui attribue au tuteur ordinaire le pouvoir de représenter le mineur dans tous les actes civils.

Motif. Le mariage est un contrat plus important que tous les autres, par ses effets et par sa durée - nº 738.

783. Developp. *Qui lui sera nommé*... On peut soutenir que la nomination sera faite par un conseil de famille composé de citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père et la mère du mineur (art. 409); ou même avec l'enfant, lorsque les père et mère ne l'ont pas reconnu (arg. *a fortiori* du même article).

784. Compar. 1. *Avant* 21 *ans*... donc les fils naturels de 21 à 25 ans n'ont besoin du consentement de personne, à la différence de ceux qui ont leurs père et mère, et en ont été reconnus.

2. L'enfant naturel majeur, sans père ni mère qui l'aient reconnu, n'a point d'actes respectueux à notifier.

3. Le conseil de famille autorise directement le mariage quand le mineur sans ascendants est enfant légitime; il ne l'autorise que par l'intermédiaire d'un tuteur *ad hoc* quand le mineur est enfant naturel.

⇒ **160.** — *Quelle autorisation est nécessaire aux personnes sans ascendants?*

S'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls ni aïeules, ou s'ils se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les fils ou filles mineurs de vingt-un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille.

Term. techn. *Conseil de famille* - nº 1430.

785. *Les fils ou filles*... c. à d. ici, les enfants légitimes (V. l'article précédent et le n° 784-3°).

Déduction et Motif - n° 782.

786. Compar. 1. *Mineurs de 21 ans*... Donc les fils de 21 à 25 ans n'ont pas besoin du consentement du conseil de famille, comme ils ont besoin de celui de leurs ascendants. C'est que les mêmes motifs ne conduisaient pas à faire donner aux collatéraux l'autorité exceptionnelle qu'ont les ascendants en pareil cas - n°s 754, 759.

2. Les majeurs sans ascendants n'ont point d'actes respectueux à notifier.

Sanction. V. art. 156, 182.

Art. 161 à 164. Empêchements résultant de l'alliance ou de la parenté.

161. — *Quels empêchements de mariage produisent l'alliance et la parenté directes?*

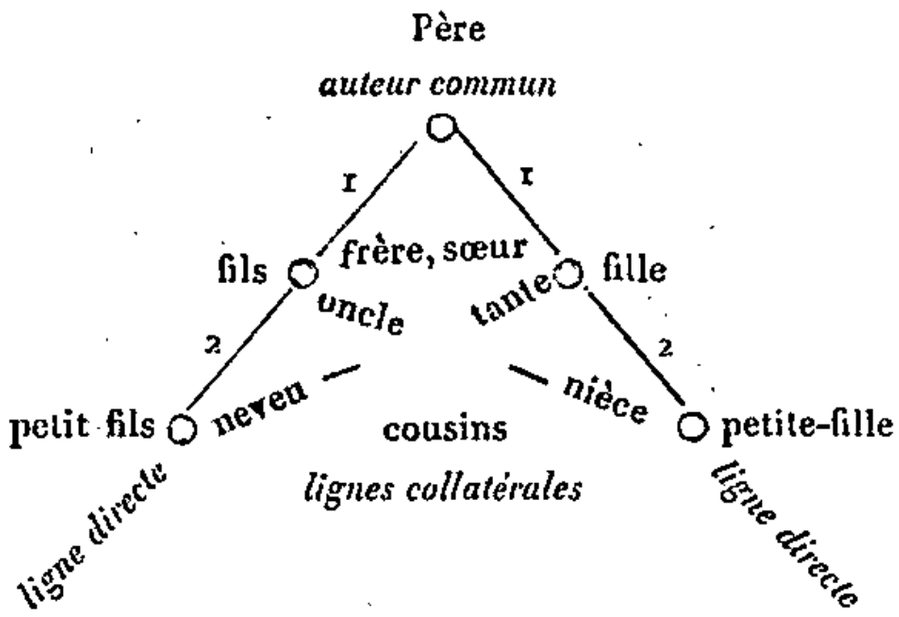
En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne.

787. Termes techniq. Le mot *parenté* exprime la circonstance que plusieurs personnes ont été engendrées les unes par les autres (parenté *directe*), ou par un générateur commun (parenté *collatérale*); la parenté est le rapport, ou, si l'on veut employer une figure, le lien que le sang établit entre ces diverses personnes.

788. La parenté est *proche* (le lien est plus étroit, pour parler comme les auteurs) lorsque les deux parents ont été engendrés l'un par l'autre, ou qu'il y a peu de parents intermédiaires entre eux; elle est *éloignée* lorsque beaucoup de générations les séparent. La *proximité* de parenté se mesure dès lors par le nombre de ces générations.

789. On peut représenter la parenté sur un tableau, en supposant les parents placés sur les *degrés* successifs d'une échelle ou d'un escalier.—Le père sera placé immédiatement au-dessus de son fils. Aussi qualifie-t-on le premier d'*ascendant* (de *ascendere,* monter), et l'autre de *descendant* (de *descendere*, descendre). On dit encore qu'il y a *un degré* de parenté entre eux, ou qu'ils sont parents *au premier degré*.—Un autre fils, frère du premier, sera placé *à côté* de lui, au-dessous du père, auteur commun. De là l'expression de *collatéraux* (de *cum*, avec, et de *latus, lateris,* côté), pour deux frères et leurs descendants respectifs. On dit que les deux frères sont au deuxième degré, parce qu'il faut, pour mesurer la distance qui les sépare, remonter de l'un des deux au générateur commun, ce qui donne un degré; puis redescendre à l'autre, ce qui fait encore un degré. Et, en effet, ils ne se sont pas engendrés l'un l'autre.

790. Rien n'empêche de placer le fils et ses descendants sur une même ligne, appelée *directe*, quand on n'envisage qu'eux; puis de placer les autres fils (ou frères du premier) et leurs descendants sur d'autres lignes placées sur les côtés de la première, et appelées par rapport à celle-ci lignes *collatérales*.



791. La parenté est *légitime* ou *naturelle*, selon qu'elle est ou non le résultat du mariage.

792. L'*alliance* est le rapport (ou, au figuré, le lien) qui existe entre l'un des époux et les parents de l'autre (par ex., entre la femme et le fils que le mari a eu d'un premier mariage). L'alliance a lieu en ligne directe et au premier degré quand on rapproche l'époux d'un parent direct au premier degré de l'autre époux, et ainsi de suite. En un mot, les lignes et degrés qui servent à *mesurer* la parenté pour l'un des époux, servent à mesurer l'alliance pour l'autre.

793. La réunion des parents s'appelle *famille*. Dans un sens plus restreint, ce mot ne comprend que les enfants de la personne dont on s'occupe.

794. On appelle *inceste* le commerce illicite entre deux proches parents.

795. Déduction. Exception au principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°, 1125).

Motifs. La facilité de se marier entre proches parents qui vivent ensemble, surtout quand ils sont jeunes, produirait de graves inconvénients : 1° elle rendrait suspecte au plus haut point toute la conduite antérieure des personnes qu'on voudrait épouser; 2° elle serait une source de rivalités et de haines entre les enfants, et même entre eux et leurs père et mère; 3° elle détruirait ou affaiblirait l'autorité des parents sur leurs enfants; 4° elle exposerait les jeunes gens à des séductions prématurées, aussi nuisibles sous le point de vue moral que sous le point de vue physique (1).

Sanction. *Droit pénal.* Le Code pénal actuel ne frappe l'inceste d'aucune peine.

Avant le Code de 1791, on punissait l'inceste de peines d'autant plus graves que la parenté était plus proche. On cite des condamnations à mort rendues pour cette cause (2).

Droit civil. V. art. 184. — Addition. V. art. 348 - 2° et 5°.

⇛ **162.** — *Quels empêchements de mariage produisent l'alliance et la parenté collatérale au 2e degré?*

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

---

(1) V. le développement de ces considérations dans Bentham (*Principes du Code civ.* Ch. V, sect. 1).
(2) Répert. de Merlin, mot *Inceste*.

Term. techn. *Ligne collatérale* - nº 790; *degré* - nº 789.

Déduct. et Motifs - nº 795. — Addition. V. art. 348 - 3º et 4º.

796. Restriction. *Alliés au même degré.* Mais V. art. 164.

⇛ **163.** — *Quels empêchements de mariage produit la parenté collatérale au delà du 2e degré?*

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

Déduct. et Motifs - nº 795; *restriction.* V. art. 164.

797. Compar. Au 2e degré la parenté naturelle et l'alliance produisent un empêchement qui n'existe pas au 3e degré.

798. Question addit. : *Oncle et nièce...* Ces expressions comprennent-elles le grand-oncle et la petite-nièce, et ainsi de suite, à l'infini?

Non : Le mot oncle ne signifie, à proprement parler, que le frère du père ou de la mère. — L'article 163 établit une dérogation à la liberté des mariages - nº 795; or, les exceptions doivent être restreintes.

Oui : Les grands-oncles sont des espèces d'oncles (oncles grands). — Ils sont *loco parentum*, au même rang que les ascendants. — Aussi l'affirmative était-elle admise par le Droit romain (Instit. §§ 3 et 5, *de justis nupt.*).—Elle l'est expressément en ce qui touche le grand-oncle et la petite-nièce par un avis du conseil d'état du 7 mai 1808 (1).

Compar. En droit canonique la parenté collatérale produit empêchement jusqu'au 8e degré (V. art. 738).

⇛ **164.** — *Dans quels cas l'empêchement résultant de la parenté peut-il être levé?*

Néanmoins il est loisible au Roi de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées par l'article 162 aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs, et par l'article 163 aux mariages entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.

799. Déduct. Exception aux articles 162 et 163.

Motif. Les inconvénients que produit la liberté de mariage entre parents sont bien moindres entre les oncles et nièces, les beaux-frères et belles-sœurs, d'autant mieux qu'ils sont rarement élevés ensemble.

Hist. Ce n'est que depuis la loi du 16 avril 1832 que le roi peut lever la prohibition de mariage entre les beaux-frères et belles-sœurs. L'article 164 a été rectifié en conséquence.

Appendice au chapitre I.

800. Il y a d'autres empêchements au mariage, résultant :

1º De la mort civile (art. 25-7º); 2º de la démence (art. 1108, 174-2º); 3º de l'interdiction (art. 502); 4º de la parenté adoptive (art. 348); 5º d'un mariage antérieur (art. 228); 6º d'un divorce antérieur (art. 295); 7º de l'adultère qui a occasionné un divorce (art. 298).—D'après des décrets impé-

---

(1) Ou plutôt par une décision de l'empereur rendue contrairement à l'avis du conseil d'État. M. Valette sur Proudhon, I, p. 401, note *b*.

riaux (16 juin, 3 et 28 août 1808), les militaires ont besoin de la permission de leurs supérieurs pour se marier. Mais V. nº 180.

801. Question : Un prêtre catholique peut-il se marier?

Non : Les canons de l'église catholique le défendent; or, la loi du 18 germin. an X, article 6, autorise l'appel comme d'abus au conseil d'état pour *l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France.*

Oui : Toutes personnes peuvent contracter (art. 1123), et spécialement se marier (arg. *à contrario* des art. 144 à 164), lorsque la loi ne le leur défend pas expressément : or, aucun texte de loi ne défend le mariage aux prêtres d'une religion quelconque. — D'après la Charte (art. 5), chacun professe sa religion avec une égale liberté : donc on peut abandonner la religion qui défend le mariage; donc, *à fortiori,* on peut la conserver en négligeant celle de ses prescriptions qui défend de se marier. — Portalis a exprimé formellement l'affirmative en présentant, d'abord la loi de l'an X, puis le titre du mariage, au corps législatif. — L'arg. tiré de la loi de l'an X n'a aucune application au prêtre qui abandonne ses fonctions. — Bien plus, il manque de force à l'égard du prêtre resté tel, parce que cette loi a eu en vue uniquement l'exercice des fonctions spirituelles; or, l'homme qui se marie, n'agit qu'en qualité de citoyen ordinaire, tout comme celui qui fait une vente. — La preuve en est que cette loi permet seulement d'adresser un recours au conseil d'état, lequel est un tribunal administratif, peut être saisi par un préfet (D. loi, art. 8), et ne fait que *déclarer l'abus,* sans autre condamnation.

Au reste, on peut, même en théologie, contester la convenance de la prohibition dont il s'agit. A plus forte raison peut-on soutenir qu'une loi rendue dans ce sens, serait mauvaise : l'exemple des ministres protestants paraît concluant à cet égard. Mais, bonne ou mauvaise, elle serait certainement inconstitutionnelle (Comp. Charte, art. 5).

CHAPITRE II.

DES FORMALITÉS RELATIVES A LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE.

Term. techn. *Célébration* - nº 418; *mariage* - nº 736.

Le chapitre 2 n'est que le complément du chapitre 3 du titre des actes de l'état civil - nº 417.

165. — *Comment et devant qui doit se célébrer le mariage?*

(Ajoutez art. 75.)

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

802. Term. techn. *Officier civil*, pour officier de l'état civil - nos 290 à 294 et 461; *domicile* (art. 74 et 102); *parties* - nº 301.

803. *Célébré*, c. à d. contracté avec toutes les formalités requises - nº 418.

804. *Publiquement*, c. à d. en laissant au public la faculté d'entrer dans la salle de la maison commune où se fait le mariage.

805. Déduction. Exception à la règle qui exige seulement le *consentement* des parties pour la validité d'un contrat, sans qu'il faille recourir à l'intervention d'un officier, ni manifester sa volonté en face du public (art. 1108).

806. Motif. La publicité est une garantie que toutes les conditions

requises sont remplies. — Le mariage modifie la capacité de la femme, et presque toujours les droits pécuniaires des deux époux (art. 217, 1393, 2121). Il importe que leur nouvel état soit connu des personnes qui voudraient contracter avec eux.

Du domicile... C'est là que les parties sont le mieux connues et que la vérification des conditions requises sera le plus facile - n° 454.

De l'une des deux parties... Elles ont donc le choix entre deux officiers ; et même davantage, si l'on adopte l'affirmative sur la question du n° 456.

Sanction. V. art. 191 à 193.

⇛ **166.** — *Où doivent être faites les publications?*

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

Term. techn. *Publications* - n° 419; *municipalité* - n° 534.

807. Motif - n° 595. C'est au lieu du domicile que se trouveront le plus ordinairement les personnes intéressées à former opposition au mariage - n° 454.

⇛ **167.** — *Où doit-on publier quand le domicile n'est établi que par six mois de résidence?*

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

808. Déduction. Exception, ou plutôt extension apportée à l'article 166. V. aussi n° 595.

Motif. Si l'on se bornait à annoncer le mariage au domicile actuel, lorsqu'on n'y réside peut-être que depuis quelques jours, la publicité ne serait pas suffisante - n° 454.

809. Traduction. L'art. 167 et l'art. 74 doivent s'interpréter l'un par l'autre. Malheureusement ils sont tous deux fort obscurs. L'article 167 peut signifier :

1° Si l'époux a résidé 6 mois dans une commune (ce qui lui permet de s'y marier (art. 74) sans y avoir son principal établissement, il doit publier en outre au lieu du domicile réel.

2° Si l'époux a résidé 6 mois dans une commune, mais n'y a résidé que 6 mois, il doit publier en outre au lieu où il avait résidé 6 mois, auparavant.

(Si l'art. supposait une résidence de 6 mois tout juste, ni plus ni moins, il aurait peu d'application ; mais il a peu -être songé au cas où on n'a pas encore résidé *sept* mois ; ou bien au cas où la résidence n'a pas duré un an entier, circonstance qui influait sur les publications dans l'ancien Droit.)

3° Si l'époux n'a pas encore résidé plus de 6 mois au lieu où il a actuellement son établissement principal, il doit publier, en outre, à l'endroit où il a eu ce principal établissement en dernier lieu.

⇛ **168.** — *Faut-il publier le projet de mariage ailleurs qu'au domicile des époux?*

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

810. Explicat. *Sous la puissance d'autrui...* c. à d. de parents domiciliés ailleurs qu'elles-mêmes.

Déduction - nos 808 et 595.

Motif. Les publications faites dans un lieu où les parents ne sont pas domiciliés peuvent facilement leur demeurer inconnues ; on pourrait dès lors éluder l'obligation d'obtenir leur consentement.

811. Dévelopt. *Ceux sous la puissance desquels elles se trouvent...* Ces expressions s'appliquent sans difficulté aux parents dont le consentement est nécessaire à la validité du mariage.

812. Comprennent-elles les ascendants auxquels doit être fait un acte respectueux ?

Oui : Ils ont le pouvoir de retarder le mariage par leur refus, pendant un ou même trois mois (art. 152, 153), et d'y former opposition (art. 173); donc les époux dépendent d'eux, quant au mariage.

Non : Une personne est sous la puissance d'une autre, quand ses résolutions sont subordonnées à la volonté de celle-ci, et non pas quand elle est simplement tenue de *demander son conseil* (art. 151). — L'omission des actes respectueux n'entraîne point la nullité du mariage (Arg. *a contrario* des art. 182, 183). — V. art. 192, 372.

169. — *Peut-on obtenir dispense des publications ?*

Il est loisible au Roi ou aux officiers qu'il préposera à cet effet, de dispenser, pour des causes graves, de la seconde publication.

813. Déduction. Exception à l'article 63, qui prescrit indistinctement deux publications.

Motif. Il est des circonstances où le délai de huit jours, qu'entraîne la double annonce, peut faire manquer le mariage, ou bien compromettre la réputation de la future. Il vaut mieux sacrifier, en pareil cas, les mesures de publicité ordinaires, d'autant plus qu'elles n'ont pas pour but d'entraver les mariages - no 806. D'ailleurs l'intervention du magistrat garantit qu'on n'abusera pas de cette faveur exceptionnelle.

814. Additions. *Aux officiers qu'il préposera...* Les procureurs du Roi (arrêté du 20 prairial an XI). Au contraire, le Roi ne peut déléguer la concession des dispenses d'âge (Compar. art. 145), bien plus importantes, à cause de la jeunesse des futurs époux, qui les expose à contracter légèrement. — Rien n'empêche le Roi de dispenser à la fois de la condition de l'âge et de la seconde publication.

815. Développem. *Pour causes graves...* Tendant à hâter la célébration. En effet, il s'agit uniquement d'abréger un délai.

Tout délai n'est pas supprimé pour cela : il faut toujours que les parties, même d'accord, attendent le dimanche suivant pour faire annoncer (art. 63), et le mercredi d'après pour faire célébrer (art. 64).

⇛ **170.** — *Un Français peut-il se marier en pays étranger, suivant les formes usitées dans le pays?*

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

816. Explication. *Précédé des publications prescrites par l'article* 63... En d'autres termes, il faut que l'officier de l'état civil du domicile français (V. art. 166 à 169) ait fait, un jour de dimanche, et devant la maison commune, deux proclamations, affichées dans l'intervalle, et dont acte aura été dressé. Il faut observer également l'intervalle de deux jours, qui doit les suivre (art. 64); et les renouveler, si le mariage n'a pas eu lieu dans l'année (art. 65).

Analyse. 1° Le mariage d'un Français en pays étranger est valable dans les formes du pays; 2° il faut qu'il ait observé les lois françaises quant aux publications; 3° il doit remplir les conditions requises par le Code civil, pour la validité du contrat.

817. Déduction. 1re *Prop.* Application de la règle *locus regit actum*, déjà consacrée pour les actes de l'état civil en général, par l'article 47-n° 355.

2e *Prop.* Mesure - n° 595 - pour empêcher d'éluder les conditions prescrites par le Code, en abusant de l'ignorance où sont nécessairement, de la célébration du mariage, les personnes restées en France.

3e *Prop.* Application du principe qui astreint le Français à obéir, même en pays étranger, aux lois personnelles de la France (art. 3, 3e al.).

818. Additions. 1. Le Français peut contracter mariage avec une personne française en pays étranger, suivant les lois de France, s'il a recours aux agents diplomatiques et aux consuls (art. 48).

2. Le peut-il avec une personne étrangère? V. n° 361.

3. Le mariage entre étrangers est valable suivant les formes du pays - n° 357. Bien plus, ils n'ont pas besoin de faire de publications, ni d'observer les conditions requises uniquement par la loi française-n° 67.

⇛ **171.** — *A quoi est tenu le Français marié en pays étranger, après son retour en France?*

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

819. Term. techn. *Transcrire* un acte, c'est le copier.

Registre des mariages... ou des actes de l'état civil en général - n° 319.

820. Restriction. *L'acte sera transcrit...* s'il n'en est pas dressé

en pays étranger, il y a lieu, non à transcription, mais à inscription, d'après les renseignements et déclarations du Français de retour.

821. Motifs - nº 595. Mesure pour faire connaître (V. art. 45) aux Français qui contractent avec les époux mariés en pays étranger, le changement d'état de ces derniers - nº 806. — Il semble d'abord que la loi aurait pu se contenter des publications faites en France (art. 170); mais outre que les annonces sont inscrites sur un registre spécial (art. 63) peu consulté du public, elles font seulement connaître le projet de mariage qui peut n'être pas réalisé. Au contraire la copie prescrite par l'article 171 constate l'accomplissement du contrat.

Après le retour... tant que le Français habite en pays étranger (et sa liberté n'est point limitée sous ce rapport), il n'y a pas grande utilité à faire connaître en France son nouvel état.

Dans les 3 mois... il faut lui laisser le temps de se reconnaître.

CHAPITRE III.

DES OPPOSITIONS AU MARIAGE.

(Quelles personnes peuvent empêcher la célébration du mariage, et comment les parties peuvent faire cesser l'empêchement.)

822. On nomme *opposition* l'action de mettre empêchement à quelque chose (ici, à la célébration du mariage - nº 418).

Il est des personnes qui peuvent empêcher indéfiniment le mariage; d'autres qui peuvent seulement le retarder.

823. La manifestation de leur volonté d'empêcher arrête le mariage en ce sens que l'officier public qui le célèbrerait nonobstant l'opposition, encourrait une amende (art. 68).

824. Déduction. Les articles 172 à 175, constituent autant d'exceptions. En principe, deux personnes quelconques peuvent contracter ensemble, sans qu'il en résulte aucun droit ni devoir pour les tiers (art. 1165), et réciproquement sans que les tiers puissent y mettre obstacle (arg. *à contrario* de l'art. 1167; V. 1242).

825. Motif. La célébration d'un mariage, même en l'absence des conditions requises, lui donnant une existence provisoire, tant que les tribunaux ne l'ont pas annulé, il vaut mieux permettre aux intéressés de l'empêcher par anticipation, que de les obliger à former une demande en nullité, coûteuse et incertaine. D'ailleurs on prévient ainsi le scandale et les atteintes portées à la réputation des parties ou de leurs familles.

826. Corollaire. Les exceptions doivent être restreintes : donc les personnes non désignées par la loi ne peuvent s'opposer au mariage; autrement cette faculté dégénèrerait en moyen de vexation.

828. Rien n'empêche du reste une personne quelconque de faire connaître à l'officier public l'existence d'un empêchement au mariage. S'il est convaincu que le mariage est dans le cas d'être annulé, il doit se refuser à le célébrer, jusqu'à ce qu'un jugement lui ordonne de le faire.

§ 1. Qui peut former opposition ?

⇛ **172.** — *A qui l'existence d'un premier mariage donne-t-elle le droit d'opposition ?*

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

829. Explic. *Parties contractantes*... c. à d. qui se disposent à contracter mariage.

Motif - nº 824. L'époux actuel aurait droit, si son conjoint parvenait à faire célébrer son 2me mariage, d'intenter une action en nullité (V. art. 184): *à fortiori* a-t-il droit de mettre obstacle à la célébration.

830. Corollaire. *Engagée par mariage*... donc la personne à laquelle a été faite une simple promesse de mariage, n'aurait pas le même droit; ni même celle qui aurait vécu en concubinage avec le futur conjoint.

⇛ **173.** — *Dans quel ordre les ascendants peuvent-ils s'opposer? le peuvent-ils quand leurs descendants sont majeurs pour le mariage?*

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

831. Traduct. 1º Le droit d'opposition appartient aux ascendants dans l'ordre dans lequel leur consentement est nécessaire; 2º il leur appartient même à l'époque à laquelle leur consentement n'est plus nécessaire.

Motif - nº 824. Les ascendants peuvent faire annuler le mariage contracté sans leur autorisation (art. 182); *à fortiori* empêcher par avance qu'il ne soit contracté. Ajoutez nº 833, *in f.*

832. Rectifications. 1. *Les aïeuls et aïeules*... mais l'aïeule n'a le droit de l'opposition qu'au défaut de l'aïeul de la même ligne (arg. de l'art. 150; et arg. *à fortiori* de ce que l'art. 173 le décide ainsi pour la mère). — A l'égard des bisaïeuls, V. nº 761.

2. *Encore que ceux-ci aient* 25 *ans*... c. à d. encore que les filles aient 21 ans, ou les fils 25 ans (art. 148).

833. Question : L'opposition d'un ascendant au mariage d'un fils majeur de 25 ans, ou d'une fille majeure de 21 ans, peut-elle être maintenue par les juges, si elle n'est pas fondée sur un empêchement exprimé par la loi?

Oui : L'article 173 autorise les ascendants à former opposition, *encore que* les descendants *aient* 25 *ans accomplis*, sans distinguer sur quelle cause ils se fondent. — On conçoit que la loi ait donné aux ascendants, à raison de leur position particulière (V. aussi art. 371), un moyen d'empêcher un mariage qui leur répugne. — L'intervention des tribunaux suffit pour empêcher l'abus de cette prérogative.

Non : Les articles 148 à 151 n'astreignent les majeurs qu'à *demander, par acte respectueux, le* CONSEIL de leurs ascendants. — Un mois après le dernier acte, *il pourra,* dit-sent les articles 152 à 153, *être passé outre à la célébration.* — Ces dispositions seraient illusoires, si les ascendants, au moyen d'une simple formalité, pouvaient paralyser le

mariage. — L'article 173 a simplement voulu leur donner le moyen de retarder la célébration, pour forcer le futur époux à réfléchir.

⇛ **174.** — *A quels collatéraux appartient le droit d'opposition? dans quels cas et à quelle condition?*

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

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

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

834. Term. techn. *Main levée* - n° 433; *pure et simple*... c. à d. sans autre condition; sans la subordonner à une vérification préalable de l'état mental du futur époux.

835. *Opposant*... celui qui forme l'opposition - n° 822.

836. *Démence*... ce mot est pris ici dans un sens large, et non dans celui que lui attribue l'article 489 - n° 1712.

Interdiction - n° 1708; *provoquer* l'interdiction - n° 1722.

837. Motifs - n° 824. Le défaut de consentement de la famille et la démence seraient des causes de nullité du mariage célébré (art. 182, 502); à plus forte raison sont-ce des causes d'empêchement au mariage non célébré.

838. *Frère, oncle, cousin*... cette énumération limitative - n° 826 - exclut tous les descendants et les collatéraux au delà du 4me degré; bien plus, le neveu ou la nièce, bien qu'ils soient parents au 3me degré, ne sont pas admis, parce qu'ils sont à l'égard de leur oncle et de leur tante des espèces de descendants - n° 798, et comme eux sont assujettis par les mœurs à un certain respect (V. art. 371). Quant aux collatéraux éloignés, ils ne sont pas présumés avoir assez d'affection pour le futur, ni assez d'intérêt à empêcher le mariage. — Au surplus tous les parents exclus peuvent voter dans le conseil de famille, s'ils en font partie (art. 407), à l'effet d'ordonner au tuteur de former opposition (art. 175). - V. aussi n° 828.

A la charge de provoquer l'interdiction... Tout parent y est recevable (art. 490). Le motif tiré de la folie pourrait bien souvent servir de prétexte commode pour retarder le mariage d'un collatéral ou même en amener la rupture, au moyen du scandale que produiraient, soit l'allégation, soit les preuves et justifications à l'appui.

Délai fixé... Dans la mesure nécessaire pour accomplir tous les actes qui composent la procédure en interdiction (art. 492 à 498), et sauf à accorder une prolongation. Le parent qui ne mène pas à fin la poursuite, quand il en a le temps, montre par là qu'il n'avait pas un motif sérieux d'opposition.

839. Compar. *Le frère ou la sœur*... Le droit d'opposition donné

aux femmes dans l'art. 174 n'est pas subordonné, comme dans l'art. 173, au prédécès des parents masculins du même degré - n° 832.

De plus, tous les parents, bien que plus ou moins proches, ont le droit concurremment, ainsi que les tuteurs et curateurs, d'après l'article suivant.

➪ **175.** — *Le droit d'opposition appartient-il au tuteur ou au curateur ?*

Dans les deux cas prévus par le précédent article, le tuteur ou curateur ne pourra, pendant la durée de la tutelle ou curatelle, former opposition qu'autant qu'il y aura été autorisé par un conseil de famille, qu'il pourra convoquer.

840. Term. techn. *Curateur*... D'un mineur émancipé.

Analyse. 1° Le tuteur peut former opposition en se fondant : A. sur ce que le conseil de famille n'a pas consenti au mariage ; B. sur la folie du futur dont il a la tutelle; 2° Il doit obtenir l'autorisation du conseil; 3° ces deux règles sont applicables au curateur du mineur émancipé.

841. Motif - n^os^ 824 et 837. Le pouvoir donné ici au tuteur est utile lorsqu'il n'y a point de frères, oncles ou sœurs dans le conseil de famille, ou lorsqu'ils font partie de la minorité qui consent au mariage.

842. *Dans les 2 cas prévus*... Ces deux cas n'en font en réalité qu'un seul, lorsque le futur est mineur : en effet, si le conseil croit à la démence, il refusera ou *rétractera* son consentement au mariage (1^er^ cas de l'art. 174). S'il n'y croit pas, il refusera d'autoriser l'opposition du tuteur (art. 175, à la fin). Du reste, on conçoit qu'en permettant l'opposition, il la motive expressément sur l'état de démence, et non sur sa désapprobation.

Le tuteur... En cette qualité; car s'il est un des parents énumérés dans les art. 173 et 174, rien ne l'empêche de former opposition sans y être autorisé.

Rectific. *Qu'il pourra convoquer*... C. à d. qu'il pourra requérir le juge de paix de convoquer (arg. de l'art. 406).

§ 2. — Comment se forme l'opposition.

L'opposant doit faire connaître aux futurs époux son intention d'empêcher le mariage (art. 66). Cette notification, comme toute autre, doit être faite par huissier - n° 771.

➪ **176.** — *Que doit énoncer l'acte d'opposition ?*

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

Termes techn. *Acte* - n° 279; *élect. de domicile* - n° 557.

843. *Contenir les motifs*... C. à d. indiquer les circonstances pour lesquelles l'opposant prétend que le mariage ne peut avoir lieu.

844. *Interdiction...* Destitution temporaire.

845. *Officier ministériel...* de *ministrare*. Ainsi appelé, parce qu'il seconde l'action du pouvoir judiciaire - n° 288.

Analyse. L'opposition doit désigner : la qualité de l'opposant; ses motifs, s'il n'est ascendant; et l'élection d'un domicile au lieu de la célébration. Faute de quoi, l'acte est nul et l'officier frappé d'interdiction.

846. Motifs - n° 595. *Qualité...* Autrement le premier venu pourrait, par esprit de vexation, arrêter le mariage, contrairement au vœu de la loi - n° 826.

Election de domicile... Par exception à la règle qui permet au défendeur de se faire renvoyer devant le tribunal du lieu où il a son établissement principal - n° 525. Autrement le futur époux pourrait se trouver contraint de plaider devant un juge fort éloigné, pour obtenir la main-levée de l'opposition - n° 826.

Motifs de l'opposition... C'est une garantie que l'opposant agit sérieusement; car celui qui n'a qu'un prétexte n'osera pas ordinairement en convenir.

847. *A moins que... ascendant...* L'affection que les ascendants ont en général pour leurs descendants donne lieu de présumer qu'ils ont en vue le véritable intérêt du futur époux. D'ailleurs ils ont souvent eux-mêmes un intérêt moral ou pécuniaire à empêcher le mariage, ou au moins à le retarder - n° 833.

Interdiction de l'officier... C. à d. de l'huissier. La responsabilité qu'on lui impose garantit qu'il exigera de l'opposant les déclarations nécessaires.

Addition. L'acte est signé par l'opposant et visé par le maire, qui en fait mention sur le registre des publications (art. 66, 67).

§ 3. Comment les futurs époux peuvent-ils faire cesser l'empêchement résultant de l'opposition?

848. L'effet de l'opposition - n° 823 - cesse par le jugement qui la déclare mal fondée, et en conséquence *lève* l'obstacle (main-levée) et permet de passer outre à la célébration du mariage. — L'opposant peut lui-même lever l'obstacle, en déclarant qu'il change d'intention. Mais tant qu'il persiste, le futur époux est obligé de l'assigner en main-levée devant le tribunal de première instance - n° 323.

177. — *Quand le juge doit-il statuer sur une demande en main-levée?*

Le tribunal de première instance prononcera dans les dix jours sur la demande en main-levée.

849. Expl. *Dans les dix jours...* à partir de l'assignation qui saisit le tribunal (Arg. de l'art. 178, et du Code de proc. art. 72-2°; mais V. 72-1°).

Déduction. Exception à la règle qui astreint les juges à statuer en premier lieu sur la demande la plus ancienne (c'est ce qu'on appelle juger à tour de rôle (V. Cod. proc., 506).

850. Motif. Un retard excessif peut souvent faire manquer le ma-

riage, et dans tous les cas gêne la liberté des contractants. Les opposants poussés par l'esprit de vexation seraient en quelque sorte certains de réussir, dans les arrondissements où le tribunal se trouverait surchargé d'affaires.

⇛ **178.** — *Quand l'appel doit-il être jugé, en matière de main-levée d'opposition?*

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

Term. techn. *Appel* - nº 508; *citation* - nº 148.

851. Espèce et Explic. Un tribunal de première instance admet ou rejette une demande en main-levée d'opposition. L'opposant, dans le premier cas; le futur époux, dans le deuxième, interjettent appel du jugement par-devant la cour royale, c. à d. citent leur adversaire, à l'effet de faire réformer le jugement. La cour royale est obligée de statuer sur l'appel dans les dix jours qui suivent.

Déduct. et Motifs - nos 849, 850.

852. Corollaire. La loi n'admettant pas d'autres exceptions que celles indiquées par les articles 177 et 178, il s'ensuit que les règles générales de la procédure restent applicables pour le surplus. Ainsi, l'opposant condamné en 1re instance jouira d'un délai de 3 mois pour appeler (C. proc., art. 443). — S'il laisse s'écouler le délai, le futur époux devra néanmoins se procurer un certificat qu'il n'y a pas d'appel (C. pr., art. 548). — Ajoutez l'art. 67.

⇛ **179.** — *Comment est réparé le préjudice causé par une opposition mal fondée?*

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

853. Term. techn. *Rejeter l'opposition*, c'est la déclarer mal fondée, en accorder main-levée.

854. *Condamner à des domm.-intérêts* - nº 163, c'est imposer à quelqu'un, par un jugement, l'obligation de payer une indemnité.

855. Déduction. Application du principe de l'article 1382, et exception à ce même principe en ce qui touche les ascendants.

Motif de l'exception - nº 847.

856. Observ. Le préjudice souffert par le futur époux est plus ou moins grave, selon que le mariage a été rompu ou retardé, et selon que le retard s'est plus ou moins prolongé.— Réciproquement, l'opposant pourra n'être déclaré responsable que d'une partie du préjudice, s'il a agi de bonne foi (V. art. 1150).

Corollaire. A l'égard des dépens - nº 162, le silence du Code civil permet d'appliquer les règles générales (Cod. proc., art. 130, 131), et par conséquent, d'y condamner, au moins en partie, les ascendants dont l'opposition est rejetée. Les exceptions doivent être restreintes.

CHAPITRE IV.

DES DEMANDES EN NULLITÉ DE MARIAGE.

(Par quelles personnes, pour quelles causes peut être demandée la nullité du mariage.)
Comment se prouve un mariage valablement contracté.

SECTION PREMIÈRE.

Des demandes en nullité.

857. Term. techn. *Nullité*, de *nullus*. Qualité de l'acte qui n'est pas valable.

858. *Annulation...* Action de rendre nul, ou plus ordinairement, de déclarer nul un acte considéré jusque-là comme valable.

859. *Demander la nullité...* pour : demander l'annulation. C'est demander au tribunal de déclarer que tel acte est nul.

861. La nullité d'un mariage régulièrement célébré (V. art. 191) suppose qu'il a été contracté au mépris d'un empêchement ; mais tout empêchement n'entraîne pas la nullité du mariage, une fois contracté. De là une distinction entre les empêchements *dirimants*, dont l'effet survit à la célébration, et les empêchements *simplement prohibitifs*, qui ne peuvent pas fonder l'annulation du contrat.

Le mot *demande* montre que l'intervention du juge est nécessaire pour détruire les effets d'un mariage ; mais cela n'est vrai qu'autant que le maire a déclaré les époux unis au nom de la loi (art. 75) - nº 460.

862. Le mot mariage, dans les articles 180 à 193, désigne la convention de s'unir faite par deux personnes et constatée par le maire, mais *contrairement aux lois ;* c'est que le législateur se place dans l'hypothèse où les juges n'ont pas encore prononcé la nullité. Dans les articles 201 et 202, la nullité est prononcée ; mais le mot mariage y est employé pour abréger.

863. Les nullités sont *relatives* ou *absolues*, suivant qu'elles peuvent être invoquées par certaines personnes seulement ou par tous les intéressés.

§ 1. Nullités relatives.

→ **180.** — *Par qui peut être invoquée la nullité résultant d'un vice du consentement ?*

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

Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur.

Term. techn. *Attaquer un mariage* - nº 718.

864. Analyse. 1º Le mariage peut être annulé pour violence ou er-

reur dans la personne (proposition supposée plutôt que formulée par le texte); 2° cette nullité peut être invoquée seulement par l'époux violenté ou trompé.

Déduction. 1re *Proposition*. Application de l'article 1109, qui permet d'attaquer un contrat quelconque pour violence ou pour erreur, soit qu'elle résulte ou non des manœuvres d'autrui (V., au surplus, art. 146 et 1116).

865. 2e *Propos*. Application de la maxime : Point d'intérêt, point d'action, combinée avec cette idée : que les atteintes portées à la liberté de consentir deviennent comme non avenues par l'approbation ultérieure, fût-elle tacite.

Le législateur a cru devoir s'en expliquer formellement, pour empêcher d'attribuer l'action en nullité aux personnes à qui le mariage porterait préjudice (V. art. 184 et 187, combin. avec 1166).

866. Motif. Si la personne trompée ou violentée trouve qu'en définitive elle n'a pas sujet de se plaindre, on lui causerait un tort véritable en faisant rompre son mariage malgré elle. Les choses sont mises au même état où elles seraient s'il y avait eu consentement dès le principe.

867. Application. Pour qu'il soit besoin de demander la nullité, il faut supposer une célébration - n° 861, et par conséquent, une réponse affirmative à l'officier de l'état civil, de la part de l'époux violenté ou trompé. D'autre part, il faut supposer une publicité suffisante, sans quoi il y aurait une nullité particulière (art. 191). Il suit de là qu'il est presque impossible d'amener une personne à contracter mariage malgré elle, soit en employant des violences matérielles, soit en l'induisant en erreur sur la personne physique, c. à d. en lui faisant épouser une telle au lieu de telle autre, qu'elle connaît pour l'avoir vue ou entendue.

Mais on peut soutenir que l'art. 180 a pareillement trait à l'erreur sur la personne morale. Cette sorte d'erreur se rencontre dans l'hypothèse suivante, assez fréquente au théâtre : un mariage est convenu entre deux personnes éloignées, qui connaissent respectivement leur nom, leur famille; une troisième, portant le même nom que l'une d'elles, se présente à sa place, et figure dans la célébration du mariage. On peut prétendre qu'il y a erreur dans la personne.

868. Corollaire. *Erreur dans la personne...* Donc, une erreur sur les qualités morales ou physiques de la personne, sur sa fortune, sur son état civil, serait insuffisante pour faire annuler le mariage.

⇒ **181.** — *Jusques à quand la nullité résultant d'un vice du consentement peut-elle être invoquée?*

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

Term. techn. *Non recevable* - n° 717.

Explic. *Dans le cas de l'article précédent...* c. à d. si un mariage a

été contracté par suite d'une violence ou bien d'une erreur dans la personne.

869. *Cohabitation*, de *cum*, avec et *habitare* - n° 735.

Continuée... Entre les deux époux.

870. Déduction. Application restreinte des articles 1338-2° et 1115. L'exécution volontaire d'une obligation annulable est une confirmation tacite qui rend le débiteur non recevable à demander la nullité. Or, le mariage oblige les époux à habiter ensemble (art. 214). La restriction consiste à fixer à 6 mois la durée de l'exécution volontaire (V. art. 1349).

871. Motif de la restriction. L'obligation de cohabiter est susceptible de durée dans son accomplissement, puisqu'elle subsiste aussi longtemps que le mariage. Il ne suffit pas dès lors d'une exécution instantanée, c. à d. partielle, pour faire présumer une approbation définitive ; on doit laisser à l'époux un délai convenable pour intenter son action.

Motifs des conditions exigées. 1. *Cohabitation continuée*... Une cohabitation accidentelle ne prouve pas suffisamment la volonté de renoncer à un droit aussi important que celui de faire annuler un mariage.

2. *Depuis sa pleine liberté, ou l'erreur reconnue*... Autrement il suffirait, pour rendre le mariage inattaquable, de continuer l'emploi des violences ou des manœuvres frauduleuses pendant 6 mois après la célébration.

Additions. V. art. 1304, 1338-1°, 1115.

⇛ **182.** — *Par qui peut être invoquée la nullité résultant du défaut de consentement des parents?*

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

872. Résumé. 1° Les parents dont le consentement était nécessaire, et l'époux qui en avait besoin, peuvent faire annuler le mariage ; 2° personne autre ne le peut.

873. Déduct. et Motifs. 1re *Prop.* Sanction des articles 148 à 160, qui autrement auraient pu demeurer illusoires par erreur, négligence ou collusion de l'officier de l'état civil.

Du reste, l'action appartient au parent, parce qu'il a des droits à faire respecter - n° 754 ; et à l'époux incapable, parce que l'autorisation était requise aussi dans son intérêt, et pour le garantir de la séduction (Comp. art. 225).

2e *Prop.* Application de la maxime : Point d'intérêt, point d'action. Quand les parents ne se plaignent pas, le résultat est le même que s'ils avaient approuvé dans le principe.

⇛ **183.** — *Jusques à quand la nullité résultant du défaut de consentement peut-elle être invoquee?*

L'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux,

ni par les parents dont le consentement était requis, toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux dont le consentement était nécessaire, ou lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut être intentée non plus par l'époux, lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage.

874. Term. techn. *Age compétent*... Age requis pour avoir une certaine capacité.

875. *Action en nullité*... Droit de poursuivre l'un des époux ou ses représentants devant les tribunaux, pour faire déclarer que le mariage est nul.

876. *Approuver tacitement*, du latin *tacite*, silencieusement. Manifester son approbation par des actes qui la supposent (V. art. 181), et quelquefois par une inaction prolongée (V. art. 1115).

Analyse. L'article 183 établit trois fins de non-recevoir - nº 717: 1º L'approbation expresse ou tacite des parents; 2º leur inaction pendant 1 an depuis qu'ils connaissent le mariage; 3º l'inaction de l'époux pendant 1 an depuis qu'il peut se marier sans autorisation. Les deux premières écartent l'action des parents; *toutes trois* écartent celle de l'époux.

877. Déduct. et Motifs. La première fin de non-recevoir est la conséquence du principe : Que l'approbation postérieure (ou ratification) éteint l'action en nullité fondée sur l'imperfection du consentement originaire (art. 1338, 1115). Les deux autres sont l'application restreinte de la règle qui attribue l'effet d'une confirmation tacite à l'inaction prolongée. Il y a restriction pour le délai, qui est ici d'une année au lieu de dix (art. 1304), sans doute par faveur pour le mariage, vu l'importance des droits qui en résultent, soit pour les époux, soit pour leurs enfants.

878. La ratification des parents éteint l'action de l'époux (1er alin.); c'est une exception au principe qui défend de dessaisir quelqu'un d'un droit qui lui appartient, sans sa volonté (V. art. 545), exception également fondée sur la faveur due au mariage. — Quand il s'agit d'un futur, majeur de 21 ans, mineur de 25, cette proposition peut être considérée comme n'étant pas exceptionnelle : elle résulte de ce que le privilége des ascendants est établi dans leur intérêt. - Mais V. nº 879.

Depuis qu'ils ont eu connaissance... Autrement il suffirait au futur non autorisé, de cacher son mariage pendant un an, pour rendre illusoire le droit de la famille.

Depuis qu'il a atteint l'âge compétent... Jusque-là, la ratification de l'époux serait entachée du même vice que son consentement originaire au mariage.

879. Question : Le mari qui n'a pas obtenu le consentement de ses ascendants devient-il non recevable à attaquer le mariage dès l'âge de 22 ans ?

Oui : L'âge de 21 ans est l'âge compétent pour consentir au mariage comme à tous les

contrats en général (art. 488 et 160). — La circonstance qu'il a des ascendants ne l'empêche pas d'avoir l'intelligence nécessaire. — Si la loi exige leur consentement, c'est à cause du respect qui leur est dû, ou de l'intérêt, soit moral, soit pécuniaire, qu'ils ont à empêcher le mariage.

Non [C'est seulement à l'âge de 26 ans] : l'homme mineur de 25 ans n'est pas capable de consentir au mariage, s'il a des ascendants (art. 148, 150), quand même il est majeur de 21 ans (V. art. 488, qui réserve précisément cette hypothèse). — L'article 182 lui permet d'attaquer son mariage, même dans ce cas, puisqu'il ne distingue pas ; or, d'après l'article 183, interprété dans le sens de l'affirmative, il aurait déjà l'âge *compétent pour consentir par lui-même.* — Ce n'est pas le seul cas où la capacité d'une personne dépend de la volonté d'autrui. V. art. 217, comp. avec 488.

§ 2. — Nullités absolues.

⇛ **184.** — *Quelles sont les causes de nullité absolue, et par qui peuvent-elles être invoquées ?*

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

Term. techn. *Contravention* - n° 365; *ministère public* - n° 591.

880. **Résumé.** 1° Causes de nullité absolue : défaut d'âge compétent, bigamie, inceste ; 2° personnes recevables à agir : époux, intéressés, ministère public.

Explic. *Qui y ont intérêt...* C. à d. qui souffrent un préjudice des droits que le mariage annulable attribuerait aux époux ou à leurs enfants. V. art. 187.

881. **Déduct. et Motifs.** L'action en nullité ouverte par l'article 184 est la sanction des articles 144, 147, 161 à 163 - n° 873. — On l'accorde à tous les intéressés et au ministère public, parce qu'il s'agit de faits plus ou moins contraires à la morale, et, par suite, nuisibles à la société entière. — On la refuse aux simples particuliers non intéressés (arg. *a contrario* du texte), par application de la maxime : Point d'intérêt, point d'action.

882. **Additions.** 1. Il faut compléter l'énumération de l'article 184 par celle de l'article 191, et ajouter aux trois causes ci-dessus le défaut de publicité et l'incompétence de l'officier de l'état civil.

2. L'article 184 ne mentionne pas les ascendants séparément des personnes qui ont intérêt, comme le fait l'article 191. On peut néanmoins soutenir qu'ils ont l'action en leur seule qualité d'ascendants, ou, si l'on veut, que cette qualité constitue pour eux un intérêt suffisant et actuel (Arg. des art. 187 et 191) (1) - n° 754.

⇛ **185.** — *Jusques à quand peut être invoquée la nullité fondée sur le défaut d'âge compétent ?*

Néanmoins le mariage contracté par des époux qui n'avaient point encore l'âge requis, ou dont l'un des deux n'avait point at-

(1) V. cepend. M. Duranton, II, no 328.

teint cet âge, ne peut plus être attaqué, — 1° lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que cet époux ou les époux ont atteint l'âge compétent; — 2° lorsque la femme qui n'avait point cet âge, a conçu avant l'échéance de six mois.

883. Analyse. On ne peut plus faire annuler un mariage : 1° Sous prétexte que le mari n'avait pas 18 ans lors de la célébration, lorsqu'il a 18 ans 1/2; 2° sous prétexte que la femme n'avait pas 15 ans, lorsqu'elle a 15 ans 1/2, ou lorsqu'elle a conçu *auparavant* (V. cepend. n° 887).

884. Déduction. Exception à l'art. 184 combiné avec 144.

Motifs. *Six mois depuis l'âge...* A cette époque, les deux parties pourraient contracter un mariage inattaquable : l'immoralité de l'union a disparu, parce qu'elle tenait uniquement à l'extrême jeunesse des conjoints ou de l'un d'eux. Donc, il est inutile de dissoudre le mariage; bien plus, l'annulation serait nuisible, en compromettant l'honneur des époux, s'ils ne pouvaient pas, par quelque obstacle, renouveler leur contrat. V. même le n° 886.

885. *Conçu avant six mois...* Cet événement est la preuve décisive que la femme était pubère; or, le chiffre de 15 ans n'a été fixé par la loi que pour trancher toutes les difficultés de fait.

886. Corollaire. *Ou dont l'un des deux...* Si le mari est mineur de 18 ans et la femme majeure de 15, la grossesse de celle-ci avant que son mari ait 18 ans 1/2 n'empêche pas l'annulation, ce qui compromet l'avenir de l'enfant. — Le législateur a craint que la femme n'eût recours à l'adultère pour rendre son mariage inattaquable.

887. Traduction. *Avant l'échéance de six mois...* cette phrase peut signifier deux choses :

1° Lorsque la femme impubère lors du mariage, a conçu dans les six mois qui ont suivi. C'est là le sens naturel, parce que l'indication d'un délai se réfère grammaticalement à l'événement qu'on vient d'énoncer.

2° Lorsque la femme impubère a conçu avant l'âge de 15 ans 1/2, c. à d. avant l'échéance *des* 6 mois écoulés depuis l'âge compétent; échéance qui, suivant la première partie de l'article, éteint l'action en nullité. Ce deuxième sens, indiqué par Portalis, dans l'exposé des motifs, est plus logique, car la grossesse, arrivée à une époque quelconque de l'intervalle qui sépare la célébration et l'âge de 15 ans 1/2, dément toujours la présomption de la loi - n° 885, Au contraire, si l'on adoptait la première interprétation, il en résulterait une étrange conséquence : dans l'hypothèse du mariage d'une femme âgée de 12 ans, la grossesse arrivée avant 12 1/2 arrêterait l'action en nullité; arrivée entre 12 ans 1/2 et 15 ans 1/2 elle resterait sans effet légal; et cependant plus on approche de l'âge compétent, plus la faveur du mariage doit avoir d'influence.

⇛ **186.** — *Les parents peuvent-ils invoquer la nullité pour défaut d'âge compétent ?*

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

888. **Explic.** *La famille...* C. à d. l'assemblée des parents qui composent le conseil de famille (art. 160).

Dans le cas de l'article précédent... C. à d. dans le cas où les époux ou l'un d'eux n'avaient pas, au moment de la célébration, l'âge compétent (art. 144, 184).

889. **Déduction.** Exception à l'art. 184.

Motif. Les parents ont participé à l'acte illicite en l'autorisant. Or, on ne peut se procurer une action par son propre délit. *Nemo ex suo delicto actionem consequi debet.*

⇒ **187.** — *Quand les nullités absolues peuvent-elles être invoquées par les collatéraux et les enfants d'un autre lit ?*

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

Term. techn. *Collatéraux* - n° 789.

890. *Intérêt né et actuel...* Par opposition à un intérêt éventuel et futur. C'est un intérêt qui existe dès à présent et n'est pas subordonné à un événement ultérieur.

891. **Hypothèse** *où il n'y a pas d'intérêt actuel.* Les époux prétendus sont vivants, ainsi que leurs enfants communs; par conséquent aucune succession n'est ouverte : les enfants que l'un d'eux a eus d'un autre mariage (régulier) et les collatéraux ne sont privés d'aucun droit par la légitimité supposée de l'union actuelle et de ses fruits.

892. **Hypothèse** *où il y a intérêt actuel.* L'un des époux meurt. Sa succession, si le mariage était valable, serait dévolue aux enfants qui en sont issus, concurremment à ceux que l'époux décédé a eus d'un 1er lit, et à l'exclusion totale des collatéraux. Au contraire, si le mariage était nul, les enfants qui en proviennent sont naturels, ou bien incestueux (art. 161), ou adultérins (art. 147). Dans le 1er cas, ils n'ont droit qu'à une fraction des biens du défunt (art. 757); dans le 2e, il leur est seulement dû une pension alimentaire (art. 762). Donc, il y a intérêt immédiat à demander la nullité du mariage.

893. **Déduction.** En principe, point d'intérêt, point d'action. Le premier venu n'est pas admis à réclamer l'intervention des tribunaux - n° 1838 - pour juger une question dont la solution ne peut lui faire reconnaître aucun droit nouveau.

894. **Objections.** 1. Il est vrai que la société entière est intéressée à l'annulation pour les causes des art. 184 et 191; mais le soin de faire valoir cet intérêt général est imposé et réservé au ministère public (Voy. C. instr. cr., 1).

2. Il est vrai encore que les collatéraux et enfants d'un 1er lit ont un intérêt éventuel pour le cas où l'hypothèse du n° 892 se présenterait plus tard.

Or, on est en général admis à prendre par avance des mesures pour empêcher la perte de ses droits futurs (V. art. 1180). — Mais l'annulation d'un mariage a des effets très-préjudiciables aux parties et à leurs enfants; et, d'autre part, l'hypothèse du nº 892 peut ne jamais se présenter. Or, il est rationnel de préférer des intérêts actuels, qui ont en leur faveur la présomption résultant de l'observation des formes - nº 460, à des intérêts simplement *possibles* et qui, dans le doute, sont présumés ne pas exister.

895. Hypoth. où il y a intérêt actuel du vivant des deux époux. L'un d'eux a des enfants d'un autre lit, Primus et Secundus; plus un enfant commun, Tertius. Primus meurt pendant le mariage prétendu. Si ce mariage est valable, les 3/4 de la succession de Primus doivent se partager entre ses deux frères, Secundus et Tertius, ce dernier étant aussi légitime que l'autre (art. 748-2º, 751).

Si le mariage est annulé, Secundus, seul légitime, recueille les 3/4 à l'exclusion de Tertius. Donc Secundus a intérêt, même du vivant des époux.

896. Question : Les parents qui ont un intérêt né et actuel du vivant des époux, peuvent-ils demander la nullité?

Non : L'article 187 interdit aux parents qu'il désigne, d'agir *du vivant des deux époux*.

Oui : L'article 184 admet à agir *tous ceux qui ont intérêt* à la nullité; il en est de même de l'art. 191 qui ne distingue point si les époux vivent tous deux ou non. — L'article 187 explique lui-même pourquoi il suppose les époux vivants, en exprimant l'hypothèse qui, dans l'idée du rédacteur, était précisément la contre-partie de la première. — Il est clair dès lors qu'il s'est exclusivement préoccupé du cas le plus ordinaire, celui où l'intérêt naît de la succession de l'un des époux (*Lex statuit de eo quod plerumque fit*).

⇒ **188.** — *Quand l'époux peut-il demander la nullité du nouveau mariage contracté par son époux?*

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

897. Term. techn. *Engagé avec lui...* C. à d. obligé envers lui, associé avec lui par le premier mariage (régulier : art. 189).

898. Déduction. Application pure et simple de l'art. 184.

Le législateur a cru devoir s'en expliquer, pour qu'on ne fût pas tenté d'induire la décision contraire de l'art. 187, en alléguant la dissolution possible du nouveau mariage avant qu'il en provienne des enfants ou que la succession du conjoint commun soit ouverte (V. art. 767); objection mal fondée, car le 1er époux est, en fait, privé des droits que lui conférait le 1er mariage par l'existence du nouveau (V. art. 212 à 214), ou du moins il serait obligé d'en souffrir le partage - nº 751. Donc il a, *du vivant même de l'époux bigame*, intérêt né et actuel à demander la nullité.

⇒ **189.** — *Quand la nullité du premier mariage est opposée à ceux qui attaquent le second pour bigamie, laquelle des deux nullités doit être jugée la première?*

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

899. Term. techn. *Opposer la nullité...* c'est alléguer la nullité comme moyen de défense contre la prétention du demandeur.

Espèce. Une femme épouse Primus; puis, sans qu'il y ait divorce, mort civile ou décès de Primus, épouse Secundus. Primus demande la nullité du deuxième mariage, pour cause de bigamie. Secundus et sa femme répondent que leur mariage est valable, ou du moins n'est pas contraire à l'art. 147, attendu que le premier mariage était lui-même nul pour une autre cause; par ex. pour cause d'inceste.

Décision. Le juge est obligé d'examiner en premier lieu si le mariage précédent est valable ou nul.

900. Motifs - nº 595. Ce qui est nul ne produit aucun effet. Si le premier mariage n'est pas valable, il n'a pu attribuer aucun droit à la personne avec laquelle il a été célébré. Donc la nullité du second est subordonnée à la validité du premier. De plus, la célébration de celui-ci le fait présumer valable jusqu'au jugement d'annulation; donc on ne pourrait déclarer bon le deuxième, tant que le premier n'a pas été anéanti.

⇛ **190.** — *Le procureur du roi peut-il invoquer les nullités absolues du vivant des époux ?*

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

901. Explicat. *Les faire condamner à se séparer...* c. à d. faire déclarer par le tribunal qu'ils ne sont pas tenus de vivre ensemble (art. 214). Du reste, aucune contrainte ne peut être exercée à l'effet de les en empêcher : la loi ne punit pas le concubinage. Ajout. nº 795 - 3º.

902. Déduction. *Peut...* application de l'art. 184.

Doit... toute fonction publique est un mandat dans l'intérêt de tous, et non du mandataire, qui dès lors est obligé de l'exécuter (art. 1991) - nº 289.

903. *Raisons de douter.* Le contraire aurait pu s'induire : d'une part, de ce que les intéressés peuvent seulement agir après la mort (art. 187); d'autre part, de ce que l'action en nullité est facultative en général pour ceux auxquels elle appartient (V. art. 184 et suiv. : *peut*).

Raisons de décider. C'est surtout pendant la vie des époux que la morale publique est compromise, par le spectacle d'une union illicite, formée avec l'intervention de l'officier civil. D'un autre côté, le procureur du roi ne peut pas abandonner l'intérêt de la société, comme les époux et leurs parents peuvent renoncer à faire valoir le leur (C. instr. cr., 4).

Addition. La règle de l'art. 190 est applicable aux deux nullités prévues par l'art. 191 : il y a même raison (1).

⇛ **191.** — *Dans quels cas l'irrégularité de la célébration fonde-t-elle une nullité absolue ?*

---

(1) V. cepend. Proudhon, ch. XXII, sect. 7, § 3.

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

904. Term. techn. *Officier compétent*... c. à d. ayant, en vertu de la loi, le pouvoir de célébrer le mariage (V. art. 165).

Résumé. Causes de nullité : 1° Défaut de publicité ; 2° incompétence de l'officier de l'état civil. — Personnes à qui est accordée l'action : 1° époux; 2° ascendants; 3° personnes ayant un intérêt actuel (V. art. 187); 4° ministère public.

905. Déduction. Conséquence de l'art. 165. Autrement il aurait été facile d'éluder l'accomplissement des conditions prescrites par la loi.

906. Corollaire. *Par les ascendants* (ce qui dispensait de mentionner spécialement les père et mère)... lors même qu'ils n'auraient pas un intérêt pécuniaire actuel : en effet, le texte les range dans une catégorie distincte de ceux qui tirent leur action, non de telle ou telle qualité, mais de leurs intérêts - n° 882-2°.

⟿ **192.** — *Quelle est la sanction des règles sur les publications?*

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

907. Analyse. L'art. 192 indique trois contraventions : 1° Omission complète des publications (V. art. 63); 2° Omission de la deuxième (1), quand on n'en a pas obtenu la dispense (V. art. 179); 3° inobservation des intervalles qui doivent séparer : la deuxième publication, de la première; la célébration, de la dernière publication (V. art. 64, 65). — La peine est une amende dont le *maximum* égale 300 fr. pour l'officier, et reste indéterminé pour les époux, et les parents dont le consentement était requis.

908. Motif - n° 776. Sanction des mesures prises par la loi pour assurer la publicité du projet de mariage et l'efficacité du droit d'opposition.

909. Corollaires. *Amende*... donc le mariage ne peut être annulé pour irrégularité dans les publications, si d'ailleurs il y a eu célébration publique (V. art. 191).

Proportionnée à leur fortune... afin que les personnes riches ne puissent, en s'exposant au sacrifice de quelques centaines de francs, laisser de côté

---

(1) Ces mots sont mal à propos passés sous silence dans l'art. 192.

l'observation des règles prescrites. Il en résulte une latitude indéfinie pour le juge, la loi n'ayant pas déterminé la fraction de patrimoine qui devait servir de base au chiffre de l'amende. Mais il est clair qu'elle n'a pas voulu autoriser une confiscation (V. d'ailleurs Charte, art. 57).

⇛ **193.** — *Quelle est la sanction des règles sur la publicité et la compétence de l'officier ?*

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

910. Explicat. *Contrav. aux règles prescrites par l'art.* 165. — Cette phrase, où le mot *règle* est employé au pluriel, embrasse dans ses termes, les deux seules règles établies dans l'art. 165, savoir : publicité de la célébration; nécessité de s'adresser au maire du domicile d'un des époux.

Motif - nº 776. Sanction des mesures prises par la loi pour assurer l'accomplissement des conditions qu'elle exige, et la notoriété à l'égard des tiers du changement d'état des parties contractantes.

911. Corollaire. *Pas jugées suffisantes...* il suit de là que les tribunaux sont chargés d'apprécier le degré de publicité indispensable pour la validité du mariage. Et en effet, entre la publicité pleine et entière et la clandestinité absolue, il y a bien des nuances : il était difficile de préciser une limite au-dessous de laquelle le mariage devrait être annulé.

SECTION II.

De la preuve du mariage.

912. Le législateur a confondu les règles sur la preuve avec les règles sur la nullité, probablement parce qu'un mariage non prouvé est aussi dépourvu d'effets qu'un mariage nul; les juges ne pouvant tenir compte d'un fait dont la vérité ne leur est pas démontrée, ou même ne l'est pas par le genre de démonstration que la loi autorise.

On doit étudier cette section en même temps que le chapitre II du titre VII.

⇛ **194.** — *Par quel genre de preuve établit-on l'existence du mariage ?*

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

913. Term. techn. *Titre...* qualité qui confère des droits ou impose des devoirs.

914. *Effets civils du mariage* - nº 736... avantages ou droits attachés par la loi à l'état de mariage - nº 96.

Acte - nº 279; *registre* - nº 317; *état civil* - nº 280.

Traduction. Toute personne qui prétend avoir un droit fondé sur le mariage, soit en qualité d'époux, soit en qualité d'enfant (V. art. 197), et qui, par suite, se trouve

forcée (art. 1315), de prouver aux juges l'existence du mariage, ne peut le faire qu'en produisant un acte inscrit sur les registres de l'état civil, et constatant la célébration du mariage. — Néanmoins, s'il n'a pas été tenu de registres dans la commune où le mariage a été célébré, ou s'ils ont été perdus (faits susceptibles d'être prouvés même par témoins), la célébration pourra être justifiée soit par témoins, soit par les papiers des père et mère décédés (art. 46).

915. Déduction. Exception au principe qui permet au juge de choisir librement les éléments de sa conviction (V. art. 1316).

916. Motif. Le mariage a des effets trop importants par rapport aux époux et aux enfants, pour que l'on soit admis à l'établir par des moyens de preuve aussi suspects que des dépositions de témoins, peut-être corrompus ou séduits. — D'ailleurs personne ne peut s'en plaindre, puisque la loi a pris soin de faire constater gratuitement, et par des officiers spéciaux, tous les mariages.

917. Corollaire. *Un acte inscrit...* donc on ne pourrait demander à faire entendre des témoins, ni même s'appuyer sur un acte écrit sous seing privé ou par-devant notaire, constatant la volonté de se marier (Dérogation à l'art. 1er de la loi du 25 ventôse an XI).

⇛ **195.** — *La possession d'état prouve-t-elle le mariage au profit d'un des époux prétendus contre l'autre ?*

La possession d'état ne pourra dispenser les prétendus époux qui l'invoqueront respectivement, de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil.

918. Explicat. *Possession d'état...* jouissance, de fait, d'un certain état (ici, de celui d'époux).

Posséder un état, c'est se conduire et être traité en fait, comme on devrait l'être si on avait cet état légalement. Deux individus sont en possession de l'état d'époux lorsqu'ils vivent publiquement comme mari et femme (art. 197), et qu'ils sont considérés comme tels par ceux qui les connaissent. Cette possession s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent entre eux le rapport de mari à femme (Arg. de l'art. 321-1°).

919. La possession d'un état civil est à cet état ce que la possession proprement dite est à la propriété ; ce que le fait est au droit.

Qui l'invoqueront respectivement... c. à d. dont l'un prétendra avoir le titre d'époux par rapport à l'autre qui prétend le contraire.

Ne pourra dispenser de l'acte... c. à d. ne suffira pas pour prouver le mariage.

920. Déduction. Application de l'article précédent.

Raison de douter... L'individu qui conteste aujourd'hui le mariage l'a avoué par anticipation, en traitant l'autre comme époux (V. art. 321-4°).

Raison de décider... Il arrive fort souvent que deux personnes vivant en concubinage prennent la qualité d'époux, pour dissimuler l'irrégularité de leur conduite. — Celui qui prétend avoir réellement été marié, ne peut se plaindre, puisqu'il a pu et dû faire constater ce mariage par un officier public, et qu'il ne tient qu'à lui de présenter l'acte (V. art. 45). — Comp. n° 1150.

⇛ **196.** — *La possession d'état ne peut-elle être invoquée sous aucun rapport par l'un des époux contre l'autre ?*

Lorsqu'il y a possession d'état, et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux

sont respectivement non recevables à demander la nullité de cet acte.

921. Résumé. La possession d'état d'époux empêche le mari ou la femme de demander la nullité de l'acte de célébration.

Déduction. Exception à la règle qui permet de faire annuler un acte irrégulier.

922. Motif. Les formes de l'acte de célébration ne peuvent avoir d'autre but, en ce qui concerne les époux, que de garantir la vérité de leur consentement ; or, en se traitant l'un l'autre, publiquement, comme mari et femme, ils montrent qu'ils ont réellement consenti.

923. Traduction. *Non recevable à demander la nullité de cet acte...* c. à d. de l'acte de célébration ; car il est difficile de faire rapporter le mot acte au mot mariage. Donc les époux peuvent incontestablement invoquer, nonobstant la possession d'état, les nullités du *contrat* - n° 734 - de mariage, comme la bigamie, etc.

924. Mais peuvent-ils invoquer des nullités inhérentes à la célébration, comme la clandestinité, et l'incompétence du maire chargé de la célébration ?

Oui : L'article 191 le leur permet en principe (sauf le pouvoir discrétionnaire accordé aux tribunaux dans cette matière - n° 911 ; et l'article 196 ne leur défend que d'invoquer la nullité de l'acte de célébration, c. à d. de l'écrit qui constate la célébration, et, par suite, d'écarter la preuve qui en résulte (V. art. 194).

Non : Le motif - n° 922 - pour lequel l'article 196 leur défend de demander la nullité de l'acte de célébration, s'applique à toutes les nullités de pure forme.

925. Corollaires. 1. *Devant l'officier de l'état civil...* donc la nullité pourrait être demandée, même dans le système de la négative, si la célébration avait eu lieu devant un notaire, ou tout autre qu'un maire.

2. *L'acte est représenté...* ces mots paraissent, ainsi que les termes correspondants de l'article 195, se référer à ceux de l'article 194 : *un acte... inscrit sur les registres de l'état civil ;* aussi peut-on soutenir que la possession d'état n'empêche pas de repousser la preuve résultant d'une feuille volante (1).

197. — *Dans quel cas la possession d'état d'époux dispense-t-elle de représenter l'acte de célébration ?*

Si néanmoins, dans le cas des articles 194 et 195, il existe des enfants issus de deux individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme, et qui soient tous deux décédés, la légitimité des enfants ne peut être contestée sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration, toutes les fois que cette légitimité est prouvée par une possession d'état qui n'est point contredite par l'acte de naissance.

926. Term. techn. *Légitimité...* de *lex,* loi ; conformité à la loi. Légitimité d'un enfant est une expression abrégée pour légitimité de la naissance ou plutôt de la procréation d'un enfant ; or, un enfant est légitimement procréé par suite du mariage.

Possession d'état... d'enfant légitime (V. art. 321), par opposition à la possession d'état d'époux, laquelle est indiquée dans le commencement de l'article par une périphrase.

927. Espèce. Deux individus vivent ensemble comme mari et femme, se don-

(1) M. Duranton, II, n. 251. Mais V. Delvincourt, I, p. 73, note 1.

nant comme tels et passant pour tels aux yeux des autres. Ils ont un enfant auquel ils font prendre leur nom, qu'ils font inscrire comme tel sur les registres (V. cep. nº 929-2º); et qui est reconnu comme tel dans la société et dans leurs familles. Tous deux meurent. Leurs parents contestent à l'enfant une partie de leur succession (art. 757), en le prétendant enfant naturel, par le motif qu'il ne produit pas d'acte constatant la célébration du mariage de ses père et mère. L'enfant prétend qu'il est légitime, et que le mariage est suffisamment prouvé par la possession d'état.

Sa prétention est conforme à l'article 197.

Résumé. La possession d'état d'*époux* fait preuve du mariage au profit des enfants, pourvu 1º que les époux prétendus soient morts ; 2º que les enfants aient la possession d'état d'*enfants légitimes ;* 3º que cette possession ne soit point contredite par l'acte de naissance.

928. Déduction. Exception à l'article 194.

Motif. Les enfants peuvent fort bien ignorer dans quelle commune et à quelle époque a été célébré le mariage de leurs père et mère : ils méritent donc plus de faveur que ces derniers (comp. art. 195). D'ailleurs le fait est conforme à leur prétention ; or, le *fait* fait présumer le *droit*.

Tous deux décédés... autrement l'ignorance du lieu de la célébration serait inexcusable.

929. Corollaires. 1. *Par une possession d'état*... donc l'acte de naissance sans possession ne suffirait pas (compar. l'article 319).

2. *Qui n'est point contredite*... donc il n'est pas besoin que les enfants prouvent qu'elle est conforme; il suffit qu'on ne leur prouve point qu'elle est contraire. (Comp. art. 322, 323.)

⇛ **198.** — *La preuve du mariage peut-elle résulter d'une procédure criminelle?*

Lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux, qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage.

Term. techn. *Preuve*... - nº 349.

930. *Procédure*... ce mot désigne ici une série d'actes ou d'opérations qui se font en présence du juge, ou pour arriver à un jugement.

931. *Procédure criminelle*... celle qui tend à constater un crime (*lato sensu*), c. à d. un fait nuisible et illicite, pour appliquer à son auteur une peine. Elle ne peut avoir lieu que devant des tribunaux particuliers, appelés tribunaux criminels.

932. Hypothèse. L'article 198 suppose que le tribunal criminel constate un crime consistant dans la destruction de la preuve d'un mariage, d'ailleurs valable. Cette destruction peut s'opérer de plusieurs manières, soit en altérant les énonciations que l'acte doit contenir, au moment même où il se rédige, soit en altérant ou supprimant l'acte après coup [V. Cod. pén., art. 145 à 147, 173, et 254 à 256]. (Il est clair, du reste, que le crime peut détruire plusieurs actes à la fois, s'il consiste dans la suppression ou l'altération de plusieurs feuillets, et à plus forte raison d'un registre entier).

Traduction. 1º Il arrivera souvent, surtout dans le cas d'altération spéciale d'un acte, que la preuve du crime se fera au moyen de témoignages qui attesteront le mariage

même que l'acte altéré constatait ou avait pour but de constater. 2° Les juges devront alors non-seulement prononcer contre l'accusé reconnu coupable, les peines établies par la loi, mais encore, déclarer l'existence du mariage dont la preuve se trouve acquise (Arg. de l'art. 200). 3° Cette décision particulière doit être inscrite sur les registres de l'état civil. 4° Le mariage produit ses effets, non pas seulement du jour où il est ainsi tardivement constaté, mais du jour où le tribunal déclare qu'il a été célébré.

933. Déduction. 1° Exception à l'article 194 qui interdit de prouver un mariage par témoins. En cas de crime, il est ordinairement impossible de se procurer une preuve écrite (V. art. 1348, 1er alin.).

2° L'article 198 paraît aussi contenir une extension des pouvoirs ordinaires attribués aux tribunaux criminels, qui sont seulement chargés de constater l'obligation imposée à l'auteur d'un délit, de subir une peine, et d'indemniser les personnes lésées. Cette extension est motivée sur ce qu'une réparation pécuniaire serait insuffisante pour les personnes dont l'état est ou sera compromis par le défaut de preuve - n° 937.

3° La disposition qui ordonne l'inscription du jugement sur les registres a en vue l'intérêt des tiers - n° 806.

4° Celle qui fait dater les effets du mariage du jour de la célébration, est l'application pure et simple des articles qui établissent ces effets : le jugement ne crée pas le mariage ; il le constate - n° 88.

934. Corollaires. 1. *A l'égard des époux... des enfants...* et en général de tous ceux qui succèdent aux droits des époux ou de l'un d'eux. Il y a même raison.

2. Les articles 198 et 199 paraissent interdire indirectement aux tribunaux civils, au moins tant que le coupable existe (Comp. art. 200), de rendre un jugement déclaratif du mariage dont un délit a détruit la preuve. Cependant l'action en réparation du tort résultant d'un délit peut être portée devant les tribunaux civils aussi bien que devant les tribunaux criminels (Cod. d'instr. crim., art. 3). Cette partie du Code (art. 198 à 200) est fort obscure.

935. Comparaison. En matière de filiation légitime, le Code paraît plus rigoureux, en ce qu'il interdit de la prouver au moyen d'une procédure criminelle ; il l'est peut-être moins sous un autre rapport, en permettant de la prouver par témoins, quand il y a commencement de preuve par écrit.

⇒ **199.** — *Par qui peut être intentée l'action criminelle dont le résultat doit être la constatation d'un mariage?*

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

936. Explicat. *Sans avoir découvert la fraude...* ou plutôt sans en avoir poursuivi l'auteur ; les rédacteurs ont pensé que les époux ne manqueraient jamais d'agir dès qu'ils connaîtraient le délit qui compromet leur état et leurs intérêts - n° 943.

937. *L'action criminelle...* c'est celle qui tend à prononcer contre l'auteur d'un délit les peines voulues par la loi (Cod. instr. crim., 1). On peut aussi appeler criminelle l'action tendant à obtenir une indemnité par-devant les tribunaux criminels.— Enfin, on peut soutenir (1) que l'article 198 a voulu désigner par là l'action tendant à obtenir le rétablissement de la preuve du mariage, quand elle a été détruite par un crime - n° 932.

---

(1) Telle paraît être l'opinion de M. Demante. V. son *Programme*, sur l'art. 199.

Tous ceux qui y ont intérêt... notamment les enfants ou descendants des époux.

Analyse. L'action est attribuée à trois classes de personnes : les époux, les intéressés, le procureur du Roi. L'action de ces derniers paraît subordonnée au décès de l'un des époux au moins.

938. Déduction. En principe, toute personne ayant un intérêt légitime à faire valoir, peut s'adresser aux tribunaux pour obtenir satisfaction. Réciproquement, ce droit n'appartient qu'aux personnes intéressées (point d'intérêt, point d'action) ; or, en thèse générale, il n'y a que la mort d'un des époux qui puisse faire naître l'intérêt des tiers, en ouvrant la succession (Mais V. nos 895, 896).

939. A l'égard du procureur du Roi, si l'action dont parle le texte est le droit de requérir une condamnation pénale, l'article 199 ne fait qu'appliquer le droit commun (Cod. instr. cr., 1) ; il n'y aurait pas besoin d'attendre le décès d'un des époux. Si, au contraire, l'action dont il s'agit est le droit de requérir le rétablissement de la preuve du mariage, la loi attribue ici un pouvoir exceptionnel - n° 590, et a pu le subordonner à l'événement qui donne intérêt, à d'autres que les conjoints, et à des personnes qui sont peut-être incapables de surveiller l'exercice de leurs droits.

940. Restriction. *L'action peut être intentée...* si le fait illicite qui a détruit la preuve est de la compétence des cours d'assises, l'exercice de l'action se réduit à dénoncer, pour les parties intéressées ; et, pour le ministère public, à requérir de la cour royale la mise en accusation. — Il en est autrement s'il s'agit d'un délit justiciable des tribunaux correctionnels (Cod. d'instr. crim., art. 182, 218 et 231).

⇒ **200.** — *Contre qui et par qui peut être intentée l'action qui tend à constater un mariage dont un crime a détruit la preuve, quand le coupable est mort ?*

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

941. Term. techn. *Diriger une action au civil...* c'est l'exercer devant les tribunaux civils.

942. *En présence des parties...* on les met en cause, et on leur notifie les actes de la procédure.

943. Hypothèse. *Si l'officier public est décédé...* la loi suppose que c'est lui qui a détruit la preuve, parce que ce sera en effet le cas le plus fréquent (*Lex statuit de eo quod plerumque fit*) - nos 371, 372.

Analyse. 1° Le tribunal civil est compétent pour juger l'action ; 2° elle est exercée contre les héritiers de l'officier (supposé coupable) ; 3° elle est exercée par le procureur du Roi ; 4° elle l'est en présence des intéressés, 5° et sur leur dénonciation.

944. Déduction et motifs. 1re *Proposition.* Retour aux principes généraux, par exception aux articles 194 et 198 combinés - n° 934-2°. L'action criminelle étant éteinte, on ne peut plus s'adresser aux tribunaux criminels (Cod. instr. crim., art. 3).

2° Application du Code d'instr. crim., art. 2 (V. Cod. civ., art. 724).

3° Attribution exceptionnelle d'une action civile au magistrat chargé d'intenter les actions publiques (C. instr. cr., 1), pour prévenir les fraudes. En effet, les héritiers du coupable prétendu, ne craignant aucune peine, pourraient colluder avec les personnes qui veulent faire reconnaître un mariage supposé, et avouer un délit qui n'existe pas.

4° C'est pour le compte des époux ou de leurs successeurs que le procureur du Roi agit. Or, on ne peut décider des droits d'une personne, sans l'avoir entendue.

5° C'est aux intéressés à décider s'il y a lieu de recourir à la justice pour faire valoir leurs droits. L'action leur appartient en réalité : le ministère public est seulement un surveillant nécessaire.

945. Addition. Le jugement, s'il y a preuve acquise de la célébration légale du mariage (art. 198), le déclarera valable (art. 199). Il devra être inscrit sur les registres (arg. de l'art. 198), et le mariage produira tous ses effets dès l'origine (même art.)-nº 933-4°.

SECTION III.

Du Mariage putatif.

⇛ **201.** — *Le mariage déclaré nul produit-il quelque effet ?*

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

946. Term. techn. *Bonne foi*... la bonne foi, en matière de mariage nul, c'est la croyance qu'on est valablement marié.

947. *Putatif* vient de *putare*, croire. On appelle ainsi un mariage qui n'existe que dans la croyance des parties contractantes.

Effets civils - nº 914.

948. Déduction. Exception à la règle : ce qui est nul ne peut produire aucun effet.

Motif. La position de personnes qui se trouvent tout d'un coup placées en état de concubinage, alors qu'elles avaient sujet de se croire mariées, est déjà très-fâcheuse. Il faut au moins leur laisser les avantages qu'elles ont acquis ou cru acquérir jusque-là; d'autant mieux qu'elles ne pouvaient songer à légitimer leur position, puisqu'elles en ignoraient l'irrégularité et qu'on ne peut leur imputer aucune faute.

A l'égard des enfants (issus du mariage : art. 202)... il semble qu'ils devraient être naturels, étant nés d'une union illégitime. Mais les époux seraient précisément punis par la privation de l'avantage qui était le but principal de leur union.

949. Application. Les enfants seront considérés comme légitimes, et succèderont en cette qualité (V. art. 745). Les époux succèderont également l'un à l'autre (art. 767) et pourront demander l'exécution des conventions matrimoniales qu'ils ont faites, bien que ces conventions soient subordonnées à l'existence du mariage.

950. Addition. Le mariage une fois déclaré nul, les époux prétendus ne peuvent plus alléguer qu'ils croient à sa validité. Par conséquent, les enfants qu'ils auraient depuis le jugement d'annulation ne seraient point légitimes.

⇛ **202.** — *Le mariage déclaré nul produit-il les effets civils lorsqu'un seul des époux était de bonne foi ?*

Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux,

le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants issus du mariage.

Déduction et motif - nº 948.

951. Application. Les enfants seront considérés comme légitimes et succèderont en cette qualité (art. 745). L'époux de bonne foi pourra succéder à l'autre (art. 767), et demander l'exécution des conventions matrimoniales - nº 1772, mais l'époux de mauvaise foi ne pourra ni succéder ni invoquer le contrat de mariage.

CHAPITRE V.

DES OBLIGATIONS QUI NAISSENT DU MARIAGE.

(C'est-à-dire : des obligations que le mariage impose aux époux envers d'autres qu'eux-mêmes : compar. l'intitulé du chap. 6.)

952. Observat. Le mariage engendre non-seulement des devoirs envers les tiers, comme l'indique l'intitulé de ce chapitre, mais encore des droits (V. art. 205 et 207, et le titre IX).

953. Termes techniques. *Obligation*... de *ligare*, lier; lien de droit, nécessité légale qui astreint une personne déterminée envers une autre, à donner, faire ou ne pas faire.

954. La personne astreinte, obligée, se nomme *débiteur;* l'autre, *créancier*. Par rapport au débiteur, l'obligation constitue un devoir qui se nomme *dette ;* par rapport au créancier, elle est un droit qui se nomme *créance*.

955. L'obligation naît des *contrats* - nº 734, des quasi-contrats, des délits ou des quasi-délits (V. art. 1370).

956. Le *quasi-contrat* est un événement qui n'est pas une convention comme le contrat, ni un fait illicite et nuisible comme le délit et le quasi-délit, et qui cependant engendre une obligation.

957. *Source et nature de l'obligation alimentaire.* L'obligation de fournir des aliments à certains parents ou alliés naît d'un quasi-contrat. Ce quasi-contrat est la procréation par mariage, active (art. 203) ou passive (art. 205) [c. à d. le fait d'avoir engendré une personne ou d'avoir été engendré par elle]; immédiate ou médiate [c. à d. le fait d'avoir engendré la personne elle-même ou bien son père ou sa mère, ou même son conjoint: art. 206].

958. Ce fait oblige à fournir à l'autre personne des aliments, toutes les fois qu'elle se trouvera, mais seulement lorsqu'elle se trouvera dans le besoin, c. à d. lorsqu'elle ne pourra pas suffire à sa subsistance à l'aide de sa seule fortune personnelle.

959. Il suit de là que l'obligation de fournir des aliments, est variable quant à sa quotité, et intermittente quant à sa durée (V. art. 208, 209).

960. *Mode de paiement de l'obligation alimentaire.* L'expression *aliments* comprend la nourriture, le logement, l'*entretien* (art. 210), c. à d. l'habillement, le chauffage, et en général la prestation des choses réputées indispensables, suivant les temps, les lieux et la position sociale.

961. Le débiteur d'aliments n'est pas tenu de fournir toutes ces choses en nature (V. art. 1142), mais bien de payer une somme suffisante pour les procurer (V. cep. 210 et 211). Cette somme s'appelle *pension alimentaire*. Le mot *pension* (de *pendere*, payer, *pensio*, payement périodique), signifie une prestation payable à certaines époques périodiques. Ce mode de paiement est bien moins onéreux pour le débiteur; le met à l'abri de la dissipation du créancier, et est mieux approprié à la nature de l'obligation aux aliments, laquelle est susceptible de diminuer ou de s'accroître avec les circonstances (V. art. 208 et 209).

962. Réciproquement, le débiteur ne peut (arg. *à contrario* des art. 210 et 211) offrir les aliments en nature, par exception au principe d'après lequel l'obligé a le droit de se libérer malgré le créancier, en exécutant son obligation (V. art. 1257, 1264). On n'a pas voulu exposer le parent pauvre aux humiliations qu'aurait pu lui faire endurer le parent riche.

⇛ **203.** — *A quoi les époux sont-ils tenus envers leurs enfants ?*

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

Termes techniques. *Obligation* - n° 953; *entretenir* - n° 960.

963. *Contractent*... c. à d. s'imposent. En effet, ils ne promettent point expressément, en manifestant leur consentement à vivre ensemble (art. 75), de nourrir leurs enfants. D'ailleurs cette promesse ne peut être faite qu'au créancier ou à son représentant (art. 1165); or, le créancier n'existe même pas encore.

Par le fait seul du mariage... et indépendamment de tout engagement exprès qu'il plairait aux père et mère de contracter envers les enfants - n° 957.

Ensemble... ceci ne veut pas dire : l'un envers l'autre, mais : simultanément, et non l'un au défaut de l'autre (compar. art. 373, 1384-2°).

Addition. *Leurs enfants*... et leurs petits-enfants nés d'un mariage légitime ; en général leurs descendants (arg. des art. 205 et 207).

964. Déduction. Exception au principe d'après lequel nul n'est obligé s'il n'y a consenti.

Motifs. C'est par le fait des père et mère que les enfants existent, et par suite se trouvent dans la nécessité de pourvoir à leurs besoins. S'il en était autrement, la plupart des enfants en bas âge périraient, à cause de l'impuissance physique où ils sont de se nourrir eux-mêmes. D'ailleurs, le mariage étant volontaire (art. 146), les époux ont dû en prévoir les conséquences. Enfin, les enfants leur devront plus tard des secours, quand ils seront eux-mêmes dans le besoin.

965. Restriction. *Leurs enfants*... le texte n'ajoute pas ici, comme dans l'art. 205 : *qui sont dans le besoin*. Cependant cette restriction résulte des art. 207 à 209. Le silence de l'article vient de ce que l'obligation d'*élever* existe même à l'égard des enfants riches; et de ce qu'en général les enfants n'ont pas de fortune particulière, parce que leurs père et mère les précèdent dans la succession des autres membres de la famille.

966. Corollaires. 1. *Ensemble...* donc la femme est tenue d'y contribuer, même quand elle est séparée de biens (V. art. 1537) ; et, dans tous les cas, ne peut refuser de nourrir les enfants, sous prétexte que le mari peut y suffire.

2. *Leurs enfants...* La loi ne distingue pas quel est leur âge : donc l'obligation subsiste, même après que l'éducation est terminée.

⇛ **204.** — *Les père et mère sont-ils tenus d'établir leurs enfants?*

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

967. Termes techn. *Etablir* un enfant, c'est lui donner ou s'obliger à lui donner des valeurs (périodiques ou une fois payées) pour subvenir à l'entretien de sa famille, s'il se marie (V. art. 1540), ou à l'exercice de la profession qu'il veut embrasser ; par exemple, pour acheter une charge de notaire, d'avoué, etc., ou un fonds de commerce.

Le mot *autrement* fait allusion aux derniers cas.

968. Le mot *établissement* désigne également un mariage ou l'adoption d'un état, parce que l'un et l'autre amènent une certaine fixité d'habitudes et de position (V. art. 102) - n° 527.

969. La donation faite à un enfant pour l'établir, n'ayant pas pour but de lui faire une libéralité proprement dite, un avantage sur les autres enfants, est, en général, considérée comme un *avancement d'hoirie,* c. à d. une anticipation sur la succession (V. art. 843 et 851).

970. *N'a pas d'action...* ou plutôt de créance - n° 954, laquelle produit une action personnelle. En d'autres termes, les père et mère ne sont pas obligés d'établir. - Mais V. n° 972.

971. Déduction. Application pure et simple du principe : nul n'est obligé s'il n'y a consenti.

Le législateur a cru devoir s'en expliquer, parce qu'en droit romain, le père de famille était tenu de doter sa fille (V. art. 1540) ; on avait regardé cette mesure comme nécessaire pour favoriser l'accroissement de la population. Aujourd'hui on a reconnu que l'instinct naturel suffit pour produire dans un pays tout autant d'habitants que le comportent les moyens de subsister qu'on y trouve. La seule manière de favoriser la population est donc d'encourager le commerce, et de protéger le développement de la fortune publique. — Peut-être aussi les rédacteurs du Code ont-ils voulu restreindre les droits des enfants en même temps qu'ils restreignaient d'un autre côté la puissance paternelle - n^os^ 1311, 1312.

972. Au surplus, les père et mère riches, et dont les enfants n'ont aucun bien personnel, sont tenus moralement de les aider à faire un établissement proportionné à leur position ; autrement les enfants seraient dans l'impossibilité de s'établir du vivant de leurs parents, et plus maltraités que des orphelins nés de pères et mères moins riches. — Le Code suppose dans plusieurs endroits l'existence de cette obligation (art. 321-3°, 511, 851, 1422, 1458, 1459), quoiqu'il n'ait pas voulu permettre aux enfants d'en faire la matière d'un procès scandaleux.

⇛ **205.** — *Les aliments sont-ils dus à des parents autres que les descendants ?*

Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère, et autres ascendants qui sont dans le besoin.

Term. techn. *Aliments* - nº 960.

Déduction - nº 964.

973. Motif. C'est aux ascendants que les descendants doivent l'existence. En général, ils leur doivent leur éducation et les premiers soins qui les ont préservés d'une mort, presque certaine en cas d'abandon. Souvent même la fortune dont ils jouissent actuellement a son origine dans les donations ou les sacrifices faits par les ascendants.

Ces motifs sont d'autant plus forts que la parenté est plus proche. Aussi le petit-fils ne doit-il des aliments à son aïeul qu'autant que le fils de celui-ci est hors d'état de lui en fournir.

974. Corollaire. *A leurs ascendants...* Donc, il n'est point dû d'aliments aux collatéraux ; pas même aux frères et sœurs : les exceptions nº 964 - doivent être restreintes. Mais il existe pour toute personne une obligation purement morale d'assister ses proches parents, dans le besoin.

⇛ **206.** — *Est-il dû des aliments aux alliés dans le besoin ?*

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

975. Termes techn. *Beau-père, belle-mère.* Ces mots ont, en français, un double sens. Ils désignent également les père et mère du conjoint (*socer, socrus*), et le nouvel époux du père ou de la mère (*vitricus, noverca*). Dans le premier sens, ils sont opposés à *gendre* et *bru* (l'art. 206 se sert du terme générique *belle-fille*) ; dans le deuxième, à *beau-fils* et *belle-fille,* ou enfant d'un premier lit, c. à d. d'un premier mariage.

976. *Convoler en secondes noces...* c'est se remarier (en parlant d'une femme).

977. *Affinité...* du latin *affinitas*. Synonyme d'alliance - nº 792.

978. *L'époux qui produisait l'affinité...* qui servait d'intermédiaire entre les deux alliés : ici, la femme du gendre, ou le mari de la belle-fille.

Dans les mêmes circonstances... c. à d. lorsque les beau-père et belle-mère sont dans le besoin (art. 205 *in f.* : ajout. 208, 209).

Déduction - nº 964.

979. Motifs. *Règle.* Le gendre et la bru font en quelque sorte partie de la famille, et habitent souvent avec elle. Leurs enfants ont pour aïeuls le beau-père et la belle-mère. — Ils profitent d'ailleurs des donations

que ceux-ci ont pu faire en faveur du mariage. Leurs intérêts pécuniaires sont unis à ceux de leur conjoint et de leurs enfants ; or, le conjoint et les enfants devraient des aliments eux-mêmes au beau-père qui est leur ascendant, s'ils avaient une fortune personnelle suffisante.

980. *Exceptions.* 1° *Secondes noces.* La femme est toujours, sans parler du changement de nom, plus attachée à la famille de son mari actuel qu'à celle du précédent.

2° *Sont décédés*... c'étaient cet époux et les enfants communs qui unissaient le gendre ou la bru à leurs beau-père et belle-mère - n° 979.

981. Comparais. Ces deux événements ne font cesser que l'obligation du gendre ou de la bru, mais non celle de la fille, femme du gendre, ou du fils, mari de la bru (arg. de l'art. 205, qui ne distingue pas).

982. Corollaire. *Les gendres et belles-filles* (brus)... cette énumération exclut les enfants d'un mariage antérieur : les exceptions doivent être restreintes - n° 964. — A plus forte raison exclut-elle les alliés au delà du premier degré, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale.

⇛ **207.** — *Celui qui peut exiger des aliments est-il tenu d'en fournir lui-même ?*

Les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques.

Déduction - n° 964.

Motifs - n° 964 comparé avec n^os^ 973 et 979

983. Traduction. L'art. 207 se réfère indubitablement à l'article 206. En partant de cette première donnée, il signifie : les beau-père et belle-mère doivent des aliments à leur gendre ou à leur bru dans le besoin; mais cette obligation cesse : 1° lorsque la bru se remarie; 2° lorsque la fille ou le fils meurent sans laisser d'enfants de leur mariage avec le gendre ou la bru.

L'art. 207 paraît en outre se référer à l'art. 205 (arg. du pluriel : *les obligations,* comparé avec le singulier : *cette obligation,* de l'art. 206), et signifier : les ascendants doivent des aliments à leurs descendants dans le besoin. Dans tous les cas, on en tirerait un argument *a fortiori* en faveur de cette proposition, incontestable à l'égard des père et mère (art. 205).

⇛ **208.** — *Quelle est l'étendue de l'obligation de fournir des aliments ?*

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

984. Traduction. La valeur de la pension alimentaire accordée par le juge ne peut dépasser la valeur dont le créancier a besoin pour vivre, déduction faite de ses ressources personnelles; ni la valeur de la fortune du débiteur, déduction faite de ce dont il a besoin pour vivre lui-même.

Analyse. Ainsi, l'art. 208 indique deux *maximum* ou limites supérieures que ne peut dépasser le montant de la dette alimentaire : 1° le be-

soin du créancier ; 2° l'excédant des ressources du débiteur sur ses propres besoins.

985. Déduction. 1° La première limitation résulte de la nature même de l'obligation qui est fondée sur le besoin du parent auquel sont dus les *aliments*, c. à d. ce qui est nécessaire à sa subsistance. D'ailleurs, cette obligation est une exception aux principes - n° 964 ; or, les exceptions doivent être restreintes.

2° La deuxième limitation résulte de cette idée qu'à l'impossible nul n'est tenu ; le sacrifice de sa propre existence pour sauver celle d'autrui, est un acte de dévouement qui peut être approuvé, mais non commandé par la loi.

986. Corollaires. 1. Quand l'excédant des ressources du débiteur sur ses besoins personnels suffit, la pension doit s'élever au niveau des besoins du créancier : autrement, celui-ci manquerait du nécessaire, ce qui est contraire à la signification légale du mot aliments.

2. Quand le débiteur a tout juste ce qui lui est nécessaire pour vivre, la dette alimentaire se réduit à zéro.

3. Il en est de même, lorsque le débiteur a tout juste ce qui lui est nécessaire pour subvenir à ses besoins et à ceux d'une personne à laquelle il doit des aliments de préférence au créancier qui réclame ; par exemple, un père de famille doit des aliments à sa femme et à ses enfants avant d'en devoir à ses aïeuls, ou même à ses père et mère.

209. — *L'obligation alimentaire est-elle susceptible de diminution ou d'extinction ?*

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

987. Term. techn. *Décharge*... libération totale de la dette.

988. *Réduction*... libération partielle.

989. Explication. *Celui qui fournit*... on suppose qu'une pension alimentaire a été fixée soit par les parents, soit par le juge.

Peut être demandée... et le juge doit l'accorder, si le créancier n'adhère pas spontanément à la réduction.

Analyse. La pension alimentaire doit diminuer ou se réduire à rien : 1° lorsque l'excédant des ressources du débiteur sur ses besoins personnels diminue ou se réduit à rien ; 2° lorsque les ressources du créancier s'accroissent ou atteignent le niveau de ses besoins.

990. Déduction. Application de l'article précédent - n° 985.

Addition. La pension alimentaire doit augmenter ou même égaler la valeur totale de ce qui est nécessaire au créancier : 1° lorsque l'excédant des biens du débiteur sur ses besoins augmente dans une proportion suffisante ; 2° lorsque les ressources du créancier diminuent ou se réduisent à rien (pourvu que celles du débiteur soient assez considérables).

⇛ **210.** — *Le débiteur d'aliments peut-il les offrir en nature ?*

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

Term. techn. *Pension aliment.* - n° 961 ; *entretenir une personne* - n° 960.

991. *En connaissance de cause... cognita causa.* Après avoir vérifié les faits; — dans l'espèce, l'impuissance de payer la pension, et la nature plus ou moins bienveillante des relations qui existent entre le débiteur et le créancier.

992. Déduction. Exception à la règle qui interdit au débiteur d'aliments de les offrir en nature - n° 962.

Motif. A l'impossible nul n'est tenu. Il semble, il est vrai, que l'obligation alimentaire doive se réduire à rien en pareil cas; mais on conçoit facilement le contraire, en se rappelant une observation pratique dont l'expérience démontre la justesse : quand un ménage est monté de manière à entretenir quelques personnes, il suffit à l'entretien d'une personne de plus, sans accroissement sensible de dépenses (d'où ce dicton trivial: Quand il y a pour deux, il y a bien pour trois); tandis qu'il serait impossible de décomposer la valeur consommée dans ce ménage, en deux sommes suffisantes pour subvenir à l'entretien d'un même nombre de personnes vivant séparément.

⇛ **211.** — *Les père et mère peuvent-ils offrir en nature les aliments dont ils se trouvent débiteurs ?*

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

Déduct. et motif - n° 992.

993. Compar. *Qui offrira...* sans justifier d'ailleurs qu'il ne peut payer la pension alimentaire; autrement, on rentrerait dans l'hypothèse de l'article précédent.

Motif de la différence. L'affection ordinaire des père et mère pour leurs enfants exclut toute crainte d'humiliations de leur part. D'ailleurs, il est probable que l'enfant créancier a déjà habité avec eux, dans son bas âge.

CHAPITRE VI.

DES DROITS ET DEVOIRS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

Term. techn. *Droit* - n° 10 ; *devoir* - n° 12.

994. *Devoirs respectifs...* c. à d. imposés à l'un [des époux] au profit

de l'autre (ce qui attribue un droit à ce dernier), par opposition aux obligations que le mariage impose à tous deux au profit des tiers - nº 952.

§ Ier. Droits relatifs à la vie commune.

212. — *Quels sont les devoirs mutuels des époux?*

Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.

995. Explic. *Mutuellement...* l'un envers l'autre, avec une égale réciprocité, à la différence de l'article suivant.

996. Déduction. L'art. 212 renferme une interprétation du contrat des deux époux, conforme au but ordinaire du mariage - nº 735, et aux principes fondamentaux de la morale, à tel point qu'il ne serait pas permis d'y déroger par une convention contraire (V. art. 6).

Sanction. *Droit civil.* V. art. 229, 230, 306.

997. *Droit pénal.* La violation du devoir de fidélité se nomme *adultère.* L'adultère de la femme est puni de 3 mois à 2 ans de prison. Celui du mari n'est frappé d'aucune peine, à moins qu'il n'ait entretenu sa concubine dans la maison conjugale, auquel cas il encourt une simple amende de 100 à 2,000 francs (V. art. 308, 309 ; Cod. pén., art. 337, 339).

Motif de la différence. L'adultère de la femme est puni plus sévèrement que celui du mari, parce qu'il a des conséquences beaucoup plus graves : il peut, en effet, introduire dans la famille des enfants étrangers au mari, sans que celui-ci ait toujours la faculté de les en exclure (V. art. 313).

213. — *Auquel des époux appartient la suprématie?*

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

998. Déduction. Exception aux règles générales du contrat de société, qui attribuent des pouvoirs égaux à tous les associés en l'absence de convention particulière (V. art. 1859-1º).

Motifs. Le mariage n'est pas, comme les sociétés ordinaires, restreint à des intérêts d'argent ; il embrasse toutes les actions de la vie pour un temps indéfini, et un de ses buts principaux est l'éducation des enfants ; il convenait donc, dans l'intérêt même de la prospérité commune, d'attribuer la suprématie à l'un des associés ; autrement la contradiction des vues aurait paralysé l'administration. Au surplus, la supériorité de l'homme, incontestable au point de vue des forces physiques, a dû amener ce résultat.

999. Restrict. La *puissance maritale* n'est pas attribuée au mari dans son intérêt exclusif, mais dans l'intérêt commun : aussi ne peut-il y renoncer par une convention (V. art. 1388 et 6), et est-il obligé de l'exercer. De là le devoir qui lui est imposé, comme au plus fort, de protéger sa femme (conséquence du devoir d'assister : art. 212).

Applications. V. art. 148 à 150, 373, 384, 389.

1000. Critique. L'expression *obéissance,* employée par la loi, est exagérée. Il est évident, tout d'abord, que le mari ne peut ordonner à sa femme des actions illégales.

A l'égard des actions permises, il en est un grand nombre que la femme peut exiger du mari, aussi bien que le mari de la femme (art. 212, 214); il en est un grand nombre d'autres que la loi autorise la femme à faire contre la volonté du mari, soit avec permission du juge (art. 219), soit même sans cette permission (art. 226, 940, 1096, 2139). Enfin, alors même que le mari peut ordonner légalement, il est toujours blâmable s'il use de ce droit contrairement à la raison, et ne peut jamais employer de mauvais traitements pour le faire respecter – n° 1067. Il convenait donc de s'exprimer d'une manière différente (V. à cet égard art. 75 et 372).

⇛ **214.** — *Quels sont les devoirs des époux quant à l'habitation?*

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

1001. Analyse. L'art. 214 attribue au mari deux droits : 1° celui d'exiger que la femme habite avec lui - n° 735, note; 2° celui de choisir la résidence commune; — Il lui impose deux devoirs (d'où résultent pour la femme deux droits corrélatifs) : 1° le devoir de la laisser habiter avec lui; 2° de lui fournir ce qui lui est nécessaire.

1002. Déduction. Le 1er droit et le 1er devoir sont la conséquence directe de la convention des époux, qui ont dû prendre le mot mariage dans le sens qu'on lui donne constamment. Le 2e droit résulte de la puissance donnée au mari par l'art. 213; le 2e devoir résulte de l'art. 212 qui l'impose aussi à la femme. Si on a cru nécessaire de l'exprimer spécialement pour le mari, c'est qu'il dispose souvent de la totalité des revenus de la femme (V. art. 1401 - 2°, 1530, 1549 - 1°).

1003. Développ. *Selon son état...* la femme prend le nom du mari; elle participe à sa condition, à sa nationalité (art. 12, 19). Mais elle n'a aucune part aux droits politiques qui lui appartiennent - n° 739.

1004. Question : La femme peut-elle être contrainte par corps à habiter avec son mari?

Oui : L'article 214 lui en impose l'obligation; or, cet article serait inutile s'il n'y avait pas un moyen de le faire exécuter. — La puissance maritale confère, comme la puissance paternelle, et même à un plus haut degré, la disposition de la personne qui en est l'objet.

Non : Personne ne peut être arrêté, d'après l'article 4 de la Charte (V. art. 2063), *que dans les cas* prévus *par la loi;* or, aucune disposition légale n'a prévu le cas. — Si l'article 214 est dépourvu de sanction efficace, il en est de même de bien d'autres articles, et notamment de 212 (en partie) et 213. — D'ailleurs le mari peut refuser des aliments et réclamer des dommages-intérêts (art. 1142). — Pour être conséquent, dans l'affirmative, il faudrait donner à la femme le droit de se faire réintégrer par la force publique au domicile conjugal - n° 1001. — Le père n'a le droit d'arrestation qu'en vertu d'articles exprès (V. art. 376 et suiv.).

§ 2. Droits relatifs aux biens.

(Jusqu'à quel point la capacité de contracter, d'aliéner ou de plaider, est-elle modifiée chez la femme par l'état de mariage?)

1005. Le sexe n'est pas par lui-même une cause d'incapacité, si ce n'est en ce qui touche les droits politiques - n° 109. Ainsi, une fille ou une

veuve sont aussi capables qu'un homme de s'obliger ou de disposer de leurs biens, n'eussent-elles que 21 ans. Au contraire une femme mariée, eût-elle 60 ans, est frappée d'incapacité, dans l'intérêt de son mari, ou plutôt de l'association conjugale, dont le mari est le chef.

➾ **215.** — *La femme mariée peut-elle plaider ?*

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

1006. Termes techn. *Ester en jugement...* de *stare in judicio.* Être partie dans un procès soit comme demandeur, soit comme défendeur; exercer une action - nº 1841, ou y défendre; en un mot *plaider* (*plaider* veut dire aussi : défendre une partie en qualité d'avocat, débiter une plaidoirie).

1007. *Autorisation...* de *auctoritas,* mot qui vient lui-même de *augere,* augmenter, attendu que l'autorisation augmente la capacité de la personne autorisée. Consentement d'un supérieur, permission.

1008. *Marchande publique...* c. à d. commerçante. On appelle commerçant celui dont la profession habituelle consiste à faire des actes de commerce : c. à d. des opérations qui tendent à mettre les produits de la nature ou de l'industrie à la portée des consommateurs.

1009. *Non commune...* ces mots qui désignent une femme mariée sous le régime sans communauté (art. 1530), paraissent comprendre ici la femme mariée sous le régime dotal (V. art. 1540 et suiv.).

1010. *Séparée de biens...* on appelle ainsi la femme sur les biens de laquelle son mari n'acquiert pas plus de droits qu'un étranger [art. 1536].

Traduct. La femme mariée ne peut plaider sans l'autorisation de son mari (ou de justice, art. 218) sous quelque régime qu'elle soit mariée.

1011. Déduction. Exception à l'art. 488, pour la femme majeure, et à l'article 482, pour la femme mineure, en ce qui touche les actions mobilières.

Motif. La femme pourrait nuire aux intérêts communs, en intentant ou soutenant un procès coûteux ou mal fondé.—La loi s'est prononcée expressément pour la femme séparée, parce qu'elle a le droit d'administrer ses biens (art. 1449, 1536); pour la femme commerçante, parce qu'elle peut s'obliger sans l'autorisation de son mari (art. 220-1°); pour la femme non commune, parce qu'elle est moins dépendante de son mari, au moins sous certains rapports, que la femme mariée en communauté (V. art. 1421).

➾ **216.** — *La femme mariée peut-elle défendre à une poursuite criminelle ?*

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

1012. Term. techn. *Poursuivie en matière...* C. à d. lorsqu'elle est appelée en justice comme coupable d'un fait illicite.

Criminelle ou de police... Soit correctionnelle, soit simple (V. Cod. pén., art. 1).

1013. Déduction. Exception à l'art. 215.

Motif. L'intérêt du mari ou des deux époux ne suffit pas pour soustraire la femme à la punition d'un délit commis par elle. — Réciproquement, ce même intérêt ne suffit pas pour empêcher la femme de défendre son honneur compromis par l'imputation dirigée contre elle.

⇛ **217.** — *La femme mariée peut-elle aliéner, acquérir, contracter?*

La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit.

Termes techn. *Donner* - n° 1248; *aliéner* - n° 658; *hypothéquer* - n° 659; *non commune* - n° 1009; *séparée* - n° 1010.

1014. *Acquérir*... C'est être investi d'un droit de propriété. On acquiert à titre *onéreux* ou *gratuit*, selon que l'on donne ou non quelque chose en retour de l'acquisition.

1015. La même distinction s'applique évidemment à l'aliénation; cependant aliéner s'emploie souvent comme signifiant aliéner à titre onéreux: ici, par exemple, où on l'oppose à *donner* (aliéner à titre gratuit).

1016. *Concours dans l'acte*... Approbation donnée à l'acte au moment où il se fait.

1017. Déduction. Exception à l'art. 488, pour la femme majeure; à l'art. 481, pour la femme mineure (V. art. 476).

1018. Motifs. *Aliéner, hypothéquer*... Les actes tendant à dépouiller plus ou moins radicalement la femme de sa fortune exposent par contre-coup l'association conjugale, dont le mari est le représentant, à être privée des ressources que cette fortune pouvait lui procurer pour subvenir à l'entretien des époux et de la famille.

Acquérir à titre onéreux... Même motif. Des acquisitions de ce genre peuvent occasionner la ruine de celui qui les ferait imprudemment, et sans avoir de quoi satisfaire aux charges (*onera*) qui en résultent.

Acquérir à titre gratuit... L'acceptation d'une donation exempte de charges n'expose pas à des pertes pécuniaires; mais le mari est moralement intéressé à surveiller le motif de la libéralité que l'on fait à sa femme.

1019. Corollaires. 1. *Concours dans l'acte*... donc il n'y a pas besoin, comme sous l'ancien Droit, que le mari déclare formellement *autoriser* l'acte de sa femme.

2. *Consentement par écrit*... lorsque le mari n'a pas concouru à l'acte. Donc on ne serait pas admis à prouver par témoins que le mari a donné une autorisation séparée.

3. *Aliéner, acquérir*... donc la femme peut, sans l'autorisation du mari, faire des actes *conservatoires*, c. à d. destinés à empêcher la perte des droits qui lui appartiennent déjà (V. art. 940, 1096, 2139).

1020. Restrictions. 1. *Même séparée de biens*... L'art. 217 est

modifié sous ce rapport par l'art. 1449-2°, qui permet à la femme séparée d'aliéner son *mobilier*.

2. *Donner*... Si ce n'est par testament (art. 226).

3. *Aliéner, hypothéquer*... Mais V. C. com., art. 7 - n° 1033.

4. L'aliénation et l'acquisition qui sont interdites à la femme mariée non autorisée, sont l'aliénation et l'acquisition provenant d'un consentement de sa part, accepté ou non (V. art. 776). Quant à celles qui s'effectuent sans l'intervention de la volonté, comme la prescription, la constitution légale d'hypothèque, il ne peut être question d'exiger l'autorisation maritale.

1021. Addition. La femme mariée non autorisée est incapable, non-seulement d'aliéner, mais encore de contracter, c. à d. de s'imposer une obligation par son consentement, accepté ou non. L'art. 1124 la range expressément parmi les incapables de contracter (V. aussi art. 221, 222, 224). Il est vrai qu'il semble limiter cette incapacité aux cas *exprimés par la loi;* or, l'art. 217 n'interdit que les contrats contenant aliénation ou acquisition, et les art. 222 à 224 ne font guère que se référer au principe posé par l'art. 217. Mais cette limitation doit s'entendre de la femme séparée de biens. Quant à la femme non séparée, si elle pouvait s'obliger, elle aliènerait par là indirectement ses biens, puisque ses créanciers pourraient les faire vendre (art. 2092). Les art. 220 et C. com. 5, en permettant à la femme commerçante de *s'obliger*, supposent, *a contrario*, que la femme non commerçante ne le peut pas. Telle était d'ailleurs la disposition de l'ancien droit; et rien n'annonce qu'on ait voulu innover sur ce point.

1022. Restriction. La femme séparée de biens ayant le pouvoir d'administrer, est capable de s'obliger toutes les fois que cela est nécessaire pour l'administration - n° 642.

Applications. V. art. 776, 905, 934, 1029.

1023. Question : La femme séparée de biens peut-elle s'obliger, jusqu'à concurrence de son mobilier, par des actes qui ne touchent pas à l'administration ?

Oui : L'article 1449 lui permet d'aliéner son mobilier directement : à plus forte raison peut-elle l'aliéner indirectement en donnant à un créancier le droit de le faire vendre (art. 2092). — On peut nier que la femme soit incapable de s'obliger, lorsqu'il n'en résulte pas aliénation - n° 1021.

Non : En principe, la femme est incapable de s'obliger - n° 1021; or, l'article 1449-1° ne le lui permet qu'autant que cela est nécessaire pour administrer ses biens. — Autre chose est s'obliger, autre chose est aliéner son mobilier. — La faculté de s'obliger est plus dangereuse, précisément parce que le préjudice qu'elle entraîne est plus éloigné. — D'ailleurs le créancier pourrait faire vendre, non-seulement le mobilier existant au moment du contrat, mais encore celui que sa débitrice acquerra plus tard; et même ses immeubles, après la dissolution du mariage (art. 2092).

⇛ 218. — *Le mari peut-il empêcher la femme de plaider ?*

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

Term. techn. *Ester en jugement* - n° 1006.

1024. Déduction. Exception à l'art. 215.

Motif. Il ne faut pas qu'un caprice du mari puisse empêcher la femme de

faire reconnaître judiciairement ses droits méconnus par un tiers. L'intervention du juge garantit suffisamment que les intérêts du ménage ne seront pas lésés. — Réciproquement, le refus du mari ne doit pas paralyser les prétentions légitimes des tiers. Il faut qu'il les satisfasse ou amène sa femme à les reconnaître, s'il pense que le procès occasionnera des frais inutiles.

1025. Addition. La femme qui veut exercer une action, doit sommer son mari de l'autoriser; et sur son refus, demander, par requête, au président du tribunal, la permission de citer son mari à la chambre du conseil, pour exposer les motifs de son refus (Cod. proc., art. 861). Le tribunal, après avoir entendu le mari, s'il se présente, et le ministère public, accorde ou rejette la demande d'autorisation (*ib.* art. 862) - nº 1029.

⇛ **219.** — *Le mari peut-il empêcher la femme de contracter?*

Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation, après que le mari aura été entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil.

Termes techn. *Citer* - nº 148; *tribunal de 1re instance* - nº 323; *arrondissement* - nº 601; *domicile* - nº 523.

1026. *Passer un acte...* c'est, en général, dresser un écrit destiné à prouver un fait. Mais l'expression est trop restreinte pour exprimer l'idée du rédacteur. Il fallait dire : *faire un acte* juridique, c. à d. un acte (un fait) ayant pour effet de constituer ou d'éteindre un droit.

1027. *Chambre du conseil...* salle où le tribunal s'assemble pour délibérer hors de la présence du public.

1028. Déduction. Exception à l'art. 217, et au Code de procéd., dont l'art. 87 prescrit la publicité des audiences.

Motifs. Il ne faut pas qu'un caprice du mari puisse empêcher la femme de faire un contrat profitable à ses intérêts. L'intervention du juge, auquel le mari peut communiquer ses raisons secrètement, à l'abri de la malignité publique, offre une garantie suffisante que l'acte ne portera atteinte ni à l'honneur ni à la fortune de l'époux.

1029. Innovation. Depuis le Code de procédure (art. 861 et suiv.), l'article 219 est-il encore en vigueur? En d'autres termes, la femme peut-elle citer directement son mari qui refuse d'autoriser un contrat?

Non : L'article 861 du Code de procéd. prescrit d'adresser une requête au président quand il s'agit d'autoriser la femme à la poursuite de ses droits; or, il n'y a pas de raison pour suivre une marche différente à l'égard des contrats.

Oui : L'article 219 n'est pas abrogé expressément; il ne l'est pas même implicitement, puisque l'article 861 du Code de procéd. ne règle que la manière d'autoriser la femme *à la poursuite de ses droits;* et l'article 219, la manière de l'autoriser *à passer un acte.* — L'abrogation ne se présume pas. — La marche la plus simple est préférable.

⇛ **220.** — *La qualité de commerçante augmente-t-elle la capacité de la femme mariée?*

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

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

Termes techn. *Marchande publique* - nº 1008.

1030. *Obliger* quelqu'un... lui imposer une obligation - nº 953.

1031. *Négoce*... commerce (V. art. 1426) - et nº 1008.

Détailler les marchandises... présider à la vente des marchandises considérées séparément.

Addition. La femme ne peut embrasser la profession de commerçante sans le consentement du mari (Cod. comm., art. 4). Aussi l'art. 220 ne fait-il pas exception à l'art. 217.

Analyse. L'art. 220 énonce trois propositions : 1º la femme commerçante peut s'obliger par les actes de son commerce, sans que chaque acte en particulier soit autorisé par le mari ou par la justice.

2º Chaque acte de commerce engage les biens de la communauté.

3º La femme préposée au négoce du mari demeure incapable de s'obliger sans autorisation spéciale.

1032. Déduction. 1re *Prop.* Dérogation à l'art. 223 qui annulle toute autorisation générale.

2e *Prop.* Application des art. 1419, 1409-2º (V. les notes sur ces art.).

3e *Prop.* Application de l'art. 217. Le mari, en préposant sa femme au détail de son commerce, l'autorise, non à s'obliger, mais à l'obliger lui-même (V. art. 1984, 1990, 1997).

1033. Motif. La célérité nécessaire aux opérations commerciales est incompatible avec l'obligation d'obtenir un consentement spécial pour chacune d'elles. Au surplus, le mari peut toujours arrêter les inconvénients possibles de cette capacité exceptionnelle, en exigeant que sa femme abandonne sa profession.

Addition. La femme commerçante peut engager, hypothéquer et aliéner ses immeubles, hors le cas où le contrat de mariage s'oppose à leur aliénation (art. 1554, et Code com., art. 7).

221. — *La femme dont le mari est condamné à une peine infamante, a-t-elle besoin d'autorisation ?*

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

Term. techn. *Condamnation* - nº 195 ; *peine afflictive, infamante* - nº 207 ; *contumace* - nº 233.

1034. Déduction. Exception aux art. 215 et 217 - nº 1041.

Motifs. Le mari est, en pareil cas, ou incapable d'exercer ses propres droits (V. Cod. pén., 29), et à plus forte raison d'intervenir dans l'exercice des droits de sa femme; ou retenu par nécessité, loin d'elle; ou indigne d'user de la puissance maritale.

1035. Restrictions. 1. Il y a une peine infamante, la dégradation civique, dont *la durée* est indéfinie : elle ne cesse que par la réhabilitation (Cod. d'instr. cr., art. 619) ; de plus, cette peine suit la condamnation aux autres peines criminelles : il s'ensuivrait que l'autorisation maritale serait remplacée par celle de la justice, dans tous les cas prévus par l'article 221, jusqu'à ce que le mari ait été réhabilité. — On évite cette difficulté si l'on admet que l'article 221 ne s'applique point au cas de dégradation civique (1).

2. En cas de contumace, la peine n'est pas appliquée, et par conséquent sa *durée* n'est pas déterminée. On peut considérer la contumace comme la peine, et subordonner à sa durée l'exécution de l'art. 221. Et en effet, tant que le condamné ne se représente pas, on ne peut pas l'appeler en justice (V. les derniers mots du texte).

3. Les peines perpétuelles emportent mort civile, et par suite dissolution du mariage et de la puissance maritale (art. 217). Toutefois, l'art. 221 s'y applique pendant les cinq premières années de la contumace.

⇒ **222.** — *La femme dont le mari est interdit ou absent, a-t-elle besoin d'autorisation ?*

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

Termes techn. *Interdit* - nº 1708; *absent* - nº 567; - *en connaissance de cause* - nº 991.

1036. Déduction. Exception aux art. 215 et 217.

Motif. L'interdit, incapable d'exercer ses propres droits, l'est à plus forte raison de diriger l'exercice des droits d'autrui. Quant à l'absent, soit présumé, soit déclaré (Pr. 863), il y a impossibilité physique de le consulter, puisqu'on ignore s'il existe.

Addition. Dans la double hypothèse de l'art. 222, on commet un juge pour faire au tribunal un rapport sur la demande (C. procéd., art. 863, 864). — En cas d'interdiction, le jugement qui l'a prononcée doit être joint à la requête que la femme adresse au président (*ib.* art. 864).

⇒ **223.** — *Le mari peut-il autoriser sa femme une fois pour toutes?*

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

1037. Termes techn. *Stipuler*... c'est consentir à devenir créancier ; *promettre*, c'est consentir à devenir débiteur. Le concours de la stipulation et de la promesse forme le contrat - nº 734.

---

(1) V. M. Valette sur Proudhon, I, 470.

1038. *Contrat de mariage...* ensemble des conventions que les futurs époux font relativement à leurs biens - Comp. n° 755. Acte qui constate ces conventions (art. 1394).

Analyse. 1° L'autorisation de faire tous les actes juridiques - n° 1704 - indéfiniment, est nulle. 2° Elle est nulle, même quand elle a été stipulée et promise comme condition du mariage. 3° La femme peut être autorisée, une fois pour toutes, à faire les actes d'administration de ses biens (par contrat de mariage - n° 1040).

1039. Déduction. Extension apportée à l'art. 217 qui se borne à exiger le consentement du mari, fût-il antérieur à l'acte autorisé.

Motif. L'approbation ne peut être donnée par avance en connaissance de cause, et le mari serait exposé souvent à s'en repentir - V. surtout n° 1018. D'ailleurs, quand elle s'applique à tous les actes indéfiniment, elle équivaut à une renonciation à la puissance maritale, que la loi paraît avoir considérée comme essentielle à l'ordre public, sans doute parce qu'elle est une garantie d'ordre dans les familles - n° 1315.

Même par contrat de mariage... la raison de douter pour ce cas-là, venait de ce que la liberté de stipuler est plus grande par contrat de mariage que dans toute autre hypothèse (V. art. 1387 à 1389).

Restriction. *Que quant à l'administration...* les mesures de conservation et d'entretien ne peuvent nuire aux intérêts communs; d'ailleurs les femmes, même étrangères au droit, entendent bien l'administration.

1040. La femme peut-elle être autorisée, après le mariage, à administrer ses biens (autrement que comme mandataire du mari) ?

Oui : L'art. 223 déclare l'autorisation générale, *valable quant à* l'administration des biens de la femme. — Les mots : *même par contrat de mariage,* ont seulement pour effet d'interdire une autorisation encore plus étendue dans le contrat de mariage.

Non : Les conventions matrimoniales ne peuvent être changées après le mariage (art. 1395) : donc, le mari auquel ces conventions réservent le pouvoir d'administrer, ne peut en être dessaisi que par un jugement de séparation de biens (art. 1443, 1563, 1449-1°). — L'autorisation d'administrer, donnée en pareil cas à la femme, n'est qu'un mandat à l'effet de représenter le mari, mandat qui pourrait être donné à toute autre personne. — La rédaction de l'art. 223 est vicieuse, la restriction relative à l'administration ne portant que sur l'hypothèse incidente où l'autorisation est donnée par contrat de mariage (1).

⇒ **224.** — *La femme dont le mari est mineur a-t-elle besoin d'autorisation ?*

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

1041. Déduction. Exception aux art. 215 et 217, avec extension des art. 218 et 219.

Motif. Le mari mineur est incapable de faire pour son propre compte des actes autres que ceux d'administration (art. 476 et 481 à 484) : par une raison, au moins égale, il est incapable de les surveiller, faits par autrui.

---

(1) V. Zachariæ, § 472, note 43.

Compar. Il en était autrement dans l'ancien Droit.

Applic. V. art. 2208.

⇛ **225.** — *Quelles personnes peuvent faire annuler un acte de la femme, pour défaut d'autorisation?*

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

Term. techn. *Nullité* - nº 857; *Opposer* - nº 899.

1042. *Défaut*... de *deficere*, ou *deesse, defuit*. Absence, manque de...

Espèce et explicat. Une femme mariée fait, sans l'autorisation de son mari ou du juge, dans les cas où elle est exigée d'après les art. 215 à 224, un acte juridique attribuant un droit soit à elle, soit à autrui (par exemple une vente). Cet acte est annulable; mais seulement sur la demande de la femme, du mari et des héritiers, soit de la femme, soit du mari - mais V. nº 1046; et non sur la demande des autres intéressés, c. à d. des personnes à qui l'acte annulable attribue un droit ou impose une obligation. Par exemple, si la femme a vendu, l'acheteur ne pourra pas faire annuler le contrat.

1043. Déduction. Exception à la règle : *quod nullum est, nullum producere potest effectum;* exception conforme, au surplus, aux principes sur l'incapacité (art. 1125-2º). — A l'égard des héritiers, on trouve ici l'application de l'art. 724.

Motif. Les personnes capables n'ont pas besoin de protection. Elles doivent s'imputer à elles-mêmes d'avoir traité avec l'incapable.

1044. *Par la femme*... même majeure. Cependant, la nullité n'est établie, en principe, que dans l'intérêt du mari ou plutôt de l'association conjugale - nº 1018. Mais la femme peut soutenir que si elle avait été autorisée, l'affaire aurait été mieux gérée : d'ailleurs, celui qui a contracté avec elle a pu, en raison de la chance d'annulation à laquelle il s'exposait, faire des stipulations plus avantageuses pour lui.

Addition. L'acte non autorisé n'est pas nul de plein droit, même à l'égard des personnes énumérées dans l'art. 225; elles doivent demander la nullité dans le délai de dix ans, qui ne court, au moins contre la femme et ses héritiers, qu'à compter de la dissolution du mariage (art. 1304); et elles s'y rendent non recevables par leur confirmation (art. 1338).

1045. Corollaires. 1. *Par le mari*... même après la dissolution du mariage et de la puissance maritale : l'article ne distingue pas.

2. *Par* LEURS *héritiers*... ce qui comprend littéralement les héritiers du mari.

1046. Cette partie de l'article est-elle susceptible d'application?

NON : Point d'intérêt, point d'action; or, les héritiers du mari ne peuvent avoir comme lui un intérêt moral, parce qu'ils ne succèdent pas à sa puissance; ils ne peuvent avoir d'intérêt pécuniaire, puisque les actes de la femme non autorisée n'engagent pas les biens de la communauté, ni à plus forte raison ceux du mari.

OUI : Si le mari peut avoir un intérêt pécuniaire après le mariage, ses représentants

doivent en avoir aussi. — Lorsque les héritiers se trouvent créanciers de la femme devenue insolvable, et que celle-ci a perdu son action en nullité par une confirmation faite de bonne foi, ils ont intérêt à pouvoir faire annuler l'acte, et ne le peuvent qu'en leur qualité d'héritiers du mari (V. art. 1166, 1167, 1312, 1338).

⇛ **226.** — *La femme mariée peut-elle tester sans autorisation?*

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

1047. Term. techn. *Tester*... faire un testament; disposer gratuitement de ses biens pour le temps où l'on n'existera plus (art. 893, 895).

1048. Déduction. Retour aux principes généraux (art. 488, 904), par dérogation à l'art. 217 qui défend à la femme de *donner*.

Motif. Les dispositions testamentaires ne confèrent de droit, et ne deviennent même irrévocables (comp. art. 1082, 1083) qu'à la mort du testateur; or, la mort de la femme dissout le mariage (art. 227-1°), et, par suite, la puissance de son mari : donc, les motifs sur lesquels est fondée cette puissance - n° 1018 - ne sont plus applicables.

1049. Corollaire. L'autorisation de la justice n'est pas nécessaire à la femme qui fait son testament, puisqu'elle n'intervient que pour suppléer celle du mari (V. art. 218, 219).

Addition - V. n° 1000.

1050. Restriction. *La femme peut tester*... dans les cas où elle le peut, n'étant pas mariée : c. à d. lorsqu'elle est majeure de 16 ans. Encore, de 16 à 21 ans, ne peut-elle léguer plus de la moitié de ce qu'elle pourrait léguer après 21 ans (art. 904, 488).

CHAPITRE VII.

DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

1051. *Dissolution*... vient de *dissolvere,* délier. Ce mot s'applique particulièrement aux sociétés, contrats qui établissent une série d'obligations dont la durée est en général indéfinie (V. art. 1441, 1867; Co. 64); or, le mariage est une société - nos 735, 998.

⇛ **227.** — *Quels sont les événements qui dissolvent le mariage?*

Le mariage se dissout,

1° Par la mort de l'un des époux;

2° Par le divorce légalement prononcé;

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

Term. techn. *Divorce* - n° 1059; *condamnation* - n° 195; *mort civile* - n° 200.

1052. Déduction. 1° *Par la mort* [naturelle]... Le néant ne peut avoir de droits.

2° *Par le divorce*... la faculté de faire prononcer la dissolution du mariage pour certaines causes, malgré le conjoint, est une exception à l'article 1134-2°; car les époux se sont unis et n'ont pu s'unir que pour un temps indéfini. La faculté de divorcer d'un commun accord est, au contraire,

l'application directe de 1134-1° et 2°. Mais le Code l'a restreinte en l'assujettissant à certaines formes. V. art. 233, 275 et suiv.

3° *Par la... mort civile...* application de l'idée qui assimile la mort civile à la mort naturelle, si ce n'est à l'égard des droits nécessaires pour subsister - n° 214.

Innovation. *Par le divorce...* La loi du 8 mai 1816 abolit le divorce, ou, pour mieux dire, la faculté de divorcer.

1053. Corollaire. La dissolution du mariage fait cesser les droits et obligations des époux, l'un par rapport à l'autre. Ainsi, la femme majeure redevient capable d'acquérir, d'aliéner, de stipuler et de promettre. L'obligation de cohabiter est éteinte. Les droits pécuniaires établis par les conventions matrimoniales cessent (V. art. 1441, 1531, 1564).

1054. Mais les droits et obligations des époux envers des tiers continuent de subsister; comme l'obligation de fournir des aliments aux parents dans le besoin; et la puissance paternelle sur les enfants nés du mariage.

1055. Rectification. *Par la condamnation...* lisez : par la mort civile. Elle ne peut jamais précéder l'exécution (art. 26 et 27; 29).

1056. Question : La mort civile résultant d'une condamnation par contumace dissout-elle le mariage à l'expiration des 5 ans qui suivent l'exécution par effigie?

Non : L'art. 227-3° veut que la condamnation soit devenue *définitive*; or, elle ne le devient qu'à l'expiration des 20 ans qui suivent le prononcé (Cod. instr. cr., art. 635-1°, 641). — Cet article est spécial au mariage, tandis que les art. 25 et 27 règlent d'une manière générale les effets de la mort civile; or, *specialia generalibus derogant*. — Le mariage, à raison de son importance, et de l'intention que les parties avaient de le faire durer perpétuellement, a pu mériter une faveur exceptionnelle.

Oui : L'art. 27 veut que la mort civile soit encourue à l'expiration des 5 ans; il est confirmé sous ce rapport par l'art. 30 *in f.* — L'art. 227, dont la rédaction est inexacte dans tous les systèmes - n° 1055, a voulu faire allusion simplement au délai de 5 ans, afin d'empêcher que le conjoint ne crût avoir la faculté de se remarier dans l'intervalle. — Autrement on arriverait à des résultats bizarres et même inconciliables, puisque les droits résultant du mariage subsisteraient, alors que tous les autres seraient anéantis; il faudrait dire, par exemple, que les héritiers au profit desquels la succession est incontestablement ouverte (art. 25-1°, 718, et surtout 719), seraient en communauté avec les autres conjoints. Il faudrait leur donner l'usufruit légal, nonobstant l'art. 617, ou le donner au conjoint, nonobstant l'art. 384. — L'art. 1441-2° prouve le vice de rédaction de l'art. 227.

CHAPITRE VIII.

DES SECONDS MARIAGES

(Ou plutôt *des mariages subséquents*).

1057. On peut se remarier autant de fois que l'on veut : arg. de l'article 1134-1° et de l'art. 147, qui le défend seulement à la personne engagée dans les liens d'un premier mariage - n° 752.

⇛ **228.** — *Peut-on se remarier immédiatement après la dissolution d'un précédent mariage?*

La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent.

1058. Déduction. Exception au principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°) - n° 752. V. aussi art. 297.

Motif. La durée de la grossesse peut être de dix mois, d'après le législateur (V. art. 312, 315); par conséquent, l'enfant dont la femme accouche le 300e jour après la dissolution du premier mariage, est réputé appartenir au premier mari (V. *ibid.*). D'un autre côté, la durée de la grossesse pouvant n'être que de six mois (V. art. 312, 314), l'enfant né après le 180e jour du deuxième mariage, est réputé appartenir au deuxième mari. D'où il suit que si la femme pouvait se remarier dans les quatre mois qui suivent la dissolution, on ne saurait auquel des deux maris attribuer l'enfant : il y aurait, dans le langage des jurisconsultes, confusion de part (*confusio partus*). Le législateur est allé plus loin et a prohibé le mariage, même après le quatrième mois, pour lever toute incertitude (V. art. 314) et pour prévenir l'espèce de scandale que produit le mariage prématuré d'une veuve, comme contraire à la retenue naturelle aux femmes (V. aussi art. 296).

Sanction. *Droit pénal.* L'officier de l'état civil qui célèbre le nouveau mariage avant les dix mois révolus, est punissable de 16 à 300 francs d'amende (C. pén. art. 194).

Droit civil. Le Code ne prononce pas, au moins expressément, la peine de nullité. On peut donc soutenir que l'empêchement est simplement prohibitif - n° 861.

Addition. Le nouveau mariage d'une femme la prive de plusieurs avantages (V. art. 206, 381, 386, 395-2°, 399, 400).

TITRE VI.

DU DIVORCE.

(Décrété le 30 ventôse an XI [21 mars 1803]; promulgué le 10 germinal [31 mars].)

1059. Définition. *Divorce*, de *divertere*... Se détourner, s'écarter. Convention de dissoudre le mariage, et par conséquent de cesser la cohabitation à laquelle les deux époux s'étaient obligés.

Le divorce a pour but d'éteindre les obligations que le mariage a pour but de créer. Le dernier est une convention obligatoire, le premier est une convention libératoire.

Le divorce n'est, pas plus que le mariage, valable par le seul consentement; il est même assujetti à des épreuves préalables et à des formalités plus compliquées.

Le mot divorce, dans le Code, signifie non-seulement convention de se séparer, mais encore dissolution du mariage par autorité de justice, malgré l'opposition d'un des conjoints. C'est le divorce pour cause déterminée.

1060. Histoire. Le divorce, permis en droit romain, a été prohibé, quoique assez tard, par suite de l'influence de la religion chrétienne. A l'époque de la révolution il fut rétabli. Le Code civil l'a maintenu, en l'assujettissant à des restrictions peut-être excessives. Néanmoins, en 1816, l'empire des idées religieuses a amené sa suppression (V. l'ancien art. 6 de la Charte). Depuis 1830, la Chambre des députés, sur la motion de M. Bavoux,

a plusieurs fois de suite proposé de remettre en vigueur le titre VI du Code civil; mais la Chambre des pairs s'y est constamment opposée.

1061. Question : Le divorce est-il rationnel?

Non : La faculté de divorcer engendre l'inconstance chez les deux époux. — L'un d'eux peut exercer de mauvais traitements envers l'autre, pour le contraindre au divorce. — Les enfants souffriront de la dissolution du mariage.

Oui : En principe, les personnes qui ont formé ensemble un contrat quelconque, sont libres de le dissoudre d'un commun accord (art. 1134-2°). — L'obligation de cohabiter entre personnes qui se haïssent mutuellement est un véritable supplice. — Cette raison est décisive toutes les fois que le mariage n'a pas produit d'enfants, et doit faire admettre le divorce au moins pour ce cas. — Alors même qu'il existe des enfants, on ne voit pas pourquoi leur intérêt, en admettant qu'il soit contraire au divorce, devrait prévaloir sur l'intérêt des époux, et contraindre ceux-ci à une cohabitation devenue insupportable. — Les enfants ne souffrent pas plus du divorce que de la mort de leurs parents; et il n'est pas sûr que le spectacle de deux époux qui se haïssent soit propre à améliorer leur éducation (1). — L'indissolubilité du mariage n'empêche ni l'inconstance des époux, ni les mauvais traitements. — La faculté de divorcer prévient les mariages fondés uniquement sur des arrangements pécuniaires. — Elle excite les époux à se ménager mutuellement. — Les adversaires du divorce sont au reste préoccupés, la plupart à leur insu, de la prohibition prononcée avec plus ou moins de clarté, par le *nouveau* testament. Mais ce n'est certes pas un argument pour interdire le divorce à ceux qui rejettent tout ou partie des dogmes de la religion chrétienne (2). V. Charte, art. 5.

CHAPITRE PREMIER.

DES CAUSES DU DIVORCE.

⇛ **229.** — *Quel droit donne au mari l'adultère de sa femme?*

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

1062. Expl. *Pour cause d'adultère...* En quelque lieu qu'il ait été commis (Comp. art. 230).

1063. Déduction. Dérogation à l'art. 1134-2°.

Motif. L'adultère de la femme blesse de la manière la plus sensible l'affection du mari, indépendamment de l'espèce d'affront qui en résulte pour lui, d'après les idées généralement répandues.

Addition. On peut se borner à demander la séparation de corps (art. 306) dans ce cas et dans les trois suivants.

⇛ **230.** — *Quel droit donne à la femme l'adultère du mari?*

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

1064. Expl. *Dans la maison commune...* c. à d. ici, la maison conjugale (Cod. pén., art. 339) - n° 1062.

---

(1) Les rédacteurs du Code ont pris des mesures dans l'intérêt des enfants (art. 302 à 305). Ils ont été jusqu'à attribuer à ces derniers la moitié des biens de chacun des époux divorcés (art. 305).

(2) V. d'autres arguments dans Bentham, *Princip. du Code civil*, ch. V, sect. 2.

Déduction et motifs - nº 1063.

La loi est plus exigeante pour l'adultère du mari. Comp. Cod. pén., art. 337 et 339 - nº 997.

➽ **231.** — *Quel droit donnent à l'un des époux les excès de l'autre envers lui ?*

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

1065. Explicat. *Réciproquement*... Celui qui est victime peut demander le divorce (aujourd'hui la séparation de corps) contre celui qui a commis les excès.

1066. *Sévices*, de *sævitia*. Ce mot indique des cruautés, des mauvais traitements mêlés d'inhumanité, tandis que le mot *excès* s'applique plutôt aux violences ou emportements.

1067. *Injures*... Affronts, insultes.

Graves... On doit avoir égard, pour mesurer la gravité, à l'âge, au sexe et à la condition de l'époux offensé ou maltraité (arg. de l'art. 1112-2º).

Déduction - nº 1063.

Motifs. Le mariage ne donne pas à l'un des époux, pas même au mari - nº 1000, le droit d'attenter à la sûreté, ou à la santé, ou à l'honneur de l'autre. L'attentat est même d'autant plus dangereux, en pareil cas, que l'obligation de vivre ensemble rend plus difficile de l'éviter.

➽ **232.** — *Quel droit donne à l'un des époux la condamnation de l'autre à une peine infamante ?*

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

1068. Explic. *Infamante*... V. Cod. pén., art. 8. A plus forte raison, si la peine est afflictive en même temps qu'infamante (*ib.*, art. 7).

De divorce... Et de séparation de corps (art. 306).

Déduct. - nº 1063.

Motif. L'obligation de vivre avec une personne ne va pas jusqu'à s'associer à la honte dont elle se couvre par des crimes qui la retranchent de la société.

Restriction. Si la peine emporte mort civile, le mariage se trouve dissous de plein droit (art. 227-3º). V. cependant nº 1056.

233. Le consentement mutuel et persévérant des époux exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce - nº 1052 - 2º.

CHAPITRE II.

DU DIVORCE POUR CAUSE DÉTERMINÉE.

SECTION Ire.

Des formes du divorce pour cause déterminée.

234. Quelle que soit la nature des faits ou des délits qui donneront lieu à la demande en divorce pour cause déterminée, cette demande ne pourra être formée

qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux auront leur domicile.

235. Si quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur donnent lieu à une poursuite criminelle de la part du ministère public, l'action en divorce restera suspendue jusqu'après l'arrêt de la cour d'assises; alors elle pourra être reprise, sans qu'il soit permis d'inférer de l'arrêt aucune fin de non-recevoir, ou exception préjudicielle contre l'époux demandeur.

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

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

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

239. Au jour indiqué, le juge fera aux deux époux, s'ils se présentent, ou au demandeur, s'il est seul comparant, les représentations qu'il croira propres à opérer un rapprochement : s'il ne peut y parvenir, il en dressera procès-verbal, et ordonnera la communication de la demande et des pièces au ministère public, et le référé du tout au tribunal.

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

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

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

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

244. Il sera dressé procès-verbal des comparutions, dires et observations des parties, ainsi que des aveux que l'une ou l'autre pourra faire. Lecture de ce procès-verbal sera donnée auxdites parties, qui seront requises de le signer; et il sera fait mention expresse de leur signature, ou de leur déclaration de ne pouvoir ou ne vouloir signer.

245. Le tribunal renverra les parties à l'audience publique, dont il fixera le jour et l'heure; il or donnera la communication de la procédure au ministère

public, et commettra un rapporteur. Dans le cas où le défendeur n'aurait pas comparu, le demandeur sera tenu de lui faire signifier l'ordonnance du tribunal, dans le délai qu'elle aura déterminé.

246. Au jour et à l'heure indiqués, sur le rapport du juge commis, le ministère public entendu, le tribunal statuera d'abord sur les fins de non-recevoir, s'il en a été proposé. En cas qu'elles soient trouvées concluantes, la demande en divorce sera rejetée : dans le cas contraire, ou s'il n'a pas été proposé de fins de non-recevoir, la demande en divorce sera admise.

247. Immédiatement après l'admission de la demande en divorce, sur le rapport du juge commis, le ministère public entendu, le tribunal statuera au fond. Il fera droit à la demande, si elle lui paraît en état d'être jugée ; sinon il admettra le demandeur à la preuve des faits pertinents par lui allégués, et le défendeur à la preuve contraire.

248. A chaque acte de la cause, les parties pourront, après le rapport du juge, et avant que le ministère public ait pris la parole, proposer ou faire proposer leurs moyens respectifs, d'abord sur les fins de non-recevoir, et ensuite sur le fond ; mais en aucun cas le conseil du demandeur ne sera admis, si le demandeur n'est pas comparant en personne.

249. Aussitôt après la prononciation du jugement qui ordonnera les enquêtes, le greffier du tribunal donnera lecture de la partie du procès-verbal qui contient la nomination déjà faite des témoins que les parties se proposent de faire entendre. Elles seront averties par le président, qu'elles peuvent encore en désigner d'autres, mais qu'après ce moment, elles n'y seront plus reçues.

250. Les parties proposeront de suite leurs reproches respectifs contre les témoins qu'elles voudront écarter. Le tribunal statuera sur ces reproches, après avoir entendu le ministère public.

251. Les parents des parties, à l'exception de leurs enfants et descendants, ne sont pas reprochables du chef de la parenté, non plus que les domestiques des époux, en raison de cette qualité ; mais le tribunal aura tel égard que de raison aux dépositions des parents et des domestiques.

252. Tout jugement qui admettra une preuve testimoniale, dénommera les témoins qui seront entendus, et déterminera le jour et l'heure auxquels les parties devront les présenter.

253. Les dépositions des témoins seront reçues par le tribunal séant à huis clos, en présence du ministère public, des parties, et de leurs conseils ou amis, jusqu'au nombre de trois de chaque côté.

254. Les parties, par elles ou par leurs conseils, pourront faire aux témoins telles observations et interpellations qu'elles jugeront à propos, sans pouvoir néanmoins les interrompre dans le cours de leurs dépositions.

255. Chaque déposition sera rédigée par écrit, ainsi que les dires et observations auxquels elle aura donné lieu. Le procès-verbal d'enquête sera lu tant aux témoins qu'aux parties : les uns et les autres seront requis de le signer ; et il sera fait mention de leur signature, ou de leur déclaration qu'ils ne peuvent ou ne veulent signer.

256. Après la clôture des deux enquêtes ou de celle du demandeur, si le défendeur n'a pas produit de témoins, le tribunal renverra les parties à l'audience publique, dont il indiquera le jour et l'heure ; il ordonnera la communication de la procédure au ministère public, et commettra un rapporteur. Cette ordonnance sera signifiée au défendeur, à la requête du demandeur, dans le délai qu'elle aura déterminé.

257. Au jour fixé pour le jugement définitif, le rapport sera fait par le juge

commis : les parties pourront ensuite faire, par elles-mêmes ou par l'organe de leurs conseils, telles observations qu'elles jugeront utiles à leur cause; après quoi le ministère public donnera ses conclusions.

258. Le jugement définitif sera prononcé publiquement : lorsqu'il admettra le divorce, le demandeur sera autorisé à se retirer devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer.

259. Lorsque la demande en divorce aura été formée pour cause d'excès, de sévices ou d'injures graves, encore qu'elle soit bien établie, les juges pourront ne pas admettre immédiatement le divorce. Dans ce cas, avant de faire droit, ils autoriseront la femme à quitter la compagnie de son mari, sans être tenue de le recevoir, si elle ne le juge à propos ; et ils condamneront le mari à lui payer une pension alimentaire proportionnée à ses facultés, si la femme n'a pas elle-même des revenus suffisants pour fournir à ses besoins.

260. Après une année d'épreuve, si les parties ne se sont pas réunies, l'époux demandeur pourra faire citer l'autre époux à comparaître au tribunal, dans les délais de la loi, pour y entendre prononcer le jugement définitif, qui pour lors admettra le divorce.

261. Lorsque le divorce sera demandé par la raison qu'un des époux est condamné à une peine infamante, les seules formalités à observer consisteront à présenter au tribunal de première instance une expédition en bonne forme du jugement de condamnation, avec un certificat de la cour d'assises, portant que ce même jugement n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale.

262. En cas d'appel du jugement d'admission ou du jugement définitif, rendu par le tribunal de première instance en matière de divorce, la cause sera instruite et jugée par la cour royale comme affaire urgente.

263. L'appel ne sera recevable qu'autant qu'il aura été interjeté dans les trois mois à compter du jour de la signification du jugement rendu contradictoirement ou par défaut. Le délai pour se pourvoir à la cour de cassation contre un jugement en dernier ressort, sera aussi de trois mois à compter de la signification. Le pourvoi sera suspensif.

264. En vertu de tout jugement rendu en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, qui autorisera le divorce, l'époux qui l'aura obtenu sera obligé de se présenter, dans le délai de deux mois, devant l'officier de l'état civil, l'autre partie dûment appelée, pour faire prononcer le divorce.

265. Ces deux mois ne commenceront à courir, à l'égard des jugements de première instance, qu'après l'expiration du délai d'appel ; à l'égard des arrêts rendus par défaut en cause d'appel, qu'après l'expiration du délai d'opposition ; et à l'égard des jugements contradictoires en dernier ressort, qu'après l'expiration du délai du pourvoi en cassation.

266. L'époux demandeur qui aura laissé passer le délai de deux mois ci-dessus déterminé, sans appeler l'autre époux devant l'officier de l'état civil, sera déchu du bénéfice du jugement qu'il avait obtenu, et ne pourra reprendre son action en divorce, sinon pour cause nouvelle ; auquel cas il pourra néanmoins faire valoir les anciennes causes.

SECTION II.

Des mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en divorce pour cause déterminée.

267. L'administration provisoire des enfants restera au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal, sur la demande soit de la mère, soit de la famille, ou du ministère public, pour le plus grand avantage des enfants.

268. La femme demanderesse ou défenderesse en divorce pourra quitter le domicile du mari pendant la poursuite, et demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés du mari. Le tribunal indiquera la maison dans laquelle la femme sera tenue de résider, et fixera, s'il y a lieu, la provision alimentaire que le mari sera obligé de lui payer.

269. La femme sera tenue de justifier de sa résidence dans la maison indiquée, toutes les fois qu'elle en sera requise : à défaut de cette justification, le mari pourra refuser la provision alimentaire, et, si la femme est demanderesse en divorce, la faire déclarer non recevable à continuer ses poursuites.

270. La femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en divorce, pourra, en tout état de cause, à partir de la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'article 238, requérir, pour la conservation de ses droits, l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté. Ces scellés ne seront levés qu'en faisant inventaire avec prisée, et à la charge par le mari de représenter les choses inventoriées, ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire.

271. Toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'article 238, sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle ait été faite ou contractée en fraude des droits de la femme.

SECTION III.

Des fins de non-recevoir contre l'action en divorce pour cause déterminée.

272. L'action en divorce sera éteinte par la réconciliation des époux, survenue soit depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce.

273. Dans l'un et dans l'autre cas, le demandeur sera déclaré non recevable dans son action ; il pourra néanmoins en intenter une nouvelle pour cause survenue depuis la réconciliation, et alors faire usage des anciennes causes pour appuyer sa nouvelle demande.

274. Si le demandeur en divorce nie qu'il y ait eu réconciliation, le défendeur en fera preuve, soit par écrit, soit par témoins, dans la forme prescrite en la première section du présent chapitre.

CHAPITRE III.

DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL.

275. Le consentement mutuel des époux ne sera point admis, si le mari a moins de vingt-cinq ans, ou si la femme est mineure de vingt-un ans.

276. Le consentement mutuel ne sera admis qu'après deux ans de mariage.

277. Il ne pourra plus l'être après vingt ans de mariage, ni lorsque la femme aura quarante-cinq ans.

278. Dans aucun cas le consentement mutuel des époux ne suffira s'il n'est autorisé par leurs pères et mères, ou par leurs autres ascendants vivants, suivant les règles prescrites par l'article 150, au titre *du Mariage*.

279. Les époux déterminés à opérer le divorce par consentement mutuel, seront tenus de faire préalablement inventaire et estimation de tous leurs biens meubles et immeubles, et de régler leurs droits respectifs, sur lesquels il leur sera néanmoins libre de transiger.

280. Ils seront pareillement tenus de constater par écrit leur convention sur les trois points qui suivent :

1° A qui les enfants nés de leur union seront confiés, soit pendant le temps des épreuves, soit après le divorce prononcé ;

2° Dans quelle maison la femme devra se retirer et résider pendant le temps des épreuves;

3° Quelle somme le mari devra payer à sa femme pendant le même temps, si elle n'a pas des revenus suffisants pour fournir à ses besoins.

281. Les époux se présenteront ensemble, et en personne, devant le président du tribunal civil de leur arrondissement, ou devant le juge qui en fera les fonctions, et lui feront la déclaration de leur volonté, en présence de deux notaires amenés par eux.

282. Le juge fera aux deux époux réunis, et à chacun d'eux en particulier, en présence des deux notaires, telles représentations et exhortations qu'il croira convenables; il leur donnera lecture du chapitre IV du présent titre, qui règle *les effets du Divorce*, et leur développera toutes les conséquences de leur démarche.

283. Si les époux persistent dans leur résolution, il leur sera donné acte, par le juge, de ce qu'ils demandent le divorce et y consentent mutuellement; et ils seront tenus de produire et déposer à l'instant, entre les mains des notaires, outre les actes mentionnés aux articles 279 et 280,

1° Les actes de leur naissance et celui de leur mariage;

2° Les actes de naissance et de décès de tous les enfants nés de leur union;

3° La déclaration authentique de leurs pères et mères ou autres ascendants vivants, portant que, pour les causes à eux connues, ils autorisent tel *ou* telle, leur fils *ou* fille, petit-fils *ou* petite-fille, marié *ou* mariée à tel *ou* telle, à demander le divorce et à y consentir. Les pères, mères, aïeuls et aïeules des époux, seront présumés vivants jusqu'à la représentation des actes constatant leur décès.

284. Les notaires dresseront procès-verbal détaillé de tout ce qui aura été dit et fait en exécution des articles précédents; la minute en restera au plus âgé des deux notaires, ainsi que les pièces produites, qui demeureront annexées au procès-verbal, dans lequel il sera fait mention de l'avertissement qui sera donné à la femme de se retirer, dans les vingt-quatre heures, dans la maison convenue entre elle et son mari, et d'y résider jusqu'au divorce prononcé.

285. La déclaration ainsi faite sera renouvelée dans la première quinzaine de chacun des quatrième, septième et dixième mois qui suivront, en observant les mêmes formalités. Les parties seront obligées à rapporter chaque fois la preuve, par acte public, que leurs pères, mères, ou autres ascendants vivants, persistent dans leur première détermination ; mais elles ne seront tenues à répéter la production d'aucun autre acte.

286. Dans la quinzaine du jour où sera révolue l'année, à compter de la première déclaration, les époux, assistés chacun de deux amis, personnes notables dans l'arrondissement, âgés de cinquante ans au moins, se présenteront ensemble et en personne devant le président du tribunal ou le juge qui en fera les fonctions; ils lui remettront les expéditions en bonne forme, des quatre procès-verbaux contenant leur consentement mutuel, et de tous les actes qui y auront été annexés, et requerront du magistrat, chacun séparément, en présence néanmoins l'un de l'autre et des quatre notables, l'admission du divorce.

287. Après que le juge et les assistants auront fait leurs observations aux époux, s'ils persévèrent, il leur sera donné acte de leur réquisition et de la remise par eux faite des pièces à l'appui : le greffier du tribunal dressera procès-verbal, qui sera signé tant par les parties (à moins qu'elles ne déclarent ne savoir ou ne

pouvoir signer, auquel cas il en sera fait mention), que par les quatre assistants, le juge et le greffier.

288. Le juge mettra de suite, au bas de ce procès-verbal, son ordonnance, portant que, dans les trois jours, il sera par lui référé du tout au tribunal en la chambre du conseil, sur les conclusions par écrit du ministère public, auquel les pièces seront, à cet effet, communiquées par le greffier.

289. Si le ministère public trouve dans les pièces la preuve que les deux époux étaient âgés, le mari de vingt-cinq ans, la femme de vingt-un ans, lorsqu'ils ont fait leur première déclaration; qu'à cette époque ils étaient mariés depuis deux ans, que le mariage ne remontait pas à plus de vingt, que la femme avait moins de quarante-cinq ans, que le consentement mutuel a été exprimé quatre fois dans le cours de l'année, après les préalables ci-dessus prescrits et avec toutes les formalités requises par le présent chapitre, notamment avec l'autorisation des pères et mères des époux, ou avec celle de leurs autres ascendants vivants en cas de prédécès des pères et mères, il donnera ses conclusions en ces termes: *La loi permet;* dans le cas contraire, ses conclusions seront en ces termes: *La loi empêche.*

290. Le tribunal, sur le référé, ne pourra faire d'autres vérifications que celles indiquées par l'article précédent. S'il en résulte que, dans l'opinion du tribunal, les parties ont satisfait aux conditions et rempli les formalités déterminées par la loi, il admettra le divorce, et renverra les parties devant l'officier de l'état civil, pour le faire prononcer: dans le cas contraire, le tribunal déclarera qu'il n'y a pas lieu à admettre le divorce, et déduira les motifs de la décision.

291. L'appel du jugement qui aurait déclaré ne pas y avoir lieu à admettre le divorce, ne sera recevable qu'autant qu'il sera interjeté par les deux parties, et néanmoins par actes séparés, dans les dix jours au plus tôt, et au plus tard dans les vingt jours de la date du jugement de première instance.

292. Les actes d'appel seront réciproquement signifiés tant à l'autre époux qu'au ministère public près le tribunal de première instance.

293. Dans les dix jours, à compter de la signification qui lui aura été faite du second acte d'appel, le ministère public près le tribunal de première instance fera passer au procureur général près la cour royale, l'expédition du jugement, et les pièces sur lesquelles il est intervenu. Le procureur général près la cour royale donnera ses conclusions par écrit, dans les dix jours qui suivront la réception des pièces: le président, ou le juge qui le suppléera, fera son rapport à la cour royale, en la chambre du conseil, et il sera statué définitivement dans les dix jours qui suivront la remise des conclusions du procureur général.

294. En vertu de l'arrêt qui admettra le divorce, et dans les vingt jours de sa date, les parties se présenteront ensemble et en personne devant l'officier de l'état civil, pour faire prononcer le divorce. Ce délai passé, le jugement demeurera comme non avenu.

CHAPITRE IV.

DES EFFETS DU DIVORCE.

295. — *Les époux divorcés peuvent-ils se réunir?*

Les époux qui divorceront pour quelque cause que ce soit, ne pourront plus se réunir.

1069. Explic. *Pour quelque cause que ce soit...* Soit cause déterminée (art. 229 à 232), soit consentement mutuel (art. 233).

Se réunir, c. à d. contracter ensemble un nouveau mariage valable.

1070. Déduction. Dérogation au principe d'après lequel toute personne est capable de contracter (V. art. 1123).

Motif. La loi a craint que l'on ne divorçât par manière d'essai, avec l'espoir de se réunir un jour. — On pourrait objecter qu'un calcul de ce genre est peu vraisemblable, surtout lorsqu'il y a cause déterminée. Dans tous les cas, le mariage est de soi une chose louable, et l'est encore plus, lorsqu'il s'agit de réunir deux anciens époux.

1071. Question ; L'art. 295 est-il encore en vigueur?

Non : Le divorce est aboli (L. du 8 mai 1816); par conséquent, le motif qui avait dicté cet article ne subsiste plus. — La prohibition qu'il renferme est peu rationnelle.

Oui : Aucune loi ne l'a expressément abrogé. — La loi du 8 mai 1816 n'abolit que le *divorce*, et non le titre du divorce. — Pour que l'art. 295 fût abrogé tacitement, il faudrait que son exécution fût incompatible avec celle de la loi de 1816; or, il est parfaitement susceptible d'application. — Le motif de cet article est de telle nature, que même avant 1816, il ne subsistait plus, le divorce une fois prononcé. — *Dura lex, sed lex.*

L'adoption de l'affirmative dispense de rechercher s'il y a effet rétroactif à appliquer l'art. 295 aux époux divorcés avant la loi de 1816.

296. Dans le cas de divorce prononcé pour cause déterminée, la femme divorcée ne pourra se remarier que dix mois après le divorce prononcé.

297. Dans le cas de divorce par consentement mutuel, aucun des deux époux ne pourra contracter un nouveau mariage que trois ans après la prononciation du divorce.

298. Dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourra jamais se marier avec son complice. La femme adultère sera condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction, pour un temps déterminé, qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années.

299. Pour quelque cause que le divorce ait lieu, hors le cas du consentement mutuel, l'époux contre lequel le divorce aura été admis, perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté.

300. L'époux qui aura obtenu le divorce, conservera les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu.

301. Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissaient pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder, sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux. Cette pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire.

302. Les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille, ou du ministère public, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne.

303. Quelle que soit la personne à laquelle les enfants seront confiés, les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants, et seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés.

304. La dissolution du mariage par le divorce admis en justice ne privera les enfants nés de ce mariage, d'aucun des avantages qui leur étaient assurés par les lois, ou par les conventions matrimoniales de leurs père et mère ; mais il n'y

aura d'ouverture aux droits des enfants que de la même manière et dans les mêmes circonstances où ils se seraient ouverts s'il n'y avait pas eu de divorce.

305. Dans le cas de divorce par consentement mutuel, la propriété de la moitié des biens de chacun des deux époux sera acquise de plein droit, du jour de leur première déclaration, aux enfants nés de leur mariage : les père et mère conserveront néanmoins la jouissance de cette moitié jusqu'à la majorité de leurs enfants, à la charge de pourvoir à leur nourriture, entretien et éducation, conformément à leur fortune et à leur état; le tout sans préjudice des autres avantages qui pourraient avoir été assurés auxdits enfants par les conventions matrimoniales de leurs père et mère.

CHAPITRE V.

DE LA SÉPARATION DE CORPS.

1072. Définition. La *séparation de corps*, ou séparation d'habitation, comme l'appelle Pothier, est la suppression de l'obligation de cohabiter. Cette expression a aussi un sens passif, et désigne l'état des époux dispensés de vivre ensemble (V. par ex. art. 310).

1073. Compar. C'est dès lors une espèce de divorce (1), puisque le but du mariage est la cohabitation; mais un divorce qui laisse subsister le *nom* de mariage, et dès lors permet d'appliquer à peu près tous les art. qui statuent dans l'hypothèse d'un *mariage,* encore bien qu'ils aient été décrétés en vue d'une convention de cohabiter.

Ainsi les époux continuent de se devoir fidélité (art. 212), bien que réduits à vivre comme célibataires. Les enfants dont la femme accouche sont légalement présumés enfants du mari (art. 312), bien qu'elle ait droit d'habiter séparément.

1074. Critique. Ces deux résultats sont tellement étranges, qu'ils s'expliquent uniquement par le désir de concilier les idées religieuses sur la perpétuité du mariage, avec la nécessité de séparer deux époux dont l'un se livre à l'adultère, exerce de mauvais traitements contre l'autre, ou commet des crimes qui le retranchent de la société. On s'est imaginé donner satisfaction au dogme de l'indissolubilité, au moyen de la fiction d'après laquelle le lien des époux est maintenu, quoique l'effet direct et principal de ce lien soit détruit.

1075. Au surplus les époux se doivent également secours et assistance (art. 212); le mari doit protection à la femme, et la femme obéissance au mari (art. 213), sauf bien entendu en ce qui concerne la cohabitation. La femme demeure incapable de plaider, d'aliéner, d'acquérir et de s'obliger sans le consentement de son mari ou de la justice (art. 215, 217) - V. cependant. n° 1099-3°.

Quant aux effets qui survivraient même à la dissolution proprement dite, ils survivent à plus forte raison à la séparation de corps - n° 1054.

⇒ **306.** — *Pour quelles causes peut-on demander la séparation de corps ?*

Dans les cas où il y a lieu à la demande en divorce pour cause

(1) *Divortium quoad torum et mensam.*

déterminée, il sera libre aux époux de former demande en séparation de corps.

Term. techn. *Demande* - nº 559; *former demande* - nº 1079.

1076. *Cause déterminée...* par opposition au consentement mutuel (art. 233).

Traduction. La séparation de corps peut être demandée : 1º par le mari, pour adultère quelconque de la femme (art. 229); 2º par la femme, pour adultère du mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune (art. 230); 3º par l'un des conjoints, pour excès, sévices ou injures graves de la part de l'autre (art. 231); 4º pour condamnation de l'autre époux à une peine infamante (art. 232).

1077. Déduction. Dérogation à l'art. 1134-2º, et à l'art. 214 qui astreint les époux à cohabiter, quels que soient les sujets de plainte que l'un d'eux donne à l'autre.

Motif. Les causes énoncées sont de nature à détruire l'affection conjugale qui est la base de la cohabitation. Quelques-unes compromettent la sûreté de l'époux ou sa réputation de probité.

1078. Il paraît singulier que les rédacteurs du Code aient cru devoir autoriser la séparation de corps, dans les cas où ils permettaient le divorce, institution qui n'a pas les mêmes inconvénients, et produit les mêmes avantages d'une manière plus complète encore. C'est qu'ils ont voulu laisser aux époux que des scrupules religieux empêcheraient de divorcer, le moyen de faire cesser une communauté d'existence devenue insupportable.

Restriction. Si l'un des époux est condamné à une peine emportant mort civile, le mariage est dissous : il est dès lors inutile de demander la séparation (art. 227-3º).

⇛ **307.** — *A quelles règles est assujettie la demande en séparation de corps?*

Elle sera intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile : elle ne pourra avoir lieu par le consentement mutuel des époux.

Termes techn. *Action* - nº 1841.

1079. *Intenter une demande*, c'est sommer l'adversaire d'y défendre, et saisir (investir) le juge du pouvoir de la juger.

1080. *Instruire une demande* (de *instruere*), c'est faire tous les actes de procédure nécessaires pour mettre le juge en état de statuer.

1081. Analyse. 1º La procédure pour obtenir la séparation de corps est soumise aux règles générales; 2º les époux ne peuvent se fonder, pour l'obtenir, sur leur consentement mutuel.

1082. Déduction et motifs. 1re *Prop.* Application des principes généraux de la procédure civile - nos 17 et 21.

Le législateur a cru devoir s'expliquer sur ce point pour éloigner l'induction qu'on aurait pu tirer en sens contraire des règles sur le divorce. En effet,

la demande en divorce doit être, en vertu du titre précédent, intentée, instruite et jugée d'après des règles spéciales.

1083. 2me *Propos.* Dérogation aux principes généraux des conventions (art. 1134-2°, lequel est la conséquence de 1134-1°).

Cette dérogation est le résultat des idées religieuses sur l'indissolubilité du mariage (1). A l'égard des personnes non catholiques, elle est impossible à justifier, si ce n'est tout au plus dans le cas où le mari est insolvable et où les époux sont mariés sous un régime qui lui est avantageux : ils pourraient alors colluder pour établir indirectement entre eux la séparation de biens (V. art. 311), et frauder ainsi les créanciers du mari. - Mais V. no 1098. — Les rédacteurs du Code ont pu passer légèrement sur cette disposition empruntée à la législation ancienne, parce qu'ils permettaient le divorce par consentement mutuel, et n'admettaient la séparation que comme une ressource subsidiaire réservée aux catholiques scrupuleux (2).

1084. Restriction. Les demandes en séparation de corps sont assujetties à une tentative de conciliation différente de celle qui doit précéder les demandes ordinaires (C. pr. 48). Les parties doivent d'abord comparaître en personne (C. pr. 877) devant le président du tribunal de 1re instance : il leur fait les représentations propres à opérer un rapprochement; s'il ne peut y parvenir, il autorise la femme à plaider (C. civ. 218) et à se retirer provisoirement dans une habitation séparée (C. pr. 878). Comp. C. civ. 239, 282, 287.

Pour arriver à cette comparution préalable, le demandeur adresse une requête au président (C. pr. 875), qui fixe par une ordonnance le jour où il entendra les parties (C. pr. 876).

⇛ **308.** — *Quelle peine doit être prononcée contre la femme adultère?*

La femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère, sera condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la reclusion dans une maison de correction pendant un temps déterminé, qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années.

1085. Term. techn. *Prononcer la séparation contre une personne*, c'est décider que l'obligation de cohabiter cesse entre elle et son époux, pour une cause provenant d'elle-même (V. art. 1518).

1086. *Maison de correction...* maison où l'on enferme les individus condamnés à la peine de l'emprisonnement - no 480.

---

(1) « L'engagement du mariage étant formé *par Dieu lui-même*, non-seulement il est indissoluble, « mais il ne doit pas même être permis aux parties qui l'ont contracté de donner la moindre atteinte « aux effets qu'il doit produire, sans de grandes causes dont le mérite doit être examiné et reconnu « par le juge. » (Pothier, *Contrat de mariage*, no 517). J'avoue que je ne comprends pas comment le juge a le pouvoir de donner atteinte aux effets d'un engagement formé par Dieu lui-même. Du reste, on admettait autrefois, par une autre inconséquence que la loi ne consacre plus aujourd'hui, une séparation volontaire par suite de la profession monastique d'un des époux.

(2) Le tribun Gillet présente la séparation volontaire comme inutile, attendu qu'en fait les époux peuvent toujours habiter chacun de son côté. Mais ce n'est pas là une véritable séparation de corps, puisque chacun peut à volonté forcer l'autre à une réunion, et que les droits attribués par le contrat au mari sur les biens de la femme, continuent de subsister.

Traduction. Quand la femme a commis un adultère, et que le mari demande la séparation de corps pour cette cause, le procureur du Roi doit requérir contre elle un emprisonnement de 3 mois à 2 ans, et le tribunal de 1re instance doit, par le même jugement, prononcer la séparation et cette peine.

1087. Déduction. L'art. 308 investit le tribunal civil de 1re instance d'une jurisdiction pénale exceptionnelle (V. C. inst. cr. 179). — Il admet en faveur du mari une exception au principe qui autorise le ministère public à poursuivre les délits (ib. art. 1); — ce principe est du reste appliqué en ce que la peine est *requise* par le magistrat et non par l'époux. — Quant à la peine établie, V. nos 776 et 997.

1088. Motifs. L'adultère de la femme est un délit dont la divulgation est plus fâcheuse pour beaucoup de maris que son impunité. Il faut donc laisser à l'époux offensé la faculté de cacher son affront; et celle de le pardonner, si en définitive il s'en trouve mieux. Voilà pourquoi on attend qu'il ait formé une demande en séparation de corps; auquel cas il est inutile de faire une poursuite distincte pour l'application de la peine, si le juge la prononce avant d'être dessaisi.

Addition. Depuis le Code pénal, le mari peut, sans demander la séparation de corps, dénoncer l'adultère de la femme, s'il n'a lui-même entretenu une concubine dans la maison commune (C. pén. 336). C'est alors le tribunal correctionnel qui prononce l'emprisonnement de 3 mois à 2 ans (*ib.* 337, et C. cr. 179).

1089. Rectific. *Reclusion*... de *recludere*, enfermer. Depuis le Code pénal, le mot propre est *emprisonnement* (C. pén. art. 9). La *reclusion* est une peine afflictive et infamante (*ib.* art. 7, 21, 22).

⇛ **309.** — *L'effet de la condamnation de la femme adultère peut-il être arrêté?*

Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme.

1090. Term. techn. *Arrêter l'effet* d'une condamnation à l'emprisonnement, c'est faire grâce au condamné de l'exécution de la peine.

1091. Déduction. Exception au principe qui attribue au pouvoir judiciaire le droit de prononcer des peines obligatoires pour le condamné, et dont l'exécution peut et doit être poursuivie par le ministère public. La Charte (art. 58) ne donne qu'au Roi le droit de modifier en tout ou partie les peines prononcées.

1092. Motif. Il se peut que l'affection du mari, privé de sa femme par l'exécution même de la sentence, l'emporte sur son ressentiment, de telle sorte que la peine rejaillirait en quelque sorte sur lui. Il peut aussi se repentir d'avoir fait une poursuite publique et vouloir en cacher les conséquences.

Addition. Le même droit est accordé par le Code pénal au mari qui a fait traduire sa femme en police correctionnelle (C. pén. art. 337-2°).

⇛ **310.** — *L'époux contre qui la séparation de corps est prononcée, ne peut-il jamais forcer l'autre à rétablir la communauté d'habitation ?*

Lorsque la séparation de corps prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme, aura duré trois ans, l'époux qui était originairement défendeur, pourra demander le divorce au tribunal, qui l'admettra, si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation.

1093. Termes techn. *Originairement défendeur*... c. à d. défendeur dans le procès relatif à la séparation, et contre lequel elle a été prononcée - nº 1085.

1094. Déduction. Aggravation de l'exception apportée aux art. 1134-2º et 214 par la séparation de corps.

Motif. L'état de séparation de corps est contre nature en ce qu'il fait vivre les époux dans une espèce de célibat forcé. — Il est vrai que les scrupules religieux de l'époux demandeur et innocent sont sacrifiés, contrairement aux vues qui ont fait maintenir la séparation dans une loi qui permet le divorce - nº 1078. Mais, d'une part, la demande en divorce, formée par l'époux défendeur, prouve que de son côté ces scrupules n'existent pas, ou ont cessé d'exister ; d'autre part, l'autre époux ne peut plus être admis à faire valoir les siens, alors qu'il n'a pas la résignation et l'indulgence suffisantes pour pardonner au bout de 3 ans.

Innovation. Depuis la loi du 8 mai 1816, qui abolit le divorce, l'art. 310 n'a plus d'application directe.

1095. Corollaire. *Si le demandeur ne consent*... donc le consentement mutuel des époux peut, à une époque quelconque, rétablir l'obligation de cohabiter : ils ne font par là que se conformer à l'esprit de leur contrat primitif, dont la nécessité seule a suspendu l'exécution. Mais si de nouvelles causes de séparation de corps survenaient, rien n'empêcherait de la prononcer de nouveau.

⇛ **311.** — *Quel est l'effet de la séparation de corps quant aux biens?*

La séparation de corps emportera toujours séparation de biens.

Term. techn. *Séparation de biens*... État des époux séparés de biens - nº 1010.

1096. Explication. *Toujours*... c. à d. lors même que la dot de la femme ne serait pas en péril, circonstance indispensable en principe pour autoriser les tribunaux à prononcer, sur la demande *de la femme seule*, la séparation de biens (art. 1443, 1563).

Déduction. Exception à la règle qui défend toute modification aux conventions des époux sur leurs droits pécuniaires respectifs, postérieurement au mariage (art. 1395, 1543).

1097. Motif. La femme, habitant séparément du mari, ne peut plus surveiller ses intérêts; surveillance d'autant plus importante pour elle que le mari a des pouvoirs plus étendus (V. art. 1421-2º). Elle ne doit pas être forcée de s'adresser à lui pour subsister, et de souffrir qu'il vienne s'immiscer dans l'administration de ses biens, sans qu'elle puisse exercer de réci-

procité. Cela est surtout vrai, lorsque c'est la faute du mari qui a occasionné la séparation de corps.

1098. Il est vrai que les créanciers du mari auront à l'avenir des garanties moins étendues (V. art. 1409-2°, 1530, 1549-2°); aussi la loi prescrit-elle les mêmes mesures de publicité qu'en cas de séparation de biens (C. pr. 880, 872; C. comm. 66).

1099. Corollaires. 1. La communauté est dissoute (art. 1441-4°). Si les époux ont adopté le régime sans communauté ou le régime dotal, l'usufruit du mari sur les valeurs dotales, cesse, et il y a lieu à restituer ces valeurs à la femme (art. 1531, 1532; — 1564, 1565).

2. Si les époux avaient, par contrat de mariage, adopté la séparation de biens (art. 1536), la séparation de corps n'apporte aucun changement dans leurs droits pécuniaires. Il en est de même sous le régime dotal, si tous les biens de la femme sont paraphernaux.

3. La femme acquiert le pouvoir d'administrer ses biens (art. 1449) et d'aliéner son mobilier, mais elle n'acquiert que cela; son incapacité subsiste sous tous les autres rapports (V. art. 215 à 225).

TITRE VII.

DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION.

Décrété le 2 germinal an XI (23 mars 1803), promulgué le 12 (2 avril).

1100. Le mot *paternité* désigne le fait d'avoir engendré; le mot *filiation* le fait d'avoir été engendré. Ces deux mots se prennent tantôt pour la qualité, tantôt pour l'état, la position de père ou de fils. Ils expriment un rapport unique entre deux personnes (V. art. 321-1°), rapport qui prend le nom de paternité quand on l'envisage dans le sens actif, au point de vue du père; le nom de filiation quand on l'envisage dans le sens passif, au point de vue de l'enfant. Aussi les idées représentées par ces deux mots, sont-elles essentiellement corrélatives et ne peuvent-elles se comprendre l'une sans l'autre.

1101. Le fait d'avoir engendré peut, au surplus, se qualifier paternité ou *maternité*, suivant qu'on l'envisage chez l'homme ou la femme. Mais la même distinction n'a évidemment pas lieu en sens inverse.

Le rapport de père à enfant est l'occasion de plusieurs droits et devoirs; tels sont les droits de succession réciproque, la puissance paternelle, l'obligation alimentaire. Ces trois effets sont exposés aux titres des successions (V. art. 745, 746, 757, 765), de la puissance paternelle (V. art. 375, 384) et du mariage (V. art. 203, 205).

1102. Le titre VII ne s'occupe point des droits et devoirs qu'entraînent la paternité et la filiation. Il se borne presque exclusivement à traiter une question de preuve (V. art. 338), qu'on peut poser ainsi :

Comment le juge peut-il reconnaître si une personne donnée a engendré telle autre personne?

La solution de cette question diffère selon qu'il s'agit d'une filiation légitime ou naturelle : aussi aurait-on dû diviser le titre VII en deux parties : l'une, composée des chap. I et II, relative aux enfants légitimes; l'autre (chap. III, sect. II), relative aux enfants naturels.

Un chapitre séparé aurait indiqué comment un enfant engendré par deux personnes non mariées peut devenir légitime (art. 314, et chap. III, sect. I).

CHAPITRE PREMIER.

DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES OU NÉS DANS LE MARIAGE.

1103. On appelle *légitime* l'enfant engendré par deux personnes mariées ensemble.

1104. La *légitimité* de la naissance, ou, pour abréger, la légitimité, est la qualité d'enfant légitime.

1105. Il résulte de la définition de l'enfant légitime que la légitimité se compose de trois éléments : maternité, paternité et mariage. Donc, pour établir la légitimité d'un enfant, il faut prouver 1° que telle femme a accouché de l'enfant dont il s'agit; 2° que cette femme a eu de tel homme l'enfant dont il s'agit; 3° que cet homme et cette femme étaient mariés au moment de la conception. — Il est clair, du reste, que la première preuve peut se décomposer en deux : 1° preuve de l'accouchement de la mère prétendue; 2° preuve de l'*identité*, c. à d. preuve que l'enfant dont il s'agit est le même que l'enfant dont la mère prétendue est accouchée (une observation semblable s'appliquerait à la 2e preuve).

La preuve de la maternité, celle de l'identité et celle du mariage sont possibles. Le Code s'occupe des deux premières dans le chap. II, et de la troisième au titre du Mariage, art. 194 à 200.

1106. La preuve de la paternité, ou ce qui revient au même, de la conception, et par conséquent la preuve du moment auquel s'est opérée la conception, sont impossibles directement. On est réduit à évaluer approximativement l'époque de la conception, d'après ce qui arrive le plus souvent - n° 1113. Quant à la paternité, on la déduit de la coïncidence de la conception et du mariage - n° 1112.

C'est l'objet du chapitre Ier que j'intitule ainsi :

Une femme mariée ou récemment veuve étant supposée accoucher d'un enfant, comment reconnaître le père de cet enfant?

⇛ **312.** — *Dans quels cas le mari est-il présumé père de l'enfant dont accouche sa femme? peut-il faire tomber cette présomption?*

L'enfant conçu pendant le mariage, a pour père le mari.

Néanmoins celui-ci pourra désavouer l'enfant, s'il prouve que, pendant le temps qui a couru depuis le trois-centième jusqu'au cent-quatre-vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit par cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme.

1107. Explicat. *Conçu pendant le mariage...* c. à d. dont une

femme mariée accouche, au plus tôt le 181e jour, à partir de la célébration du mariage, et au plus tard le 300e jour après sa dissolution - nº 1113.

1108. *A pour père*... c. à d. est légalement présumé avoir pour père : *pater is est quem nuptiæ demonstrant* (L. 5, Dig. *de in jus vocando*).

1109. *Désavouer*... c. à d. prétendre en justice que l'enfant ne lui appartient pas, et le faire déclarer par un jugement.

Pendant le temps... c. à d. un intervalle de 4 mois - nº 1114.

Depuis le 300e *jour*... inclusivement, jusqu'au 180e exclusivement.

Quelque accident... ceci est opposé à l'impuissance naturelle - nº 1116.

1110. *Cohabiter*... du latin *cum*, avec, et *habitare* - nº 735, note.

1111. Déduction. 1er *Alinéa*. Présomption légale (art. 1349), dont l'effet est de restreindre la liberté qu'a le juge de former sa conviction par tous les moyens propres à la déterminer.— Le fait *connu* est, ici, l'accouchement d'une femme mariée, arrivé, au plus tôt, le 181e jour après la célébration du mariage ; au plus tard, le 300e après sa dissolution ; le fait *inconnu* est la paternité.

2e *Alinéa*. Double restriction à la présomption que renferme le 1er.

1112. Motifs. 1er *Alinéa*. La loi a voulu, d'une part, assurer l'état des enfants ; d'autre part, prévenir des procès scandaleux et difficiles : scandaleux, à cause de la nature même de la discussion, qui tend d'ailleurs à imputer un adultère à la femme ; difficiles, parce que la conception est un fait caché, et qu'il est dès lors impossible d'acquérir des preuves positives de la paternité.

La loi présume que le mari est père de l'enfant, parce que sa qualité rend très-probable son commerce avec la mère (art. 214), et que, dans le doute, on ne doit pas supposer celle-ci coupable d'un délit.

2e *Alinéa*. L'impossibilité accidentelle de cohabiter est un fait facile à prouver, et qui exclut la paternité du mari.

1113. Corollaire. La loi présume que la grossesse ne peut durer plus de 300 jours ou dix mois, puisque, d'après l'art. 312-2º, le mari ne serait pas admis à désavouer, même en prouvant qu'il y a eu impossibilité de cohabiter le 301e jour avant l'accouchement. — Réciproquement, la loi présume que la grossesse ne peut durer moins de 180 jours ou six mois, puisque, d'après l'art. 312-2º, le mari ne serait pas admis à désavouer, même en prouvant qu'il y a eu impossibilité de cohabiter, le 180e jour avant l'accouchement.

1114. Donc, en résumé, le minimum légal de la durée de la grossesse est de 180 jours ou 6 mois ; et le maximum, de 300 jours ou 10 mois (1). C'est le résultat d'une présomption légale, car dans le cours naturel des choses, la grossesse dure environ 9 mois. Mais il fallait tenir compte des anomalies possibles.

1115. De cette première présomption, il résulte la conséquence sui-

---

(1) D'après le calendrier équinoxial, qui fait tous les mois de 30 jours, et qui était en vigueur lors de la confection du Code. Il en est autrement du calendrier grégorien : il faut au moins 181 jours pour composer un intervalle de 6 mois, et 303 jours pour un intervalle de 10 mois. V. M. Berrial Saint-Prix, *Cours de législation à l'école centrale de l'Isère*, tome II, p. 112 et 113.

vante : Pour qu'un enfant puisse être considéré comme conçu pendant le mariage, il faut : 1° qu'il ne se soit pas écoulé moins de 6 mois ou 180 jours entre la célébration et l'accouchement; 2° qu'il ne se soit pas écoulé plus de 10 mois ou 300 jours entre la dissolution et l'accouchement.

Ainsi la présomption *pater is est* - n° 1108, est elle-même fondée sur une autre présomption.

⇛ **313.** — *L'impuissance naturelle et l'adultère sont-ils des causes de désaveu de l'enfant conçu pendant le mariage ?*

Le mari ne pourra, en alléguant son impuissance naturelle, désavouer l'enfant : il ne pourra le désavouer même pour cause d'adultère, à moins que la naissance ne lui ait été cachée, auquel cas il sera admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père.

1116. Term. techn. *Impuissance*... expression abrégée pour « impuissance d'engendrer. »

Naturelle... par opposition à impuissance accidentelle (V. art. 312-2°). C'est celle qui résulte d'une imperfection latente d'organisation.

Il sera admis à proposer... le juge l'autorisera à fonder son désaveu sur *tous les faits,* etc.

Analyse. 1° L'impuissance naturelle n'est pas une cause de désaveu; 2° l'adultère non plus en thèse générale; mais quand il se combine avec le recel de la naissance, il autorise le mari à prouver qu'il n'est pas le père.

1117. Déduction. 1re *Propos.* C'est au fond une espèce de présomption légale, et par suite une restriction apportée à la liberté de conviction du juge : en effet, le résultat est le même que si la loi déclarait une fois pour toutes les hommes organisés de manière à pouvoir engendrer, en leur interdisant de prouver le contraire.

1118. Motif. La preuve de l'impuissance naturelle est scandaleuse, et ce qui est décisif, essentiellement incertaine. Elle se faisait autrefois au moyen d'une expérience appelée *congrès* et pratiquée en présence des juges (1). On cite des exemples d'époux déclarés impuissants après une épreuve de ce genre, et devenus depuis pères de plusieurs enfants.

2me *Propos.* Autre restriction à la liberté de conviction du juge auquel on interdit de considérer l'adultère comme une preuve ou un commencement de preuve que l'enfant appartient au complice de la femme.

1119. Motif. Rien ne montre, en cas de concours d'un commerce adultérin avec le commerce légitime, que l'un ait dû être plus fécond que l'autre; la probabilité est même contraire, si l'adultère est un fait isolé ou accidentel. L'intérêt de l'enfant doit donc l'emporter dans le doute. — Mais la femme qui cache son accouchement au mari, indique par là qu'elle ne le considère pas comme père de l'enfant; or, elle sait mieux que personne à quoi s'en tenir sur ce point.

---

(1) V. Boileau, satire VIII, vers 145.

Corollaire. *Admis à proposer les faits...* donc il ne lui suffit pas de prouver le fait de l'adultère et celui du recel, pour faire déclarer l'enfant adultérin. Il faut en outre prouver d'autres faits, d'où le juge puisse induire le défaut de paternité. On peut citer comme exemple le cas où une femme blanche mariée avec un homme blanc, accouche d'un enfant mulâtre.

⇛ **314.** — *L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage peut-il être désavoué ?*

L'enfant né avant le cent-quatre-vingtième jour du mariage, ne pourra être désavoué par le mari, dans les cas suivants :

1° S'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage; 2° S'il a assisté à l'acte de naissance, et si cet acte est signé de lui, ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer; 3° Si l'enfant n'est pas déclaré viable.

1120. Term. techn. *Né avant...* c. à d. conçu avant le mariage. *Le* 180e *jour du mariage...* c. à d. à partir de la célébration du mariage.

1121. *Viable...* de *vitæ habilis*. Capable de vivre, conformé de manière à pouvoir vivre.

Désavouer - n° 1109; *acte de naissance* - n° 279.

Analyse. L'article énumère trois cas dans lesquels il interdit le désaveu de l'enfant né avant le 180e jour du mariage : 1° Connaissance anticipée de la grossesse; 2° signature de l'acte de naissance; 3° non-viabilité de l'enfant.

1122. Déduction. Triple présomption légale ou restriction à la liberté de conviction du juge, puisqu'il ne peut déclarer l'enfant, naturel, dans les trois cas énumérés.

Motifs. 1° Le caractère exclusif de l'affection conjugale - n° 751 - ne permet pas de supposer qu'un homme épouse sciemment une femme enceinte d'un autre. S'il y consent, il doit, ou attendre qu'elle ait accouché, ou se résigner à prendre sur son compte la paternité de l'enfant, dont l'intérêt doit prévaloir dans le doute.

2° La signature de l'acte de naissance est une approbation de ce qu'il contient - n° 313.

3° Un enfant non viable est incapable de recueillir des successions (article 725-2°) ou des libéralités (art. 906-3°) : donc, le mari n'a pas intérêt à le désavouer. D'ailleurs, s'il y a eu avortement, après un délai assez long depuis la célébration, l'enfant peut être de lui.

1123. Corollaires. 1. L'article 314 procède en sens inverse des articles 312 et 313, qui permettent exceptionnellement le désaveu dans certains cas : il l'interdit, lui, dans certains cas : donc, en thèse générale, il accorde au mari la faculté de désavouer l'enfant né avant le 180e jour.

Cette règle est l'application des principes généraux, auxquels rien n'empêche de revenir, puisque la présomption légale de l'article 312-1° est uniquement faite pour les enfants conçus pendant le mariage; or, l'enfant

né avant le 180e jour est conçu avant le mariage, car le minimum légal de la grossesse est de 180 jours.

1124. 2. L'article 314 permet au mari de désavouer; mais ne lui permet que cela : donc, faute d'une action en désaveu et d'un jugement conforme, l'enfant est réputé fils du mari, et se trouve *tacitement* légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère (art. 331).

1125. Rectification. *Avant le* 180e *jour*... il résulterait de là que l'enfant né le 180e jour serait présumé légitime dans le sens des art. 312 et 313. Mais, d'après 312-2°, le mari ne paraît pas avoir besoin de prouver l'impossibilité de cohabitation le 180e jour avant la naissance. Donc, le minimum de la grossesse est de 180 jours et non de 179 : donc, il fallait dire dans l'art. 314 : *avant le* 181e *jour*.

La rédaction de l'art. 315 a pareillement besoin d'être éclaircie pour être mise d'accord avec l'art. 312-2° - no 1127.

Au surplus, la loi semble n'avoir pas tenu compte des fractions de jours.

1126. Question : Le mari qui désavoue l'enfant dont sa femme accouche avant le 181e jour du mariage, est-il obligé de proposer des faits propres à justifier qu'il n'est pas le père ?

Oui : Tout demandeur doit prouver le fait qui sert de base à sa prétention (art. 1315-1°); or, le mari prétend n'être pas père : donc il doit alléguer des circonstances à l'appui.

Non [Il lui suffit de justifier de la date de la naissance et de celle du mariage, et de montrer que la différence est moindre de 180 jours]:

Le minimum de la grossesse, d'après l'article 312-2°, est de 180 jours : donc la femme n'était pas mariée quand elle a conçu; or, aucune présomption n'attribue à qui que ce soit la paternité de l'enfant engendré hors mariage. — Il est vrai que le fait d'avoir épousé la mère avant l'accouchement, rend présumable la paternité du mari; mais précisément il nie avoir connu la grossesse, et on ne lui prouve pas le contraire, autrement il serait non recevable aux termes de l'art. 314-1°.

⇛ **315.** — *Quel est l'état de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage ?*

La légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, pourra être contestée.

Term. techn. *Légitimité* - no 1104.

1127. 300 *jours après*... c. à d. plus de 300 jours : en d'autres termes, après un intervalle tel que, pour attribuer l'enfant au mari, il faudrait supposer une grossesse de plus de 300 jours.

Traduction. On peut, sans aucune restriction, soutenir que l'enfant né 300 jours après le mariage est illégitime.

1128. Déduction. Application de la présomption légale d'après laquelle la grossesse ne peut durer plus de 300 jours; présomption établie par l'art. 312, puisqu'il permet au mari qui a cohabité avec sa femme 301 jours avant la naissance, de désavouer l'enfant. Le législateur a cru devoir s'expliquer sur la faculté de soutenir l'illégitimité de l'enfant né 300 jours après la fin du mariage, parce qu'il accorde cette faculté dans deux cas seulement, à l'égard des enfants réputés conçus pendant le mariage (arti-

cles 312, 313), et qu'il la refuse formellement dans trois cas à l'égard des enfants nés avant le 181e jour du mariage (art. 314).

1129. Corollaires. 1. *Après la dissolution...* ce qui comprend le cas de divorce (art. 227-2°); et en effet, les époux divorcés qui cohabiteraient après le divorce ne pourraient avoir que des enfants naturels (V. même l'art. 295) (1). Donc, le mari peut se trouver dans le cas de *contester*.

2. *Pourra être contestée...* donc, si on n'use pas de cette faculté ou si on y renonce, l'enfant pourra se dire légitime.

1130. Question : L'enfant né 300 jours après la fin du mariage, et dont la légitimité est contestée, peut-il être déclaré légitime par le tribunal?

Non : L'art. 312-2° défend au mari de désavouer, même en prouvant qu'il était dans l'impossibilité de cohabiter le 301e jour avant la naissance : donc il n'admet pas que la grossesse puisse durer plus de 300 jours. — Si l'art. 315 ne déclare pas l'enfant illégitime de droit, c'est qu'il a eu en vue le cas où l'état de cet enfant ne serait point attaqué (V. le rapport des tribuns Duveyrier et Lahary). — Le mot contester a ici une signification plus énergique que dans le langage ordinaire : il veut dire, dénier, méconnaître.

Oui : Il est physiquement possible qu'une grossesse dure plus de 300 jours ; et l'on cite des arrêts qui ont déclaré légitimes des enfants nés au 11e, au 12e et même au 15e mois. L'art. 315 le suppose en permettant seulement de *contester* la légitimité. — Bigot-Préameneu dit que la présomption d'illégitimité *ne sera décisive contre l'enfant, qu'autant qu'elle ne sera pas affaiblie par d'autres circonstances.* — On conçoit que la loi, par faveur pour l'enfant, lui ait permis d'invoquer la présomption *pater is est,* quand il naît dans les 300 jours, et n'ait pas voulu établir de présomption à son détriment, quand il naît plus tard, ce qui laisse la question à l'arbitrage du juge.

⇒ **316.** — *Dans quel délai le mari doit-il intenter l'action en désaveu ?*

Dans les divers cas où le mari est autorisé à réclamer, il devra le faire, dans le mois, s'il se trouve sur les lieux de la naissance de l'enfant;

Dans les deux mois après son retour, si, à la même époque, il est absent;

Dans les deux mois après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant.

1131. Term. techn. *Dans le mois...* à partir de l'accouchement.

S'il est absent... c. à d. s'il ne se trouve pas sur les lieux de la naissance (arg. du 1er alinéa).

1132. *Fraude...* manœuvre employée pour tromper; dans l'espèce, pour soustraire au mari la connaissance de l'accouchement.

Analyse. L'article 316 prévoit les trois hypothèses suivantes : 1° le mari est sur les lieux; 2° il est absent; 3° la naissance lui a été cachée. Le délai est d'un mois dans la première, de deux mois dans les deux autres. Il court du jour de la naissance, dans la première hypothèse; du jour du retour, dans la seconde; du jour où le mari connaît l'accouchement, dans la troisième.

---

(1) Le contraire a été dit mal à propos par les tribuns Lahary et Duveyrier.

1133. Déduction. Exception à l'art. 2262 qui fixe à 30 ans la durée ordinaire des actions quelconques.

Motif. Le ressentiment du mari, à raison de l'introduction, dans sa famille, d'un enfant étranger, doit être trop vif, pour supposer qu'il attende des années entières (jusqu'à 29) avant de le manifester. D'un autre côté, l'intérêt de l'enfant exige que son état ne reste pas longtemps dans l'incertitude.

Dans le mois... sur les lieux... on suppose qu'il connaît la naissance (arg. du 3e alinéa); il est probable même qu'il a été averti d'avance; il n'a donc pas besoin de deux mois pour délibérer et prendre ses mesures.

Après son retour... après la découverte... jusque-là, le mari est dans l'impossibilité d'agir : son silence n'est donc pas un aveu.

1134. Corollaires. 1. Si le mari a laissé passer le délai sans réclamation, il est désormais non recevable.

2. Toute autre personne intéressée est à plus forte raison non recevable; car c'est le mari qui a le plus grand intérêt possible. Aussi ses héritiers n'ont-ils l'action qu'autant qu'il est mort dans le délai utile (art. 317).

⇛ **317.** — *Les héritiers du mari peuvent-ils intenter l'action en désaveu, et dans quel délai ?*

Si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans le délai utile pour la faire, les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant, à compter de l'époque où cet enfant se serait mis en possession des biens du mari, ou de l'époque où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans cette possession.

1135. Term. techn. *Délai utile...* ou plutôt temps utile pour faire un acte. C'est le temps dans lequel on peut faire un acte valablement.

1136. *Se mettre en possession d'un bien,* c'est s'en emparer, le placer sous sa puissance physique, sous son pouvoir de fait. (Possession vient de *posse.*)

1137. *Troubler quelqu'un dans la possession d'un bien,* c'est lui enlever la possession de tout ou partie de ce bien ; ou même exercer une action contre lui, à l'effet de le forcer à restituer cette possession.

1138. Déduction. Application du principe d'après lequel les héritiers représentent leur auteur (art. 724), modifié quant à la fixation du délai.

Motif. Le point de départ est ici la prise de possession des biens du défunt, ou la manifestation d'une prétention sérieuse à cette possession; en effet, les héritiers n'ont intérêt qu'autant que l'enfant veut les exclure de la succession, ou au moins concourir avec eux (s'ils sont aussi descendants du mari défunt).

Espèce. Une femme mariée, dont le mari est éloigné depuis plus de 300 jours, accouche. Le mari meurt avant la fin des deux mois qui ont suivi son retour, laissant pour unique héritier un frère. Ce frère se met en possession des biens de la succession, sans tenir compte de l'enfant de sa belle-

sœur. Plus tard, cet enfant (ou son tuteur) revendique en qualité d'enfant légitime, et par conséquent d'héritier du mari, les biens détenus par le frère. Ce dernier peut, dans les deux mois suivants, former de son côté une demande tendant à faire déclarer que son auteur, le mari, n'était pas père de son adversaire.

Addition. *Avant sa réclamation...* s'il meurt après l'avoir formée et avant le jugement, les héritiers peuvent la continuer (V. art. 330).

318. — *Contre qui s'intente l'action en désaveu, et comment se conserve-t-elle ?*

Tout acte extrajudiciaire contenant le désaveu de la part du mari ou de ses héritiers, sera comme non avenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une action en justice, dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant, et en présence de sa mère.

1139. Term. techn. *Acte extrajudiciaire...* acte (dans l'espèce, une notification) qui n'engage pas un procès, qui ne saisit pas le juge. De *extra judicium*, en dehors de l'instance ; par opposition à l'*action en justice* ou poursuite devant le juge - n° 1838.

1140. Explicat. *Sera comme non avenu...* c. à d. ne servira pas à conserver l'action ; ne l'empêchera pas d'être éteinte par l'expiration du délai d'un ou deux mois, fixé par les art. 316 et 317.

S'il n'est suivi d'une action... Donc, si la notification extrajudiciaire est suivie d'une assignation en désaveu, dans le mois suivant, elle aura conservé l'action. Donc, en la faisant le dernier jour du délai fixé par les art. 316 et 317, le mari ou ses héritiers peuvent se procurer un nouveau délai d'un mois.

1141. *En présence de la mère...* ceci ne veut pas dire que la mère assistera aux audiences, mais qu'elle sera assignée et considérée comme partie au procès.

Analyse. 1° Il suffit, pour conserver l'action en désaveu, de notifier extrajudiciairement qu'on veut l'intenter, pourvu qu'on l'intente effectivement dans le mois suivant. 2° L'enfant, défendeur au procès qui a pour but de faire déclarer son illégitimité, y est représenté par un tuteur spécial. 3° La mère doit être mise en cause.

1142. Déduction. 1° Exception à l'art. 2244 qui exige une assignation pour interrompre la prescription. 2° Exception aux règles générales sur la tutelle. 3° Exception à la règle qui interdit de mettre en cause des personnes autres que celles dont le droit est litigieux.

1143. Motifs. 1° La brièveté exorbitante du délai de l'action, et la nécessité de faire d'abord nommer un tuteur à l'enfant, ont dû faire procurer aux ayants droit un moyen de prolonger le délai.

2° Les règles sur la tutelle sont inapplicables à l'enfant dont il s'agit : les trois dernières tutelles (art. 397 à 405) ne sont pas faites pour lui, puisqu'il a sa mère ; la tutelle légitime de la mère survivante (art. 390) ne lui convient pas davantage, puisque le mariage de sa mère subsiste encore.

3° La mère a intérêt à s'opposer au jugement qui admettrait le désaveu : elle se trouve par là déclarée implicitement coupable d'adultère, et les rapports de succession sont changés entre elle et son enfant (Comp. 745 et 762).

CHAPITRE II.

DES PREUVES DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES.

Term. techn. *Preuve* - n° 349; *filiation* - n° 1100; *enfant légitime* - n° 1103.

1144. Il ne s'agit plus seulement ici de déduire la paternité, d'une maternité qu'on suppose démontrée; il s'agit de prouver la maternité elle-même, contestée par les adversaires de l'enfant ou de ses représentants.

Le mariage est, au contraire, reconnu comme constant, autrement il s'agirait d'une filiation naturelle, et l'on retomberait dans l'hypothèse du chapitre III, section II.

Résumé. Un homme et une femme étant supposés unis par mariage, comment prouver qu'ils ont engendré telle personne?

319. — *Comment se prouve, en général, la filiation légitime ?*

La filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur le registre de l'état civil.

1145. Explicat. *Acte de naiss.* - n° 279; *état civil* - n° 280.

La filiation... Et non pas la légitimité - n° 1105.

Des enfants légitimes... Et non pas celle des enfants naturels - n° 1194.

Par les actes de naissance, c. à d. par l'acte de naissance de l'enfant dont il s'agit de prouver la filiation.

Inscrits sur le registre... Ce qui exclut une feuille volante.

Se prouve... En effet, l'acte de naissance doit désigner les père et mère (art. 57). Il en résulte que si l'autre partie ne prouve pas le contraire, le juge doit déclarer la filiation constante.

1146. Déduction. Présomption légale, sans exclusion de la preuve contraire (V. art. 1349, et arg. *a contrario* de l'art. 322).

Motif. Bien que l'acte de naissance ne contienne pas le témoignage personnel et direct de l'officier de l'état civil, puisque ni lui, ni, le plus souvent, les témoins eux-mêmes n'ont assisté à l'accouchement, il rend cependant vraisemblable la filiation prétendue, parce que la déclaration de la naissance a dû être faite dans un délai fort court, ce qui exclut en général le soupçon de fraude; qu'elle a été faite en présence d'un fonctionnaire public et de deux témoins, et que l'enfant a été présenté à l'officier. Au surplus, tout imparfaite qu'est cette preuve, c'est peut-être la moins mauvaise que l'on pût se procurer pour les naissances.

1147. Question : L'acte de naissance fait-il foi, jusqu'à inscription de faux, de l'indication des père et mère - nos 340, 341?

Oui : L'art. 45 veut que les extraits des registres, et à plus forte raison les originaux, fassent foi jusqu'à inscription de faux, sans distinguer entre les diverses désignations qu'ils renferment. — L'art. 319 présente l'acte de naissance comme *prouvant la filiation;*

or, ce but serait manqué, si l'on adopte la négative. — Les personnes qui ont assisté à l'accouchement, ont reçu mandat de la loi d'indiquer les père et mère de l'enfant.

Non : L'officier public atteste seulement (et il ne peut attester autre chose, *propriis sensibus*), qu'une personne lui a désigné tels père et mère, et non que cette désignation est vraie. — Les personnes qui ont assisté à l'accouchement ne sont point fonctionnaires publics; or, c'est l'intervention d'un officier public compétent, qui attribue à un acte la vertu de faire foi jusqu'à inscription de faux (V. art. 1317, 1319). — L'art. 45 n'a eu en vue que les attestations émanées de l'officier de l'état civil, et confirmées par les témoins. — Il est vrai de dire, avec l'art. 319, que l'acte de naissance prouve la filiation, puisque la partie adverse, faute d'établir le contraire, perdra son procès; seulement, elle n'aura pas besoin de s'inscrire en faux pour détruire la preuve résultant de l'acte de naissance. — D'ailleurs l'art. 319 lui-même n'exige pas l'inscription de faux.

⇒ **320.** — *Comment se prouve la filiation légitime au défaut d'acte de naissance ?*

A défaut de ce titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit.

Term. techn. *Titre* - n° 350.

1148. *Possession d'état d'enfant légitime...* C'est le fait d'être traité comme tel par les autres hommes - nos 918, 919.

Constante... Qui dure d'une manière continue depuis la naissance de l'enfant jusqu'à l'âge auquel on le considère.

1149. Déduction. Présomption légale qui n'exclut pas la preuve contraire (V. 1349 et 322).

Motifs. En principe, le *fait* fait présumer le droit; la possession fait présumer la propriété. Donc, la circonstance qu'on est traité comme enfant légitime doit faire présumer qu'on l'est réellement.

Constante... De même que la possession qui conduit à l'acquisition de la propriété doit être continue (art. 2229). Autrement, si des protestations de la part de la famille ou des tiers avaient eu lieu, la probabilité résultant de la possession serait fort atténuée. Aussi faut-il sous-entendre le mot « constamment » dans les alinéa 4 et 6 de l'art. 321 (il est exprimé dans les alinéa 3 et 5).

1150. Compar. La possession d'état a moins d'efficacité quand il s'agit de prouver un mariage (art. 195), parce que les personnes qui entretiennent entre elles un commerce illégitime cherchent volontiers à le faire passer pour légal; au contraire, il arrivera bien rarement que deux personnes mariées - n° 1144 - traitent comme *leur* l'enfant d'autrui. D'ailleurs des époux ne peuvent ignorer où ils ont fait célébrer leur mariage; un enfant, lors même qu'il est né en France, peut fort bien être dans l'impossibilité de produire un acte de naissance (V. art. 103).

⇒ **321.** — *Comment s'établit la possession d'état d'enfant légitime?*

La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir.

Les principaux de ces faits sont,

Que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir ;

Que le père l'a traité comme son enfant, et a pourvu, en cette qualité, à son éducation, à son entretien et à son établissement;

Qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la société ;

Qu'il a été reconnu pour tel par la famille.

1151. Explicat. *Suffisante*... aux yeux du juge, pour que les apparences soient favorables à la légitimité.

Rapport de filiation et de parenté... La filiation entraîne, comme conséquence, la parenté - nº 787 - avec les divers membres de la *famille* - nº 793.

Dans la société... c. à d. par les personnes avec lesquelles la famille a entretenu des relations d'amitié ou d'affaires.

1152. Résumé. Les trois mots latins : *Nomen* (alin. 3), *Tractatus* (alin. 4), *Fama* (alin. 5 et 6), résument les circonstances énumérées par l'art. 321.

Déduction - nº 1149. L'art. 321 ne fait que développer l'idée de possession appliquée à l'état d'enfant légitime.

⇛ **322.** — *Quel est l'effet de la conformité de la possession d'état avec l'acte de naissance ?*

Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre;

Et réciproquement, nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance.

1153. Term. techn. *Réclamer un état*... C'est prétendre avoir un état.

1154. *Titre de naissance*... C'est l'acte de naissance, qualifié ici titre, parce qu'il est la preuve principale de la filiation, et, par conséquent, le fondement de la prétention de l'enfant à avoir tel état.

Résumé. Quand un enfant jouit d'une possession d'état conforme à son acte de naissance, l'état qui en résulte ne peut être contesté ni par lui-même, ni par autrui.

1155. Déduction. L'art. 322 établit une présomption légale, et, par conséquent, une restriction à la liberté de conviction du juge, tant au détriment de l'enfant qu'à son profit.

Motif. L'acte de naissance est la meilleure, ou plutôt la moins mauvaise preuve que l'on puisse se procurer de l'accouchement; la possession d'état démontre l'identité du réclamant avec l'enfant dont la naissance est constatée dans l'acte. Donc leur réunion constitue la preuve la plus solide de la filiation.—D'ailleurs il faut empêcher que l'état des personnes ne demeure incertain.

⇛ **323.** — *Dans quel cas et à quelle condition la preuve de la filiation peut-elle se faire par témoins ?*

A défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve de filiation peut se faire par témoins.

Néanmoins cette preuve ne peut être admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants, sont assez graves pour déterminer l'admission.

Term. techn. *Témoins* - nº 220; *présomptions* (art. 1349); *indices* - nº 476.

Commencement de preuve... V. art. 1347.

1156. Déduction. Le premier alinéa applique le principe qui laisse au juge la liberté de choisir les éléments de sa conviction; mais le deuxième alinéa apporte une restriction au même principe.

1157. Motifs. La preuve testimoniale est toujours suspecte, parce qu'il est assez facile de suborner des témoins. La loi ne l'admet qu'autant qu'il y a des probabilités fondées sur des bases moins suspectes, en faveur de la personne qui veut faire entendre les témoins.

Sous de faux noms, ou de père et mère inconnus... L'enfant est alors dans la même position que s'il n'avait pas du tout d'acte de naissance, puisque sa filiation y est altérée ou n'y est pas constatée.

Dès lors constants... c. à d. dont la preuve est antérieure au procès (V., par ex., art. 58): il est bien moins à craindre qu'elle n'ait été fabriquée pour le besoin de la cause. Du reste, il en serait de même si *toutes* les parties reconnaissaient la vérité du fait (Bigot-Préameneu-nºs 26, 27).

Exemples. On peut donner pour exemple d'indices ceux qui résulteraient d'une réunion de faits indiquant le rapport de filiation entre l'enfant et ses parents prétendus, mais insuffisante aux yeux du juge pour établir la possession d'état d'enfant légitime (V. art. 321): comme si l'enfant avait été reconnu pour tel dans la société, mais seulement pendant un certain temps (V. art. 321-5º).

⇛ **324.** — *De quels actes doit résulter le commencement de preuve par écrit nécessaire pour faire admettre la preuve testimoniale en matière de filiation ?*

Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante.

1158. Term. techn. *Titres de famille*... actes qui constatent la transmission du nom, la généalogie des divers membres de la famille.

1159. *Papiers domestiques*... de *domus*, maison : Papiers (détachés, par opposition aux registres), rédigés chez soi, en son particulier, et qui ne sont pas signés.

1160. *Actes publics*... ou authentiques (V. art. 1317). *Émanés* se rapporte à *actes privés*.

Dévelopg. *Engagée dans la contestation*... dans un sens opposé à l'enfant ou à ses représentants (Arg. de l'art. 1347).

Qui y aurait intérêt... et un intérêt opposé à celui de l'enfant ou de ses représentants (Arg. de l'art. 1347) : on ne peut se faire un titre à soi-même (V. art. 1331).

1161. Déduction. Développement de l'art. 323-2°, combiné sans doute avec le principe qui interdit de se créer un titre à soi-même.

1162. Compar. *Du père ou de la mère*... le texte n'exige point, comme l'art. 46, qu'ils soient décédés. Il ne s'agit ici que d'un simple commencement de preuve ; si le père ou la mère colludait avec l'enfant ou ses représentants, il est probable qu'ils arrangeraient une preuve complète, et non un écrit ayant besoin du complément de la preuve testimoniale, et susceptible d'être écarté par le juge.

⇛ **325.** — *Par quels moyens peut-on prouver que l'enfant qui réclame son état n'a pas la filiation qu'il prétend avoir ?*

La preuve contraire pourra se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère.

1163. Explicat. *La preuve contraire*... ces mots sont expliqués par le texte même (*établir que*... etc.).

Par tous les moyens... de preuve, et, par conséquent, même par la preuve testimoniale, sans commencement de preuve par écrit ou autrement.

1164. Déduction. Application de l'art. 256 du Code de procédure, d'après lequel la partie contre laquelle une enquête - n° 600 - est ordonnée, peut, de droit, faire une contre-enquête, c. à d. produire des témoins pour attester le contraire des faits allégués par l'adversaire.

1165. Controverse. *Qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère*... Selon quelques auteurs, cette phrase signifie seulement que la preuve de la maternité faite contre la mère ou ses représentants, peut être écartée par le mari ou ses représentants. Ainsi entendu, l'art. 325 aurait, dans ses derniers mots, appliqué ici le principe de l'art. 1351 sur la chose jugée.

Mais cette application était peu utile à formuler spécialement pour l'hypothèse de l'article. De plus, il ne paraît nullement supposer deux procès distincts et successifs ; mais bien deux preuves subsidiaires. Suivant cette interprétation, il signifie que l'adversaire de l'enfant, alors même qu'il n'aura pu réussir à détruire la preuve de la maternité, pourra encore gagner son procès en prouvant que la paternité appartient à un autre que le mari de la mère (or, c'est le mari, ou son représentant, qui plaide contre l'enfant).

Dans ce système il reste une question à résoudre :

L'adversaire de l'enfant peut-il prouver que celui-ci n'a pas pour père le mari de sa mère, dans les cas où la présomption *pater is est* (art. 312-1°) est applicable ?

L'art. 312 fournit un argument pour la négative ; l'affirmative peut s'appuyer sur la généralité de l'art. 325 (1).

---

(1) *V.* M. Valette sur Proudhon, II, p. 76 et suiv.

⇛ **326.** — *Quels sont les tribunaux compétents pour statuer sur les réclamations d'état?*

Les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état.

Term. techn. *Tribunaux civils* - n° 523; *compétents* - n° 509.

1166. *Réclamation d'état* (d'enfant légitime)... demande tendant à faire déclarer qu'on a un certain état - n° 280.

Déduction. Application des principes généraux en matière de compétence, d'après lesquels les tribunaux d'arrondissement connaissent de toutes les actions civiles qui n'ont pas été attribuées expressément à d'autres juges (L. 24 août 1790, tit. IV, art. 4) - n° 323.

Le législateur a cru devoir s'en expliquer, pour empêcher qu'en alléguant un délit par suppression d'état, et recourant par suite aux tribunaux criminels, devant qui la preuve testimoniale est nécessairement admissible, on ne parvînt à éluder l'application de l'art. 323-2°.

1167. Compar. Il est vrai que l'art. 198 permet d'arriver à la preuve d'un mariage par une procédure criminelle; mais si la célébration du mariage est un fait solennel, public et facile à constater, il en est tout autrement de l'accouchement d'une femme, et surtout de l'identité du réclamant avec l'enfant dont telle femme est accouchée.

⇛ **327.** — *Lequel doit être d'abord jugé, du procès civil ou du procès criminel sur une question d'état?*

L'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état.

Term. techn. *Action crimin.* - n° 937; *délit* - n° 365; *jugement définitif* - n° 605.

1168. *Délit de suppression d'état...* délit qui tend à priver quelqu'un de la jouissance de son état, ou bien des moyens de faire reconnaître son état (V. art. 198).

1169. Déduction. Exception à l'art. 3 du Code d'instr. crim. Aux termes de cet article, lorsque l'action civile résultant d'un délit est intentée devant les tribunaux civils, l'exercice en est suspendu tant que l'action publique, intentée avant ou pendant l'action civile, n'est pas jugée définitivement (*le criminel tient le civil en état*).

1170. Motif. La décision du tribunal criminel, rendue d'après de simples dépositions de témoins, pourrait influencer celle du tribunal civil qui doit cependant être fondée, en outre, sur un commencement de preuve par écrit, ou d'autres présomptions suffisamment graves (art. 323-2°). — La loi a considéré l'état d'enfant légitime, comme tellement important qu'elle a préféré s'exposer à laisser un crime impuni, plutôt que de favoriser l'usurpation de cet état - n° 1167.

⇛ **328.** — *Dans quel délai l'enfant doit-il réclamer son état?*

L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant.

Term. techn. *Réclamation d'état* - n° 1166.

1171. *Imprescriptible à l'égard de l'enfant...* et non de ses héritiers (art. 329). En d'autres termes, les adversaires de l'enfant ne peuvent, quel que soit son âge, repousser sa réclamation par la prescription - n° 707.

1172. Déduction. Exception à l'art. 2262 (combiné avec 2252).

Motif. La loi paraît avoir considéré l'état des personnes comme une chose hors du commerce (V. art. 2226).

Le fait d'avoir été engendré par telle personne ne saurait évidemment être détruit par une convention quelle qu'elle soit. Bien plus, on ne pourrait céder d'une manière générale et par anticipation, tous les droits éventuels qui y sont attachés (V. art. 1130). La position qu'on occupe dans la société et dans la famille n'est donc pas susceptible d'être transmise ou abdiquée une fois pour toutes. Mais on peut successivement aliéner tous les droits pécuniaires, au fur et à mesure qu'on en est investi (V. art. 1696).

1173. La prescription est en partie fondée sur la probabilité d'une transmission au profit du possesseur, ou d'une renonciation au profit de la personne à l'égard de laquelle le droit existait; or ni l'une ni l'autre n'a pu avoir lieu dans l'espèce de l'art. 328. — Si l'on objectait qu'au bout de 30 ans à partir de la majorité, les preuves de la filiation doivent être bien affaiblies et bien incertaines, on répondrait que la loi a précisément été rigoureuse à cet égard, et a prescrit de produire des commencements de preuve par écrit. Elle n'a pas voulu qu'un père pût repousser publiquement son fils, sans détruire en aucune façon les preuves produites par ce dernier, et au moyen d'une simple fin de non-recevoir, en alléguant que son silence prolongé rend probable une renonciation de sa part.

⇒ **329.** — *L'action en réclamation d'état est-elle transmissible aux héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé ?*

L'action ne peut être intentée par les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé, qu'autant qu'il est décédé mineur, ou dans les cinq années après sa majorité.

1174. Résumé. L'enfant qui meurt après 26 ans, ne transmet point l'action en réclamation d'état à ses héritiers.

Déduction. Application restreinte de la règle que les héritiers représentent leur auteur.

1175. Motifs de la restriction. L'intérêt moral des héritiers est bien plus faible que celui de l'enfant; dès lors c'est l'intérêt pécuniaire qui prédomine chez eux. Le législateur a pensé qu'un laps de temps, au moins égal à 26 ans, entraînait assez d'incertitude pour les père et mère prétendus ou leurs représentants; d'ailleurs les preuves perdent de leur force au bout d'un délai aussi long, et le silence gardé par l'enfant, pendant 5 ans au moins depuis qu'il est capable d'agir, montre qu'il n'a pas eu confiance lui-même dans la bonté de son droit.

⇛ **330.** — *Les héritiers de l'enfant peuvent-ils suivre l'action en réclamation d'état intentée par lui?*

Les héritiers peuvent suivre cette action lorsqu'elle a été commencée par l'enfant, à moins qu'il ne s'en fût désisté formellement, ou qu'il n'eût laissé passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure.

1176. Term. techn. *Suivre une action commencée*... c'est continuer une poursuite commencée - nº 1841.

1177. *Se désister d'une action* (c. à d. d'une demande)... c'est renoncer à une poursuite qu'on a intentée.

Procédure - nº 930.

Résumé. Quand l'enfant a commencé d'exercer l'action au moyen d'une demande qui n'a pas été éteinte par péremption ou désistement, l'action se transmet aux héritiers - nº 1838.

1178. Déduction. 1º *Peuvent suivre*... application des règles sur l'exercice des actions (ou quasi-contrat judiciaire) : cet exercice produit dans la position des parties un changement qui substitue ou plutôt ajoute au droit primitif du demandeur, le droit d'exiger la condamnation du défendeur, droit qui se transmet aux héritiers (art. 724), même dans le cas où le droit primitif ne se serait pas transmis.

2º *Désisté*... application de la règle suivant laquelle le *désistement* remet les parties au même état qu'avant la demande, et par conséquent détruit l'effet produit par celle-ci (C. proc. art. 403-1º).

3º *Trois ans sans poursuites*... application des principes sur la *péremption* (de *perimere*, anéantir) ou extinction du procès par l'inaction du demandeur (Cod. proc. art. 397-1º).

CHAPITRE III.

DES ENFANTS NATURELS.

1179. On appelle *naturel* (autrefois bâtard), l'enfant engendré par deux personnes non mariées ensemble.

Les enfants naturels se divisent en incestueux, adultérins, ou naturels proprement dits.

1180. L'enfant *incestueux* est celui qui est né de deux personnes parentes au degré prohibé pour le mariage.

1181. L'enfant *adultérin* est celui qu'une personne a eu d'un autre que son conjoint.

L'enfant naturel proprement dit, est celui qui naît d'un simple concubinage, sans inceste ni adultère.

SECTION I.

De la légitimation des enfants naturels.

1182. On nomme *légitimation* l'acte par lequel on attribue aux enfants naturels les avantages attachés à la qualité d'enfant légitime.

331. — *Quels enfants naturels peuvent être légitimés, et comment ?*

Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration.

1183. Analyse. 1° Les enfants naturels peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère ; 2° il faut pour cela qu'ils aient été reconnus dans l'acte de célébration ou auparavant ; 3° on ne peut légitimer les enfants incestueux ou adultérins.

1184. Déduction. 1. La première proposition fait exception à la règle d'après laquelle les enfants nés hors mariage sont dans une position distincte et inférieure à celle des enfants nés dans le mariage (art. 338).— Les deux propositions suivantes sont des restrictions de la première.

1185. Motifs. 1° La loi a voulu encourager les personnes vivant en état de concubinage, à réparer leur faute, en régularisant à la fois leur état et celui de leurs enfants.

2° Il faut qu'il y ait aveu des deux époux : autrement l'un d'eux pourrait attribuer à l'autre, malgré lui, un enfant provenant de son commerce avec un tiers.

3° L'inceste et l'adultère sont deux délits graves aux yeux du législateur. Il a craint sans doute d'affaiblir la sanction qui doit servir à les réprimer, en laissant aux coupables l'espoir d'en détruire les conséquences fâcheuses.

1186. Corollaires. 1. Lorsque l'enfant naturel a été reconnu avant le mariage, il est légitimé par ce mariage, sans que les père et mère puissent l'empêcher. En effet, l'article 331 n'attribue pas le pouvoir de légitimer à leur convention spéciale, mais à leur mariage subséquent. Le mot *pourront* est employé probablement par allusion à d'autres modes de légitimation, adoptés par le droit romain et rejetés par les rédacteurs du Code.

2. L'art. 331 ne distinguant pas à quelle époque le mariage a été contracté, il s'ensuit que la légitimation est aujourd'hui opérée par un mariage *in extremis*, à la différence de l'ancien droit.

Addition. Un enfant naturel peut se trouver légitimé sans reconnaissance des père et mère, dans l'hypothèse de l'art. 314 - n° 1124.

1187. Question : Lorsqu'un enfant est né du commerce d'un oncle et de sa nièce, ou d'un beau-frère et de sa belle-sœur, peut-il être légitimé par mariage subséquent, célébré avec dispense du roi ?

Oui : L'art. 331 permet en principe la légitimation par mariage subséquent. — Il n'a prétendu excepter que les enfants nés d'un commerce incestueux d'une manière absolue ; or, celui dont il s'agit est rendu licite par la dispense. — Il est vrai que la restriction était inutile à énoncer, puisque l'art. 335 prohibe la reconnaissance des enfants incestueux ; mais il prohibe aussi celle des enfants adultérins ; par conséquent, la restriction est inutile à l'égard de ces derniers, quelque système qu'on adopte. — Autrement, il arrivera qu'une même famille se trouvera composée d'enfants incestueux et d'enfants légitimes, bien qu'issus des mêmes personnes.

Non : L'enfant dont il s'agit est incestueux, puisque ses père et mère étaient parents au degré prohibé pour le mariage (art. 162, 163) ; or, l'art. 331 prohibe la légitimation des enfants incestueux, par le mariage subséquent de leurs père et mère. — Autrement, cela était bien inutile à dire, puisque, dans les cas où le roi ne peut accorder de dispenses, le mariage subséquent est à jamais impossible. — Il arrive, dans d'autres cas, qu'une famille issue de deux personnes, est composée d'enfants naturels et légitimes; par ex., lorsque les deux époux ont commis ensemble un adultère avant le mariage.

⇝ **332.** — *Peut-on légitimer les enfants naturels après leur décès?*

La légitimation peut avoir lieu, même en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants ; et, dans ce cas, elle profite à ses descendants.

1188. Déduction. Exception à la règle d'après laquelle il n'y a pas de parenté légitime entre un père naturel et les enfants légitimes de son enfant naturel - nº 780.

Motif. L'espoir de régulariser l'état de leurs descendants par rapport à eux peut déterminer les individus vivant en concubinage à revenir aux bonnes mœurs.

Objection. Il est impossible d'attribuer des droits au néant.

Réponse. C'est aux descendants qu'on attribue en réalité des droits, c. à d. les droits qu'ils auraient eus si leur père avait été légitime. Il y a là une sorte de fiction.

⇝ **333.** — *Les enfants légitimés sont-ils censés légitimes du jour de leur naissance ?*

Les enfants légitimés par le mariage subséquent auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage.

1189. Déduction. Conséquence de l'art. 331. C'est le mariage subséquent qui légitime l'enfant naturel, c. à d. qui lui confère les droits d'enfant légitime. Il est donc dans la même position que s'il naissait de ce mariage.

1190. Corollaire. Puisqu'il a les mêmes droits, il n'en a pas davantage; par conséquent, il est encore vrai de dire qu'il a été jusque-là enfant naturel, bien qu'il cesse de l'être à partir de la célébration. Pour que sa légitimité pût être considérée comme ayant existé dès le moment de sa naissance, il faudrait une fiction légale, que le Code n'a pas jugé à propos d'introduire.

1191. Application. Le corollaire précédent s'applique dans l'hypothèse où, entre la naissance de l'enfant légitimé, et sa légitimation, il y a un premier mariage entre son père (par exemple) et une autre femme que sa mère, mariage qui a produit des enfants légitimes.

Si la priorité de naissance pouvait attribuer quelque avantage, cet avantage appartiendrait aux enfants nés du mariage intermédiaire, quoique plus jeunes que l'enfant ultérieurement légitimé.

Si l'un des enfants légitimes, né du mariage intermédiaire, est mort avant la légitimation, sa succession a dû être dévolue à ses frères alors légitimes, à l'exclusion de son frère naturel qui depuis a été légitimé (V. art. 750, 751, comparés avec 756 *in f.*); et cette légitimation tardive n'autorise point à revenir sur la transmission opérée à son dé-

triment, pour lui attribuer la part qu'il aurait eue dans l'hérédité, s'il eût été légitime lors de son ouverture.

SECTION II.

De la reconnaissance des enfants naturels.

1192. L'*aveu* est la déclaration spontanée de la vérité d'un fait. Ce mot ne s'emploie guère que lorsque la déclaration doit entraîner une conséquence plus ou moins préjudiciable à son auteur.

1193. La *reconnaissance* d'un enfant est l'aveu qu'on l'a engendré, ou, en d'autres termes, l'aveu, soit de la paternité, soit de la maternité.

L'aveu fait en présence des juges, ou même l'aveu fait hors de leur présence, mais dûment prouvé aux juges, fait preuve contre son auteur. C'est, du reste, une faible ressource dans la pratique, puisqu'il dépend presque entièrement de la bonne foi de celui qui conteste le droit ou la qualité prétendue.

En principe, l'enfant naturel ne peut prouver sa filiation que par l'aveu de son père ou de sa mère. Toutefois, il est admis à établir la maternité au moyen de certaines preuves déterminées par la loi (art. 341). Ainsi, la section 2 ne traite pas seulement de la reconnaissance *volontaire*, mais aussi de la reconnaissance *forcée* - nº 1214.

1194. Compar. On voit par là que la loi est encore plus rigoureuse pour la preuve de la filiation naturelle que pour la filiation légitime. Cette différence tient à ce qu'en alléguant la paternité ou la maternité naturelles, on impute au père ou à la mère prétendus un acte contraire aux bonnes mœurs.

Résumé. Comment se prouve la filiation naturelle?

➾ **334.** — *Comment doit être constatée la reconnaissance d'un enfant naturel?*

La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance.

Term. techn. *Acte authentique* (art. 1317); *reconnaissance* - nº 1193.

1195. Explic. *Sera faite...* par le père ou la mère, ou tous deux à la fois.

Sera... c. à d. devra, pour être valable, être faite.

Lorsqu'elle ne l'aura pas été... On suppose donc qu'elle peut être faite à une époque quelconque. V. toutef. art. 337.

1196. Déduction. Exception à la règle qui permet de constater les dispositions et aveux de l'homme par acte sous seing privé (art. 1322).

Motif. Quand il s'agit de constater un fait illicite, il ne faut pas se fier à des preuves plus ou moins suspectes. D'ailleurs, ce fait est de nature à troubler plus ou moins l'attente du conjoint ou de la famille (V. art. 337).

1197. Additions. 1. *Par acte authentique...* Les notaires sont chargés de recevoir tous les actes auxquels les parties doivent faire donner le

caractère d'authenticité (loi du 25 ventôse an XI, 1). V. cepend. art. 62 et 331.

2. L'acte doit, du reste, être inscrit sur le registre de l'état civil, avec mention en marge de l'acte de naissance (art. 62).

⇛ **335.** — *Peut-on valablement reconnaître les enfants incestueux ou adultérins ?*

Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin.

1198. Term. techn. *Commerce...* Liaison entre deux personnes de différent sexe.

Ne pourra avoir lieu... Valablement.

1199. Déduction. Exception à cette idée : qu'il est toujours permis de reconnaître la vérité.

Motif. L'inceste et l'adultère sont deux délits; la reconnaissance de l'enfant qui en est résulté est, en quelque sorte, l'aveu du fait criminel. Or, un pareil aveu ne peut que produire du scandale ou un fâcheux exemple, sans avoir grande utilité pour les enfants eux-mêmes (V. art. 762).

⇛ **336.** — *La reconnaissance du père a-t-elle effet à l'égard de la mère ?*

La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père.

1200. Déduction. Conséquence de la nature même de l'aveu. La déclaration d'un tiers est un témoignage par rapport à la partie adverse, et nullement un aveu de sa part - n° 1192.

1201. Corollaires. 1. *Sans l'indication et l'aveu* - n° 1192... Donc il ne suffirait pas d'indiquer la mère, si celle-ci n'avoue pas.

2. *Qu'à l'égard du père.* Donc elle a effet à son égard, bien que la femme seule puisse connaître à peu près sûrement la paternité.

1202. Addition. Réciproquement, la reconnaissance de la mère, avec indication du père et sans son aveu, n'a d'effet qu'à l'égard de la mère (arg. du n° 1200 et de l'art. 340). Il en était autrement dans l'ancienne législation, qui admettait la maxime : *Creditur virgini se ab aliquo cognitam, et ex eo esse prægnantem asserenti.*

⇛ **337.** — *Peut-on valablement, pendant le mariage, reconnaître un enfant naturel qui est né auparavant ?*

La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage.

Néanmoins elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants.

1203. Espèce. Un homme a un enfant naturel d'une femme (Prima), puis il épouse une autre femme (Secunda), qui lui donne des enfants légi-

times. Pendant le mariage, il reconnaît l'enfant naturel qu'il a eu de la première.—Plus tard, la deuxième femme (Secunda) meurt, ainsi que les enfants légitimes qu'il en a eus.

Décision. Les effets de la reconnaissance sont paralysés en tant qu'ils pourraient nuire à la seconde femme et à ses enfants légitimes. D'où il suit qu'ils sont produits complétement après leur décès.

1204. Déduction. L'art. 337 déroge aux règles qui attribuent certains droits aux enfants naturels reconnus (V. art. 338). Du reste, ces règles restent applicables toutes les fois que l'exercice des droits de l'enfant ne peut plus préjudicier à l'exercice des droits résultant d'un mariage contracté par le père ou la mère avec un étranger.

1205. Motif. L'époux étranger serait trompé dans son attente, si les avantages que l'union doit produire pour son compte et pour celui de ses enfants étaient diminués par le concours imprévu d'un enfant naturel. Le désappointement serait d'autant plus grand, que les nouveaux époux ont souvent de l'antipathie pour les enfants nés de conjoints antérieurs (V. art. 1098, 380), et, à plus forte raison, pour ceux dont la naissance serait révélée après coup et éveillerait des sentiments de jalousie.

1206. Applications. L'enfant naturel, reconnu au mépris de l'art. 337, sera exclu de la succession de l'époux qui l'a reconnu, par l'autre époux (Compar. art. 767), et, à plus forte raison, par les enfants légitimes (Compar. art. 757). — Mais il ne le serait pas par l'époux, si celui-ci était lui-même exclu par d'autres parents qui n'excluent pas l'enfant naturel (V. art. 757 et 767). — Si l'enfant naturel venait à mourir lui-même, l'époux qui l'a reconnu pourrait lui succéder (art. 765); ou, dans certains cas, les enfants légitimes eux-mêmes (arg. de l'art. 766) - n° 1207 - 3°.

1207. Corollaires. 1. *Pendant le mariage*... Donc la reconnaissance antérieure produirait tout son effet, quoique ignorée avant le mariage par l'autre époux.

2. *D'un autre que de son époux*... Donc, en général, la reconnaissance pourrait avoir lieu, si l'enfant était commun aux deux époux, qui ont omis de le légitimer (art. 331). V. cep. art. 340.

3. *Ne pourra nuire*... Donc elle produira ses effets par rapport à d'autres personnes (V. art. 383); on peut même soutenir qu'elle profiterait à celles qu'énumère l'article.

4. *Aux enfants nés de* CE *mariage*... Donc elle nuirait aux enfants nés d'un autre mariage, si d'ailleurs les enfants nés de *celui-là* n'existaient plus.

5. *Ni à celui-ci*... Donc, si l'époux qui a reconnu meurt, l'enfant sera exclu de sa succession par le conjoint. Il est vrai que le deuxième alinéa suppose la validité de la reconnaissance après la dissolution du mariage, au défaut d'enfants; mais le rédacteur s'est sans doute préoccupé du cas où la dissolution arrive par la mort de l'époux qui n'a pas reconnu.

⇒ **338.** — *La reconnaissance d'un enfant naturel lui attribue-t-elle des droits ?*

L'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. Les droits des enfants naturels seront réglés au titre *des Successions*.

1208. Analyse. L'art. 338 contient un renvoi au titre des Successions, pour la fixation des droits de l'enfant naturel sur les biens du père ou de la mère qui l'a reconnu (art. 756). — Mais il établit dès à présent en principe que ces droits ne peuvent pas être ceux d'enfant légitime, c. à d. qu'ils doivent être *moindres;* résultat que les dispositions du titre des Successions auraient suffi à rendre évident.

1209. Motifs. Le législateur a cru devoir poser ce principe, pour exclure le système de la législation intermédiaire (loi du 12 brumaire an II), qui attribuait aux enfants naturels les mêmes droits qu'aux enfants légitimes. Le renvoi au titre des successions exclut également le système de l'ancienne législation, qui n'accordait pas de droits aux enfants naturels.

1210. L'inégalité établie entre les enfants légitimes et naturels, au détriment de ceux-ci, a pour but de prévenir autant que possible le concubinage, par la crainte de ne pouvoir transmettre ses biens aux enfants qui en proviendront.

Il est vrai que cette inégalité n'est pas sans inconvénients, et doit tendre à diminuer l'affection réciproque des enfants, d'autant mieux qu'elle est uniquement fondée sur la faute des père et mère; mais on n'a pas trouvé de moyen plus satisfaisant pour inviter à contracter des unions légitimes. Il est certain qu'on ne pouvait songer à ériger le concubinage en délit punissable de peines directes, sans s'exposer à une foule de scandales et sans admettre des recherches inquisitoriales, incompatibles avec la liberté des citoyens. Du reste, les père et mère peuvent, par la légitimation, faire disparaître toute inégalité entre les enfants.

1211. Additions. 1. Les art. 756 à 764 règlent les droits des enfants naturels proprement dits; les art. 762 à 764, ceux des enfants incestueux ou adultérins. L'art. 908 défend d'éluder les art. 756 à 764 par des donations ou des legs.

2. *Les droits des enfants...* A l'égard des droits des père et mère, ils sont réglés, quant à la succession, dans l'art. 765, et quant à la puissance paternelle, dans les art. 383 et 158.

3. Les père et mère naturels doivent des aliments à l'enfant; car c'est par leur fait qu'il se trouve hors d'état de pourvoir à sa subsistance (art. 1382; V. art. 349 et 762-2°).

⇒ **339.** — *Les intéressés peuvent-ils contester la filiation de l'enfant naturel?*

Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant, pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt.

1212. Traduction. Celui qui est intéressé à ce que telle personne ne soit pas déclarée enfant naturel de telle autre, peut le contester; et il a

ce droit, quand même la seconde aurait reconnu la première comme son enfant.

Déduction. La première proposition est l'application pure et simple du principe qui accorde une action à tout intéressé pour faire reconnaître son droit en justice, et réciproquement, refuse l'action à ceux qui n'ont pas d'intérêt (*Point d'intérêt, point d'action*).

La deuxième proposition est l'application de la règle suivant laquelle l'aveu d'un intéressé ne nuit pas aux autres - n° 1200.

Exemple. Un parent légitime, appelé par la loi à succéder, peut contester la filiation de l'enfant naturel prétendu, afin de l'écarter de la succession de son parent (V. art. 757).

1213. Développem. 1. *Pourra être contestée...* Soit quant à sa vérité, soit quant à sa validité (V. art. 334 à 337).

2. *Toute réclamation de l'enfant...* Dans le cas des art. 340 et 341.

Corollaire. *Par tous ceux qui y auront intérêt...* On peut s'appuyer sur la généralité de ces expressions pour soutenir que l'enfant lui-même a qualité pour repousser la reconnaissance.

⇛ **340.** — *Peut-on faire constater judiciairement la paternité naturelle ?*

La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant.

1214. Term. techn. *Recherche de la paternité...* Demande tendant à faire déclarer par le juge que tel individu est père de tel autre.

1215. *Enlèvement...* C'est l'action d'emmener, par force ou par persuasion (rapt de séduction), une fille hors de la maison paternelle.

Parties intéressées... L'enfant ou ses représentants.

Se rapportera à celle de la conception... c. à d. lorsque la conception pourra (V. art. 312-2°) se placer dans le temps pendant lequel a duré l'enlèvement.

Analyse. 1° En thèse générale, la paternité naturelle ne peut être constatée qu'au moyen d'une reconnaissance du père lui-même, conformément aux art. 334 à 337.

2° Elle peut être constatée autrement, par exception, dans le cas où le père prétendu a enlevé la mère à une époque où on peut supposer que la conception a eu lieu, en la comparant avec la date de l'accouchement.

1216. Déduction. La première proposition fait exception au principe qui permet au juge de choisir les éléments de sa conviction; principe appliqué dans l'espèce particulière, sur laquelle statue la deuxième proposition.

1217. Motifs. Le fait de la conception est un fait caché, qui n'est pas même la conséquence nécessaire du commerce illicite de deux personnes. Donc, lors même qu'on parviendrait à prouver ce commerce, preuve tou-

jours plus ou moins scandaleuse, on n'aurait encore qu'une simple présomption en faveur de la paternité.

Au contraire, rien de plus facile à constater qu'un enlèvement : le scandale n'est pas ici produit par la preuve, parce qu'il la précède presque toujours. Il est vrai qu'il n'y a pas non plus liaison nécessaire entre l'enlèvement et la conception ; mais on peut répondre que le ravisseur, en commettant un acte doublement blâmable, s'est exposé à toutes les conséquences qu'il peut entraîner. D'ailleurs le juge n'est pas obligé, même dans ce cas, de déclarer bien fondée la réclamation.

Addition. L'enlèvement est un fait dont on ne peut pas toujours se procurer la preuve écrite ; d'ailleurs c'est souvent un délit (V. Cod. pén., art. 354 à 357; 341 à 344). On peut donc le prouver par témoins. V. art. 1348.

⇒ **341.** — *Peut-on faire constater judiciairement la maternité naturelle, et de quelle manière ?*

La recherche de la maternité est admise.

L'enfant qui réclamera sa mère, sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée.

Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins, que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit.

1218. Term. techn. *Réclamer sa mère...* C'est demander à être déclaré enfant de telle femme - nº 1214.

1219. *Identiquement...* Que lui et l'enfant dont elle est accouchée ne font qu'un seul individu.

Analyse. 1º La maternité naturelle peut être constatée autrement qu'au moyen d'une reconnaissance de la mère;

2º Il faut, pour cela, prouver l'identité de l'enfant prétendu avec celui dont la mère prétendue est accouchée (ce qui suppose la preuve préalable de cet accouchement);

3º On ne peut faire *cette* preuve par témoins qu'autant qu'il y a un commencement de preuve par écrit.

1220. Déduction. 1re *Propos.* Application du principe d'après lequel le juge est libre de former sa conviction comme il lui plaît.

2e *Propos.* Conséquence de la notion de maternité. Ce mot exprime un rapport de génération entre une femme et un enfant. Or, la génération se manifeste au public par l'accouchement. Il faut donc prouver que la femme dont il s'agit (et qui est peut-être défenderesse au procès) a accouché; et qu'elle a accouché de l'enfant dont il s'agit (lequel est peut-être demandeur) - nº 1105.

3e *Propos.* Exception au principe dont la 1re fait l'application ; la loi craint la corruption des témoins.

1221. Corollaires. 1. L'art. 341 exigeant un commencement de preuve par écrit, sans autre explication, il faut appliquer ici l'art. 1347; ce qui établit une différence entre la preuve de la filiation naturelle et celle de la filiation légitime, pour laquelle la loi se contente d'indices ou présomptions, au défaut de commencement de preuve *par écrit*.

2. L'acte de naissance, ne contenant pas de reconnaissance de la mère, et, par conséquent, n'émanant en aucune façon de la partie adverse ou de la personne qu'elle représente (art. 1347), ne peut servir de commencement de preuve par écrit.

⇛ **342.** — *Peut-on faire constater judiciairement la filiation adultérine ou incestueuse ?*

Un enfant ne sera jamais admis à la recherche soit de la paternité, soit de la maternité, dans les cas où, suivant l'article 335, la reconnaissance n'est pas admise.

1222. Traduction. La recherche de la paternité, en cas d'enlèvement de la mère à l'époque de la conception, et la recherche de la maternité, ne peuvent avoir lieu à l'égard d'enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin.

Déduction. Exception aux art. 340 et 341.

Motif - nº 1199.

TITRE VIII.

DE L'ADOPTION ET DE LA TUTELLE OFFICIEUSE.

Décrété le 2 germinal an XI (23 mars 1803); promulgué le 12 (2 avril).

CHAPITRE Ier.

DE L'ADOPTION.

1223. Adoption vient d'*optare*, choisir. C'est une disposition, soit conventionnelle (V. art. 353, 360), soit testamentaire (art. 366), à l'effet d'établir entre deux personnes des rapports semblables, en général, à ceux qui existent entre l'enfant et son père ou sa mère (*adoptio naturam imitatur;* § 4, Instit., *de adoptionibus*).

1225. La personne à qui doit appartenir la paternité fictive se nomme *adoptant;* celle à qui est attribuée la filiation fictive se nomme *adopté* ou *enfant adoptif*.

L'adoption a le double but : 1º de procurer, autant que cela est praticable, les jouissances de la paternité à ceux qui ont perdu leurs enfants ou n'en ont jamais eu ; 2º de donner à une personne qui veut faire du bien à une autre plus jeune qu'elle, le moyen de lui transmettre sa fortune (V. art. 350), même au détriment de ses propres ascendants (art. 915).

SECTION Ire.

De l'adoption et de ses effets.

(Des conditions [étrangères à la forme] requises pour la validité de l'adoption, et de ses effets.)

§ I. Conditions de validité.

⇛ **343.** — *Quelles conditions doit réunir l'adoptant ?*

L'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées de plus de cinquante ans, qui n'auront, à l'époque

de l'adoption, ni enfants, ni descendants légitimes, et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter.

1225. Analyse. 1° Les femmes peuvent adopter aussi bien que les hommes; 2° l'adoptant doit avoir 50 ans; 3° il doit être privé de descendants légitimes; 4° il doit avoir 15 ans de plus que l'adopté.

1226. Déduction. En principe, toute personne peut disposer par contrat ou par testament (art. 1123, 902). La 1re proposition de l'art. 345 contient l'application de ce principe; les 3 autres y apportent autant d'exceptions.

1227. Motifs. 1° Le législateur a cru devoir s'expliquer pour les femmes, parce qu'en droit romain elles ne pouvaient faire une adoption proprement dite, n'étant pas capables de la puissance paternelle (Compar. art. 372; mais V. n° 1236 - 2°).

2° *Plus de* 50 *ans*... on n'a pas voulu que l'adoption servît à détourner du mariage, ou plutôt à combiner les avantages de la paternité légitime avec l'entretien d'un commerce illicite.

3° *Sans descendants*... autrement, on aurait pu enlever à ses enfants, au moyen de l'adoption, une portion de la fortune sur laquelle ils ont droit de compter (Comp. art. 350 et 913, 914).

4° 15 *ans de plus*... C'est à peu près l'époque où l'homme devient capable d'engendrer (V. art. 144, 145); or, l'adoption établit une paternité fictive; on n'a pas voulu que l'imitation fût trop imparfaite. Mais on pourrait objecter que cette disposition gêne la liberté de contracter, sans nécessité absolue.

Exception. Dans le cas d'adoption rémunératoire, il suffit que l'adoptant ait 21 ans et soit plus âgé que l'adopté.

Addition. Il faut que l'adoptant jouisse d'une bonne réputation (art. 355).

1228. Corollaires. 1. Il peut avoir déjà des enfants adoptifs au moment de l'adoption (Arg. de l'art. 348-3°).

2. Un homme qui a des enfants naturels peut adopter valablement, quand même il les légitimerait plus tard (V. art. 331).

⇛ **344.** — *En quoi la circonstance que l'adoptant est marié influe-t-elle sur la faculté d'adopter?*

Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux.

Hors le cas de l'art. 366, nul époux ne peut adopter qu'avec le consentement de l'autre conjoint.

1229. Analyse. 1° On ne peut adopter l'enfant adoptif d'un autre; 2° toutefois on peut adopter l'enfant adoptif de son conjoint; 3° on ne peut adopter sans le consentement de son conjoint; 4° toutefois on le peut, par testament, quand on est tuteur officieux.

1230. Déduction et motifs. Les deux 1res propositions sont des conséquences du principe d'après lequel l'adoption imite la nature - n° 1225.

La 3me est une dérogation aux art. 488 (V. art. 1123) et 219, fondée sur le préjudice que pourrait éprouver le conjoint par suite d'une adoption qui lui enlèverait une partie de l'affection de l'adoptant, ou une partie de sa succession (V. art. 913, 921). D'ailleurs il peut encore espérer qu'il aura des enfants.

4o L'adoption testamentaire se reportant à l'époque de la mort, et étant subordonnée au défaut d'enfants légitimes à cette époque (art. 366), la plupart de ces motifs deviennent inapplicables.

⇒ **345.** — *Faut-il qu'il y ait eu entre l'adoptant et l'adopté des relations antérieures à l'adoption?*

La faculté d'adopter ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura, dans sa minorité et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus, ou envers celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots.

Il suffira, dans ce deuxième cas, que l'adoptant soit majeur, plus âgé que l'adopté, sans enfants ni descendants légitimes; et, s'il est marié, que son conjoint consente à l'adoption.

1231. Analyse. 1o Pour que l'adoption soit valable, il faut que l'adoptant ait donné des soins à l'adopté mineur, pendant 6 ans.

2o Les conditions requises pour l'adoption sont modifiées sous 3 points de vue par la circonstance que l'adopté a sauvé la vie de l'adoptant : I ils sont dispensés de la condition précédente; II au lieu de 50 ans, il suffit que l'adoptant en ait 21; III au lieu de 15 ans de plus que l'adopté, il suffit d'une différence d'âge, quelque minime qu'elle soit.

1232. Déduction et motifs. La 1re proposition est une nouvelle restriction à la liberté de contracter : elle est fondée sur l'utilité de s'éprouver réciproquement avant d'établir des rapports de filiation dont la durée est perpétuelle.

Le 2me alinéa du texte apporte une double exception à l'art. 343, tout en confirmant sous 2 rapports ce même article et l'art. 344-2o. L'important service rendu par l'adopté, mérite une telle reconnaissance de la part de l'adoptant, que la loi a dû lui rendre plus facile le moyen de la manifester.

1233. Corollaire. *Il suffira que l'adoptant soit majeur...* donc il n'a pas besoin d'obtenir le consentement de ses père et mère, et encore moins leur conseil (Comp. art. 346). C'est probablement un oubli de la loi : no 1247-2o.

⇒ **346.** — *Quelles sont les conditions requises pour la validité de l'adoption de la part de l'adopté?*

L'adoption ne pourra, en aucun cas, avoir lieu avant la majorité de l'adopté. Si l'adopté, ayant encore ses père et mère, ou l'un des deux, n'a point accompli sa vingt-cinquième année, il sera tenu de rapporter le consentement donné à l'adoption par

ses père et mère, ou par le survivant; et s'il est majeur de vingt-cinq ans, de requérir leur conseil.

1234. Résumé. L'adopté doit être majeur et obtenir le consentement de ses père et mère ou du survivant d'entre eux. Après l'âge de 25 ans, il suffit de requérir leur conseil.

Déduction. L'art. 346 déroge, d'une part, à la règle qui permet au mineur tous les actes juridiques par l'intermédiaire de son tuteur, sauf l'accomplissement de certaines formalités; d'autre part, à l'art. 488, qui permet aux majeurs de faire par eux-mêmes toutes sortes d'actes.

1235. Motifs. L'adoption établissant des relations perpétuelles qui supposent une volonté éclairée et une affection réciproque, n'est pas susceptible d'être consentie par un mineur, ni par un mandataire pour le compte du mineur. De plus, ces relations peuvent nuire plus ou moins à celles qui existent entre l'adopté et ses père et mère naturels: aussi leur approbation est-elle requise.

1236. Corollaires. 1. *En aucun cas*... donc on ne doit pas même excepter le cas de l'adoption rémunératoire.

2. *Avant la majorité*... donc l'adoptant n'acquiert pas de puissance paternelle sur l'adopté (V. art. 372).

1237. Compar. L'art. 346 offre de l'analogie avec les art. 148 à 155, relatifs au mariage. Il y a toutefois des différences: les filles de 21 à 25 ans, sont tenues de demander le consentement paternel pour l'adoption, mais non pour le mariage. — Le consentement du père ne suffit pas en cas de dissentiment. — Les aïeuls et aïeules ne remplacent pas les père et mère. — L'acte respectueux n'a pas besoin d'être renouvelé jusqu'à l'âge de 30 ans. — Le consentement des père et mère naturels (non légitimes) n'est pas nécessaire (Arg. *a contrario* de l'art. 158).

§ II. Effets de l'adoption.

La loi en énumère 4 : addition de nom; prohibition de mariage; obligation alimentaire; droit de succession. — Ajout. Cod. pén. art. 299; mais v. nos 1236-2°, 1241-4°.

⇒ **347.** — *L'adoption change-t-elle le nom de l'adopté?*

L'adoption confèrera le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier.

1238. Déduction. Application du principe d'après lequel l'adoption imite la nature et de l'art. 348-1°, combinés - nos 1223 et 396.

⇒ **348.** — *L'adoption dissout-elle la parenté qui liait l'adopté à sa famille? établit-elle une parenté nouvelle entre l'adopté et la famille de l'adoptant?*

L'adopté restera dans sa famille naturelle, et y conservera tous ses droits : néanmoins le mariage est prohibé

Entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants;

Entre les enfants adoptifs du même individu;

Entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant;

Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté.

1239. Term. techn. *Famille naturelle*... ce qui comprend la famille légitime, par opposition à la famille adoptive - nº 793.

Analyse. 1º La parenté naturelle subsiste avec tous les droits qu'elle produit.

2º L'adoption établit, par exception à cette règle, une sorte de parenté d'où résulte une prohibition de mariage :

A. Entre l'adoptant, d'une part; et, d'autre part, l'adopté, son conjoint et ses descendants;

B. Entre l'adopté, d'une part; et, d'autre part, l'adoptant, son conjoint et ses descendants (ce qui comprend les autres enfants adoptifs).

1240. Déduction. 1re *Propos.* Elle est la conséquence des règles qui attribuent certains effets à la parenté naturelle. On pouvait douter qu'elles fussent applicables ici, parce qu'on ne peut appartenir à deux familles différentes. Aussi, dans le droit romain antérieur à Justinien, l'adoption dessaisissait le père naturel de sa puissance, pour l'attribuer au père adoptif. Justinien changea cet état de choses qui pouvait compromettre les droits successifs de l'adopté (V. Instit., § 2, *de adopt.*).

2e *Propos.* Dérogation aux art. 1134 et 1123 (V. art. 161 à 164).

Motif. Les raisons qui ont fait prohiber le mariage entre les proches parents naturels se rencontrent en partie, en cas de parenté adoptive; surtout la 2e et la 3e - nº 795; mais elles ont évidemment moins de force.

1241. Corollaires. 1. On peut conclure de l'énumération limitative de l'art. 348, que le mariage n'est pas prohibé entre l'adoptant et le conjoint d'un descendant de l'adopté (comp. art. 161); ni entre l'adopté et le conjoint d'un autre enfant, adoptif ou non, de l'adoptant (comp. art. 162).

2. L'article 348 ne prononce pas la nullité du mariage une fois contracté; et l'art. 184 ne s'y réfère nullement. On peut donc soutenir, malgré l'expression *prohibé*, que l'empêchement n'est pas dirimant.

3. Il résulte des hypothèses énumérées : qu'un homme peut adopter une femme, et réciproquement; qu'une même personne peut en adopter plusieurs autres, et de sexe différent.

4. *Tous ses droits*.... donc, il demeure capable de succéder à ses parents naturels, et conserve le droit d'en exiger des aliments. Mais réciproquement, tous ses devoirs subsistent. En conséquence il doit, au besoin, des aliments à ses ascendants naturels (art. 205); et s'il veut se marier, il doit obtenir ou demander leur consentement (art. 148, 150, 151).

⇛ **349.** — *L'adopté doit-il des aliments à ses père et mère naturels et adoptifs, et réciproquement?*

L'obligation naturelle, qui continuera d'exister entre l'adopté et ses père et mère, de se fournir des aliments dans les cas déter-

minés par la loi, sera considérée comme commune à l'adoptant et à l'adopté, l'un envers l'autre.

Term. techn. *Aliments* - nº 960; *obligation* - nº 953.

1242. *Obligation naturelle*.... c'est une obligation qui se déduit par le raisonnement des rapports naturels des hommes entre eux; par opposition à celle que le législateur impose pour motifs d'utilité publique - nº 19.

Analyse. 1º L'adopté continue d'être obligé à fournir des aliments à ses père et mère qui sont dans le besoin, et réciproquement. 2º Il devient obligé d'en fournir à l'adoptant lorsqu'il se trouvera dans le besoin, et réciproquement.

1243. Déduction. 1re *Propos.* Application des art. 203 et 205, dont les motifs subsistent en effet, malgré l'adoption (V. d'ailleurs art. 348-1º).

2e *Propos.* Application du principe : *Adoptio naturam imitatur* - nº 1223.

1244. Additions. 1. L'obligation alimentaire continue à exister, non-seulement à l'égard des père et mère, mais encore à l'égard des autres parents ou alliés énumérés par les art. 205 à 207 : il y a même motif, puisque l'adopté reste dans sa famille naturelle (art. 348-1º).

2. L'obligation, naturelle à l'égard des père et mère naturels, est purement civile à l'égard de l'adoptant, puisqu'elle résulte d'une assimilation arbitraire de la parenté adoptive à la parenté naturelle.

3. Le privilége accordé aux père et mère par l'art. 211, doit appartenir à l'adoptant, puisqu'il est assimilé à l'un ou à l'autre. C'est peut-être pour cela qu'ils sont seuls mentionnés dans l'art. 349.

⇒ **350.** — *L'adopté succède-t-il à l'adoptant et aux parents de celui-ci?*

L'adopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant; mais il aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité nés depuis l'adoption.

1245. Term. techn. *Successibilité*... aptitude à succéder; combiné avec *droit,* ce mot forme un pléonasme. — *Succession*... - nº 551.

Analyse. 1º L'adopté ne succède pas aux parents de l'adoptant; 2º il succède à celui-ci comme s'il était son enfant naturel (légitime); 3º les enfants naturels nés depuis l'adoption n'empêchent pas ce droit de succession.

1246. Déduction. 1re *Propos.* Application de l'art. 348-1º, combiné avec le titre des Successions, chap. 3.

2e *Propos.* Application du principe suivant lequel l'adoption imite la nature - nº 1223.

La 3e *proposition* est la conséquence de la 2e. On a cru devoir la formuler expressément, pour prévenir toute induction tirée de l'art. 343, qui interdit l'adoption aux personnes ayant des enfants.

1247. Corollaires. 1. *Aucun droit*... donc il ne peut succéder, même par représentation, aux parents de l'adoptant (Comp. art. 740-1º).

2. *Les mêmes droits qu'aurait l'enfant né en mariage...* donc il a droit à une réserve (art. 913), et prive les ascendants de l'adoptant de celle qu'ils auraient eue (art. 915) ; celle des enfants postérieurs à l'adoption se trouve diminuée (art. 913, 914).

⇛ **351.** — *L'adoptant et ses parents succèdent-ils à l'adopté ?*

Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendants, à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits des tiers.

Le surplus des biens de l'adopté appartiendra à ses propres parents ; et ceux-ci excluront toujours, pour les objets même spécifiés au présent article, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendants.

1248. Explication. *Donner une chose*, c'est en transmettre la propriété par donation entre-vifs, ou même par legs, dans un sens plus large.

1249. *Recueillir une chose dans la succession de quelqu'un,* c'est en acquérir la propriété par voie de succession.

1250. *Qui existeront en nature...* c. à d. identiquement, au lieu d'être converties en argent, ou échangées contre d'autres choses.

1251. *Retourneront...* c. à d. seront acquises à titre de succession (arg. de l'art. 352 : l'adoptant SUCCÈDERA).

1252. *Contribuer aux dettes* [de l'adopté défunt], c'est supporter une fraction des dettes. Ici la fraction est égale à la valeur des biens donnés, divisée par la valeur de la succession. Soient les biens donnés = 3 et la succession = 4, l'adoptant payera les 3/4 des dettes.

1253. *Sans préjudice des droits des tiers...* les droits de servitude ou d'hypothèque (par exemple) conférés par l'adopté à d'autres personnes, continuent de subsister après son décès, au détriment de l'adoptant qui reprend les biens.

A ses propres parents... c. à d. sera dévolu aux personnes désignées au titre des Successions, chap. 3 et 4 (V. art. 723).

Analyse. 1° Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, l'adoptant reprend dans sa succession les biens qu'il lui avait donnés. 2° Si l'adoptant était mort le premier, ses descendants reprennent les biens qu'il avait donnés, et ceux que l'adopté a recueillis dans sa succession.

1254. Déduction. L'article 351 déroge aux règles générales établies au titre des Successions (art. 746, 750, 751, 753, 765 à 768).

Motif. L'adoptant n'avait consenti à se dessaisir des biens qu'il a donnés à l'adopté qu'en vertu de l'affection toute personnelle qu'il lui avait vouée : il est assez malheureux d'avoir à regretter sa perte, sans qu'il faille y joindre le désappointement de voir sa fortune passer en des mains étrangères. — A l'égard de ses descendants, ils comptaient également succéder aux biens dont il s'agit, sauf la préférence accordée au seul adopté.

Les descendants de l'adopté sont toutefois préférés à l'adoptant et à ses descendants, parce que l'adopté a peut-être compté sur les biens donnés pour se marier et entretenir sa famille ; d'ailleurs, l'affection de l'adoptant a dû se reporter en partie sur les enfants de son fils adoptif.

1255. Compar. Le droit de succession accordé à l'adoptant a beaucoup d'analogie avec celui que l'art. 747 accorde à l'*ascendant donateur*. Il est borné de même à certains biens déterminés au lieu de s'appliquer à l'universalité de la succession. Mais il est plus étendu, en ce qu'il passe aux descendants de l'adoptant et comprend alors les biens recueillis dans sa succession. — D'un autre côté, l'art. 747-2° attribue expressément à l'ascendant donateur les actions que le défunt avait à l'effet de reprendre les biens donnés entre les mains d'un tiers, ou de s'en faire payer le prix par l'acheteur auquel il les avait vendus. Il y a doute sur ce point à l'égard de l'adoptant.

⇛ **352.** — *L'adoptant et ses parents succèdent-ils aux descendants de l'adopté ?*

Si, du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants laissés par celui-ci mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succèdera aux choses par lui données, comme il est dit en l'article précédent ; mais ce droit sera inhérent à la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante.

1256. Term. techn. *Postérité,* de *posteri.* Suite ou série des descendants d'une personne.

1257. *Ligne descendante...* partie de la ligne directe - n° 790, qui comprend les seuls descendants.

Résumé. L'adoptant seul reprend les biens par lui donnés à l'adopté, dans la succession des descendants de ce dernier, s'ils sont morts sans avoir eux-mêmes de descendants, et après l'adopté.

Développ. *Comme dans l'article précédent...* c. à d. si les choses données existent en nature - n° 1250 ; à la charge de contribuer aux dettes et sans préjudice des droits des tiers.

1258. Déduction. Exception aux règles générales des successions.

Motif - n° 1254. *Après le décès de l'adopté...* En effet, s'il est vivant, les biens donnés se trouvent encore entre ses mains ; ou s'il les a lui-même donnés entre-vifs à ses descendants, il les reprend en qualité d'ascendant donateur, en vertu de l'art. 747.

1259. Compar. 1. Le droit de reprendre les biens dans la succession des descendants de l'adopté, n'appartient pas aux descendants de l'adoptant, à la différence de l'art. 351. Cela tient à ce que l'attente où ils étaient de recueillir ces biens a dû être détruite par la circonstance que ces biens ont *fait souche,* c. à d. par le fait de leur transmission à d'autres que l'adopté.

2. Le droit de l'adoptant est plus étendu, sous ce point de vue, que celui de l'ascendant donateur (arg. de l'art. 747).

SECTION II.

Des formes de l'adoption.

1260. On appelle *formes* ou *formalités,* la suite des actions que l'on doit accomplir pour faire naître, conserver ou anéantir un droit.

⇛ **353.** — *Comment se constate le consentement des deux parties à l'adoption ?*

La personne qui se proposera d'adopter, et celle qui voudra être adoptée, se présenteront devant le juge de paix du domicile de l'adoptant, pour y passer acte de leurs consentements respectifs.

Termes techn. *Juge de paix* - n° 441; *domicile* - n° 523; *acte* - n° 279.

1261. Résumé. Le consentement de l'adoptant et de l'adopté doit être constaté par le juge de paix du domicile de l'adoptant.

1262. Déduction. 1° Exception à l'art. 1108 qui exige seulement le consentement des parties pour la validité du contrat, sans prescrire de constatation par écrit (V. aussi 1134-1°).

2° Exception à la loi du 25 ventôse an XI, qui charge les notaires de donner de l'authenticité aux volontés des parties.

Motifs. L'importance de l'adoption et la perpétuité de ses effets nécessitaient une constatation authentique. — Quant à l'emploi du juge de paix au lieu d'un notaire, c'est-sans doute un vestige des idées romaines qui prescrivaient l'intervention du peuple ou du magistrat pour assujettir un citoyen *sui juris* à la puissance d'autrui, ou pour le faire passer d'une puissance sous une autre (V. au surplus les art. 355 à 357).

Du domicile de l'adoptant... plutôt que de l'adopté; sans doute parce que le contrat est surtout dans l'intérêt de ce dernier (Comp. art. 363).

⇛ **354.** — *A qui, dans quel délai et dans quel but doit-on adresser copie de l'acte du juge de paix ?*

Une expédition de cet acte sera remise, dans les dix jours suivants, par la partie la plus diligente, au procureur du Roi près le tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouvera le domicile de l'adoptant, pour être soumis à l'homologation de ce tribunal.

Term. techn. *Expédition* - n° 407; *partie la plus diligente* - n° 581; *homologation* - n° 446.

1263. *Ressort...* territoire sur lequel s'étend la jurisdiction d'un tribunal.

Dans les 10 jours suivants... c. à d. à partir de la constatation du contrat par le juge de paix.

1264. Motif - n° 595. Le procureur du Roi est chargé auprès des tribunaux civils de surveiller l'exécution des lois (loi du 20 avril 1810, article 46). Il n'y a pas lieu à assigner une partie qui consent.

Dans les 10 jours... Un plus long intervalle annoncerait un changement d'intention qui rendrait inutiles les formalités suivantes.

⇛ **355.** — *A quoi est tenu le tribunal auquel est demandée l'homologation de l'adoption?*

Le tribunal, réuni en la chambre du conseil, et après s'être procuré les renseignements convenables, vérifiera, — 1° si toutes les conditions de la loi sont remplies ; — 2° si la personne qui se propose d'adopter, jouit d'une bonne réputation.

Term. techn. *Chambre du conseil* - n° 1027.

1265. *Les conditions de la loi...* c. à d. les conditions prescrites par les art. 343 à 346, 355 et 354.

1266. Motif - n° 595. L'intervention du tribunal est utile, parce qu'au moyen de son droit de faire une enquête - n° 600, c. à d. d'obliger des témoins à venir déposer devant lui sur les faits parvenus à leur connaissance, il peut facilement faire des recherches impossibles à un simple officier ministériel.

Bonne réputation... sous le rapport des mœurs. Cette vérification a lieu dans l'intérêt de l'adopté. — Toutefois, comme celui-ci a plus de 21 ans (article 346), le législateur s'est peut-être trop préoccupé des formes de l'adoption romaine, qui pouvait s'exercer à l'égard des impubères, même *infantes* - n° 1262.

Il est important de vérifier l'absence de descendants légitimes (art. 343), de peur qu'on ne cherche à les dépouiller au moyen de l'adoption.

⇛ **356.** — *Dans quelle forme statue le tribunal ?*

Après avoir entendu le procureur du Roi, et sans aucune autre forme de procédure, le tribunal prononcera, sans énoncer de motifs, en ces termes : *Il y a lieu,* ou *Il n'y a pas lieu à l'adoption.*

Term. techn. *Procédure* - n° 21.

1267. *Motifs...* Raisons sur lesquelles le tribunal fonde son jugement.

1268. Déduct. et motifs. *Le procureur du Roi...* Extension de la règle qui oblige à lui communiquer les procès sur des questions d'état (Cod. pr. 83-2°).

Sans autre forme... Exception aux règles générales du Code de procédure (V. ce Code, art. 48, 61, 75, 77 à 79). Il ne s'agit pas ici de juger un procès.

Sans énoncer de motifs... Exception au principe posé par la loi du 24 août 1790, tit. V, art. 15. Les motifs du rejet pourraient être peu honorables pour l'adoptant (art. 355-2°) et l'exposer à des humiliations inutiles. Dès lors, il ne fallait pas motiver l'admission, pour qu'on ne pût tirer de fâcheuses inductions du silence gardé en cas de rejet.

1269. Addition. Le jugement est prononcé dans la chambre du conseil (Arg. des art. 355 et 358), par exception à la règle générale (Loi du

24 août 1790, tit. II, art. 14); pour prévenir les conjectures de la médisance. — Cette décision s'applique même au cas où le jugement admet l'adoption; car il pourrait arriver que la cour royale l'infirmât (V. art. 357 et 358).

⇛ **357.** — *La cour royale connaît-elle de la demande en homologation, dans quel délai et dans quelles formes?*

Dans le mois qui suivra le jugement du tribunal de première instance, ce jugement sera, sur les poursuites de la partie la plus diligente, soumis à la cour royale, qui instruira dans les mêmes formes que le tribunal de première instance, et prononcera, sans énoncer de motifs : *Le jugement est confirmé,* ou *Le jugement est réformé; en conséquence il y a lieu* ou *il n'y a pas lieu à l'adoption.*

Term. techn. *Partie la plus diligente* - nº 581.

1270. *Cour royale...* tribunal chargé de réformer les jugements mal rendus en 1re instance. Ajout. nos 508, 1273.

Instruira... fera les actes nécessaires pour *s'instruire* de la légitimité de la demande.

1271. Déduction. L'art. 357 contient les mêmes exceptions que l'article précédent, fondées sur les mêmes motifs. — Il déroge, en outre, à l'art. 443 du Code de procéd. qui fixe à 3 mois le délai d'appel; et en effet, il ne s'agit pas ici d'un procès ordinaire. — L'intervention de la cour royale est la conséquence de la règle qui établit deux degrés de jurisdiction. C'est une garantie de plus donnée aux parties contractantes et aux héritiers de l'adoptant.

1272. Corollaires. 1. *Ce jugement sera soumis à la cour...* soit qu'il ait admis l'adoption, soit qu'il l'ait rejetée : en effet, le Code ne distingue pas.

2. *En conséquence, il y a lieu ou il n'y a pas lieu...* Cette dernière phrase alternative doit s'appliquer successivement à l'hypothèse où le jugement n'est pas réformé, et à celle où le jugement est réformé.

⇛ **358.** — *L'arrêt de la cour royale est-il public?*

Tout arrêt de la cour royale qui admettra une adoption, sera prononcé à l'audience, et affiché en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que le tribunal jugera convenables.

1273. Term. techn. *Arrêt...* jugement d'un tribunal qualifié *cour* (de *curia*) - nº 42.

1274. *Audience...* c'est, dans l'art. 358, le lieu où le tribunal écoute les parties, leur donne *audience* (de *audire*).

1275. Déduction. Application de la règle générale (Loi du 24 août 1790, tit. II, art. 14).

Le législateur n'a formulé expressément cette application que pour l'exclure dans le cas inverse, celui où la cour rejette l'adoption - nº 1269.

Lorsque l'adoption est définitivement admise, il n'y a pas de raison de s'écarter du principe de la publicité; d'autant mieux qu'il importe, en général, que les changements d'état soient connus.

⇛ **359.** — *Quelle formalité doit suivre l'arrêt qui admet l'adoption, et dans quel délai?*

Dans les trois mois qui suivront ce jugement, l'adoption sera inscrite, à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties, sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant sera domicilié.

Cette inscription n'aura lieu que sur le vu d'une expédition, en forme, du jugement de la cour royale; et l'adoption restera sans effet si elle n'a été inscrite dans ce délai.

Term. techn. *Registre* - nº 317; *état civil* - nº 280; *expédition* - nº 407.

1276. Rectification. Le mot « jugement » doit être remplacé par le mot « arrêt », même dans le 1er alinéa, où il n'est pas suivi des mots *cour royale*. Le terme était exact dans la 1re édition du Code, parce que, à cette époque, il y avait des *tribunaux* d'appel. Ces tribunaux ont été remplacés par les cours d'appel, plus tard par les cours impériales, et enfin par les cours royales.

1277. Explicat. *Sur le vu*... c. à d. sur la présentation.

1278. *Expédition en forme*... c. à d. dressée par le greffier, dans les formes prescrites pour les copies de jugement.

Analyse. 1º L'adoption doit être inscrite sur les registres de l'état civil; 2º dans la commune du domicile de l'adoptant; 3º au moyen d'une expédition de l'arrêt qui admet l'adoption; 4º dans les 3 mois de l'arrêt; 5º plus tard, l'adoption est nulle.

1279. Motifs - nº 595. 1º L'adoption modifie l'état civil; 2º il est probable que l'adopté s'établira auprès de l'adoptant; 3º il faut prouver à l'officier de l'état civil l'existence de l'arrêt qu'il doit exécuter (Comp. Cod. proc. 548); 4º et 5º la négligence des parties à faire inscrire dans les 3 mois annoncerait un changement de volonté. D'ailleurs, le défaut d'inscription nuit aux tiers en leur cachant le changement d'état des parties.

1280. Corollaires. 1. Les parties peuvent, en omettant l'inscription, annuler le contrat d'adoption et les jugements d'homologation.

2. Si l'adoption (c. à d. le contrat d'adoption) s'inscrit dans les 3 mois, elle produit ses effets dès l'origine, c. à d. du moment où les consentements respectifs sont intervenus devant le juge de paix.

⇛ **360.** — *La mort de l'adoptant avant l'accomplissement des formalités annulle-t-elle l'adoption?*

Si l'adoptant venait à mourir après que l'acte constatant la volonté de former le contrat d'adoption a été reçu par le juge de paix et porté devant les tribunaux, et avant que ceux-ci eussent définitivement prononcé, l'instruction sera continuée et l'adoption admise, s'il y a lieu.

Les héritiers de l'adoptant pourront, s'ils croient l'adoption inadmissible, remettre au procureur du Roi tous mémoires et observations à ce sujet.

Term techn. *Contrat* - n° 734; *prononcer définitivement* - n° 605; *instruction* - n° 1080.

1280 *bis*. *Mémoires*... exposé écrit des moyens de fait et de droit qu'on peut faire valoir en faveur d'une personne engagée dans un procès.

S'il y a lieu... c. à d. si elle est admissible (V. art. 355).

Porté devant les tribunaux... c. à d. après que l'expédition de l'acte dressé par le juge de paix a été adressée au procureur du Roi (art. 354).

1281. Rectification. *Au procureur du Roi*... il fallait dire : Au ministère public; car si l'adoption est déjà soumise à la cour royale, on peut s'adresser directement au procureur général près cette cour. La 1re édition portait : *Au commissaire du gouvernement,* ce qui s'appliquait aussi bien au commissaire près le tribunal d'appel, qu'au commissaire près le tribunal de 1re instance - n° 1276.

Analyse. 1° La mort de l'adoptant survenue depuis que l'homologation a été demandée aux tribunaux, n'empêche pas de la prononcer; 2° les héritiers de l'adoptant peuvent faire valoir les moyens qui s'opposent à l'admission, par un écrit adressé au ministère public.

1282. Déduct. et motifs. 1re *Propos*. Restriction aux règles précédentes qui exigent certaines formalités pour la validité de l'adoption. L'adoptant a manifesté suffisamment son consentement devant le juge de paix (art. 353); il n'a plus rien à faire dans l'instruction; dès lors, il ne faut pas que sa mort prématurée nuise à l'adopté, d'autant mieux que la procédure est exigée uniquement pour vérifier l'accomplissement des conditions requises.

2e *Propos*. Conséquence du principe qui attribue une action à toute personne ayant un intérêt légitime. En effet, les héritiers au profit de qui la succession vient de s'ouvrir, sont dépouillés, par l'adoption illégale, de tout ou partie de cette succession.

Leurs moyens ne sont pas plaidés à l'audience, par exception aux règles générales (V. C. proc. art. 85 et 95), pour les motifs indiqués plus haut - nos 1268, 1269.

Addition. Si l'adoption est admise, l'adopté doit la faire inscrire dans les 3 mois (art. 359).

CHAPITRE II.

DE LA TUTELLE OFFICIEUSE.

1283. *Tutelle* - n° 1380 - *officieuse*... ainsi appelée parce qu'elle est spontanée, à la différence de la tutelle ordinaire (Comp. art. 427 à 437).

1284. Celui qui se charge de cette tutelle (*tuteur officieux*) et l'exerce pendant 5 ans, acquiert la faculté d'adopter le pupille par testament, malgré sa minorité. — De plus, elle procure au pupille des avantages distincts de l'adoption.

1285. Mais celui qui veut faire du bien à un mineur, préfèrera d'ordinaire disposer à son profit par testament, et lui donner des soins sans titre légal, mais aussi sans contracter d'obligations, dans l'espérance de survivre à la majorité du pupille et de l'adopter à cette époque : aussi cette institution, imaginée par les rédacteurs du Code, ne paraît pas être pratiquée.

⇛ **361.** — *Quelles sont les conditions requises pour devenir tuteur officieux ?*

Tout individu âgé de plus de cinquante ans, et sans enfants ni descendants légitimes, qui voudra, durant la minorité d'un individu, se l'attacher par un titre légal, pourra devenir son tuteur officieux, en obtenant le consentement des père et mère de l'enfant, ou du survivant d'entre eux, ou, à leur défaut, d'un conseil de famille, ou enfin, si l'enfant n'a point de parents connus, en obtenant le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou de la municipalité du lieu de sa résidence.

Term. techn. *Conseil de famille* - n° 1430.

1286. *Municipalité...* personne, ou collection de personnes, chargée d'administrer les affaires d'une commune : aujourd'hui le maire ou l'adjoint.

1287. *Se l'attacher par un titre légal...* c. à d. établir entre eux des rapports analogues à ceux d'un tuteur et de son pupille, pour arriver plus tard à établir des rapports analogues à ceux d'un père et de son fils.

Analyse. Pour la validité du contrat qui établit la tutelle officieuse, il faut : 1° consentement du futur tuteur, d'une part ; et, d'autre part, des personnes suivantes, les unes au défaut des autres : les père et mère du mineur ; le survivant des père et mère ; le conseil de famille, les administrateurs de l'hospice, le maire de la commune ; 2° âge de 50 ans ; 3° absence de descendants légitimes.

1288. Déduction et motifs. 1° Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°), combiné avec les règles qui attribuent mandat aux père et mère de stipuler au nom du mineur (V. art. 372, 389, 450) ; il y a toutefois dérogation à la règle qui charge le tuteur ordinaire de représenter le pupille, et attribution d'un mandat exceptionnel - n° 1383 - au directeur de l'hospice et au maire.

Le motif de la 1re dérogation, est sans doute tiré de la crainte que le tuteur ordinaire ne s'oppose à l'offre du tuteur officieux, pour conserver l'administration des biens pupillaires (V. art. 365). Quant à la 2e, elle est fondée sur la nécessité de procurer au pupille un représentant qui supplée au défaut de parents, et veille à ses intérêts dans le contrat.

2° et 3° Les conditions relatives à l'âge et au défaut d'enfants, sont basées sur les mêmes motifs qu'en matière d'adoption - n° 1227.

Pendant la minorité d'un individu... s'il était majeur, on aurait la ressource de l'adoption.

1289. Corollaires. 1. *Tout individu....* même une femme - nº 1225-1º (comp. art. 442-3º), mais non un interdit (art. 1124).

2. *Des père et mère...* donc le refus de la mère suffirait pour empêcher le contrat (Comp. art. 148).

3. *A leur défaut, d'un conseil...* donc les ascendants n'ont d'autre influence en pareil cas, que celle de leur vote (Comp. art. 150).

⇛ **362.** — *Quelle condition spéciale est requise de l'individu marié qui veut devenir tuteur officieux?*

Un époux ne peut devenir tuteur officieux qu'avec le consentement de l'autre conjoint.

1290. Déduction. Exception aux art. 488, 1123 et 219.

Motif - nº 1230.

⇛ **363.** — *Qui constate le contrat constitutif de la tutelle officieuse?*

Le juge de paix du domicile de l'enfant dressera procès-verbal des demandes et consentements relatifs à la tutelle officieuse.

Term. techn. *Juge de paix* - nº 441; *domicile* - nº 523; *procès-verbal* - nº 378.

1291. *Demandes...* ce mot paraît désigner l'offre de devenir tuteur officieux. Il peut aussi s'appliquer aux stipulations faites dans l'intérêt du pupille (art. 364-2º, 367, 369-2º).

Consentements... des représentants du pupille, à la tutelle officieuse; ou du tuteur, aux stipulations faites par eux.

Déduction et motifs - nº 1262.

1292. Compar. *Domicile de l'enfant...* tandis que c'est le juge du domicile de l'adoptant qui dresse l'acte d'adoption (art. 353). Le mineur a besoin de protection, et il trouve à cet égard plus de garanties au lieu de son domicile qu'ailleurs (V. art. 364 *in f.* et 406).

⇛ **364.** — *Quel âge doit avoir le pupille? A quoi le tuteur officieux est-il obligé envers lui?*

Cette tutelle ne pourra avoir lieu qu'au profit d'enfants âgés de moins de quinze ans.

Elle emportera avec soi, sans préjudice de toutes stipulations particulières, l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie.

Term. techn. *Sans préjudice* - nº 375; *obligation* - nº 953; *pupille* - nº 1375.

1293. *Stipulation...* consentement à devenir créancier ou à rendre créancier celui que l'on représente : comme dans l'espèce, où le pupille devient créancier en vertu de la stipulation que font les représentants énumérés dans l'art. 361.

Mettre en état de gagner sa vie... lors de sa majorité (V. art. 369-1º); en lui faisant enseigner un métier (V. art. 369-2º) ou en lui donnant des valeurs suffisantes pour subsister.

Analyse. 1° Le pupille doit être mineur de 15 ans; 2° le tuteur est obligé de le nourrir, de l'élever et de lui procurer les moyens de se nourrir par lui-même.

1294. Déduct. et motifs. 1° Restriction à la liberté des conventions (art. 1134-1°). La tutelle officieuse n'est autorisée que pour préparer à l'adoption; or, celle-ci exige 6 années de soins non interrompus pour pouvoir s'opérer à la majorité (art. 345-1°) : donc tout ce qu'on peut faire quand le mineur a 15 ans, c'est de commencer à exécuter la condition de l'article 345-1°.—(Cependant on aurait pu laisser plus de latitude, en permettant l'adoption testamentaire, avant 5 années de tutelle officieuse [V. art. 366], et même en conservant cette dernière disposition, on aurait pu permettre la tutelle officieuse jusqu'à 16 ans.)

2° Interprétation de volonté; et, sous certains rapports, application de l'art. 345-1°. On n'a voulu permettre l'adoption contractuelle ou testamentaire qu'à des personnes dont l'affection pour l'adopté est manifestée par quelques sacrifices.

⇛ **365.** — *L'établissement de la tutelle officieuse modifie-t-il la tutelle ordinaire ?*

Si le pupille a quelque bien, et s'il était antérieurement en tutelle, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passera au tuteur officieux, qui ne pourra néanmoins imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille.

1295. Explic. *Imputer les dépenses sur les revenus...* c. à d. se prétendre libéré de l'obligation de restituer les revenus, jusqu'à concurrence des sommes qu'il a dépensées (V. art. 1290).

Analyse. 1° L'administration de la personne et des biens du pupille est transférée du tuteur ordinaire au tuteur officieux; 2° celui-ci doit prendre sur ses propres biens les frais d'éducation.

1296. Déduct. et motifs. 1° Dérogation aux règles générales qui attribuent la tutelle à certaines personnes (art. 390, 397, 402, 405) jusqu'à la majorité ou l'émancipation (art. 480, 486). Les soins que le tuteur officieux veut ou doit (345-1°) rendre au futur adopté, sont difficiles à concilier avec l'administration d'un tiers, et dans tous les cas, rendent celle-ci superflue.

2° Exception aux règles de la tutelle (V. art. 471-2°). Le tuteur ordinaire ne fait que remplir un mandat dont il est souvent chargé malgré lui, tandis que le tuteur officieux agit spontanément et dans des vues de bienfaisance.

⇛ **366.** — *Le tuteur officieux peut-il adopter le pupille pendant sa minorité, et sous quelles conditions ?*

Si le tuteur officieux, après cinq ans révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption par acte testamentaire, cette disposition sera valable, pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfants légitimes.

1297. Termes techniques. *Acte testamentaire...* écrit fait dans les formes requises pour les testaments (V. art. 970, 972, 976).

1298. *Disposition...* volonté qui attribue un droit, ou impose un devoir.

Depuis la tutelle... c. à d. depuis l'établissement de la tutelle.

Ne laisse... à son décès, époque à laquelle s'exécutent les testaments (art. 895).

Traduction. Après 5 ans de tutelle officieuse, le tuteur peut, par testament, conférer l'adoption au pupille, pour le cas où il mourrait avant la majorité de celui-ci, sans descendants légitimes.

1299. Déduction. Exception aux règles du chapitre 1er, d'après lesquelles il faut un contrat entre deux majeurs (V. art. 345-2°, 346, 353) pour la validité de l'adoption.

Motif. Dans le cas où une personne qui en veut adopter une autre, est fort âgée, elle peut être prévenue par la mort, avant que la majorité de son protégé lui permette de remplir les formalités légales : l'attente du mineur se trouve alors trompée.

Après 5 ans... au lieu de 6 exigés en principe (art. 345-1°). Même motif.

Point d'enfants... ni autres descendants légitimes (V. art. 343, 361). -V. pour le motif, n° 1227-3°.

1300. Corollaires. 1. *Par acte testamentaire...* donc il peut le révoquer jusqu'à sa mort (art. 895, 1035).

2. Le pupille de son côté peut répudier (V. art. 1043).

3. Si le tuteur meurt après la majorité, le testament n'a pas d'effet quant à l'adoption (Arg. des premiers mots de l'art.) ; au moins, lorsqu'il a eu le temps nécessaire pour passer le contrat devant le juge de paix (art. 353) et le soumettre à l'homologation des tribunaux (art. 360).

⇒ **367.** — *Si le tuteur meurt sans avoir adopté, quels sont les droits du pupille ?*

Dans le cas où le tuteur officieux mourrait soit avant les cinq ans, soit après ce temps, sans avoir adopté son pupille, il sera fourni à celui-ci, durant sa minorité, des moyens de subsister, dont la quotité et l'espèce, s'il n'y a été antérieurement pourvu par une convention formelle, seront réglées soit amiablement entre les représentants respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement en cas de contestation.

1301. Termes techn. *Avant les 5 ans...* depuis l'établissement de la tutelle, auquel cas il n'a pu adopter par testament.

Sans avoir adopté... l'art. 366 ne lui confère à cet égard qu'une simple faculté.

Il sera fourni... par les héritiers du tuteur officieux.

1302. *La quotité...* c. à d. la valeur. *L'espèce...* ces moyens peuvent consister en argent, en travaux à exécuter, en instruments de métier (V. art. 369-2°).

1303. *Amiablement...* d'un commun accord; par une convention - n° 89.

Représentants respectifs... héritiers du tuteur et parents du pupille, ou autres protecteurs énumérés dans l'art. 361.

1304. *Judiciairement*... c. à d. par le juge.

Résumé. Les héritiers du tuteur officieux mort avant la majorité du pupille, sans l'avoir adopté, doivent fournir à ce dernier des moyens de subsister.

1305. Déduction. Application des art. 724 et 364-2°. — La partie de l'article relative aux moyens de fixer l'objet de la dette ne fait qu'appliquer l'art. 1134-1°, et le principe qui permet aux juges de statuer sur les contestations.

⇛ **368.** — *Si le tuteur survit à la majorité du pupille, à quelles conditions l'adoption peut-elle avoir lieu ?*

Si, à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter, et que le premier y consente, il sera procédé à l'adoption selon les formes prescrites au chapitre précédent, et les effets en seront, en tous points, les mêmes.

1306. Résumé. Le tuteur peut adopter le pupille devenu majeur, si tous les deux y consentent, dans les formes légales.

Déduction. Application de l'art. 1108 et des art. 353 à 360.

Corollaire. Le tuteur officieux peut ne pas adopter : nul n'est obligé qui ne veut. C'est déjà beaucoup que le tuteur ait donné des soins pendant la minorité. V. d'ailleurs art. 369-1°.

⇛ **369.** — *A quoi est tenu le tuteur officieux qui refuse d'adopter le pupille devenu majeur ?*

Si, dans les trois mois qui suivront la majorité du pupille, les réquisitions par lui faites à son tuteur officieux, à fin d'adoption, sont restées sans effet, et que le pupille ne se trouve point en état de gagner sa vie, le tuteur officieux pourra être condamné à indemniser le pupille de l'incapacité où celui-ci pourrait se trouver de pourvoir à sa subsistance.

Cette indemnité se résoudra en secours propres à lui procurer un métier ; le tout sans préjudice des stipulations qui auraient pu avoir lieu dans la prévoyance de ce cas.

Term. techn. *Indemniser* - n° 1937 ; *sans préjudice* - n° 375 ; *stipulations* - n° 1293.

1307. Résumé. Le pupille qui, à sa majorité, se trouve hors d'état de gagner sa vie, et n'obtient pas, sur la réquisition qu'il en fait dans les 3 mois, d'être adopté, peut exiger de son tuteur des secours propres à lui procurer un métier.

Déduction. Application des art. 364-2°, 1142 et 1146 combinés.

Motifs. *Dans les 3 mois*... On laisse au tuteur le temps de délibérer.

Pourra être condamné... La condamnation n'est que facultative, parce

que le pupille a peut-être tenu une mauvaise conduite. D'ailleurs le tuteur peut se trouver, sans son fait, hors d'état de subvenir à l'entretien d'autrui.

370. — *A quoi est tenu le tuteur qui a géré les biens ?*

Le tuteur officieux qui aurait eu l'administration de quelques biens pupillaires, en devra rendre compte dans tous les cas.

Term. techn. *Rendre compte...* - nº 585.

1308. *Biens pupillaires...* Appartenant au pupille. V. art. 365.

Dans tous les cas... Lors même qu'il adopterait le pupille, ou que celui ci obtiendrait une indemnité.

1309. Déduction. Application d'un principe commun à tous les administrateurs du bien d'autrui. V. art. 469, 1993.

TITRE IX.

DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Décrété le 3 germinal an XI (24 mars 1803), promulgué le 13 (3 avril).

1310. Définition. La *puissance* paternelle, comme le sens naturel des termes l'indique, est une autorité attribuée au père sur son enfant.

1311. Droits. Cette autorité (ou ensemble de droits) consiste à diriger les actions de l'enfant et à régler l'administration de ses biens.

Elle permet même de disposer de sa liberté individuelle dans une certaine mesure (art. 375 à 383), mais non d'exercer contre lui des violences - nº 1327.

En droit romain, au contraire, le père de famille avait sur ses descendants une puissance presque aussi grande que celle du maître sur ses esclaves. Il pouvait, dans l'origine, les faire mourir ; plus tard, son droit se réduisit à vendre les enfants nouveau-nés, en cas d'extrême indigence.

1312. La puissance paternelle fait profiter le père, quant à l'usufruit, de toutes les acquisitions faites par l'enfant. En droit romain, il profitait, au moins dans l'origine, de la pleine propriété.

1313. Devoirs. L'autorité du père est accompagnée d'un ensemble d'obligations qui ont pour objet de nourrir, d'élever l'enfant et de conserver ses biens pour lui en rendre compte. V. art. 203 et 204.

1314. Fondement. Les droits et devoirs attachés à la qualité de père sont fondés en partie sur l'impuissance où se trouve l'enfant de se suffire à lui-même - nº 964. Il s'ensuit :

1º Qu'ils sont attribués ou imposés, en partie, au père naturel, aussi bien qu'au père légitime (art. 383);

2º Qu'ils cessent lorsque l'enfant devient capable de se conduire. Cette époque, essentiellement variable dans le cours ordinaire des choses, est déterminée par le Code au moyen d'une présomption légale - nos 1377, 1378.

1315. But. Le but direct de la puissance paternelle est l'intérêt des enfants, puisque sans elle il serait impossible de les élever. Cette utilité

réfléchit sur les parents eux-mêmes, qui ont à leur tour besoin, dans leur vieillesse, de l'assistance de leurs enfants. Mais, en outre, la société entière y est intéressée, puisque la surveillance des père et mère est une garantie de la bonne conduite des enfants et tend à prévenir de leur part des actes nuisibles (V., par ex., art. 1384).

En droit romain, l'organisation de la puissance paternelle tendait, en outre, à donner plus de force au gouvernement. Il lui suffisait de s'assurer la soumission des pères de famille pour diriger à son gré la masse entière de la nation.

⇒ **371.** — *Quels sont, parmi les droits du père, ceux qui durent jusqu'à la mort de l'enfant ?*

L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère.

1316. Déduction. Conséquence du principe de morale, qui oblige à la reconnaissance envers ses bienfaiteurs.

Corollaire. *A tout âge...* Même après la majorité, à la différence de la puissance paternelle proprement dite (Comp. art. 372).

A ses père et mère... Simultanément, quand même le mariage subsiste, à la différence de la puissance paternelle (Compar. art. 373).

Observation. Le précepte de l'art. 371 est plutôt une règle de morale que de droit ; car on ne comprend pas d'action civile exercée pour réclamer l'exécution de l'obligation dont il s'agit, et il n'y aurait d'action criminelle que dans les cas où le manque de respect serait accompagné de voies de fait prévues par la loi pénale - n° 14.

1317. Additions. 1. L'enfant créancier de ses père et mère ne peut exercer contre eux la contrainte par corps ; mais cette disposition est réciproque et s'applique d'ailleurs entre ascendants et descendants, frères et sœurs et alliés aux mêmes degrés (loi du 17 avril 1832, art. 19).

2. L'enfant qui veut, à un âge quelconque, se marier ou se donner en adoption, doit demander le conseil de ses père et mère par un acte respectueux (art. 153, 346).

⇒ **372.** — *Jusques à quand dure l'autorité des père et mère ?*

Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation.

Term. techn. *Majorité* - n° 765 ; *émancipation* - n° 1665.

1318. Déduction. 1re *Prop. Jusqu'à sa majorité...* Application de l'art. 488. — En droit romain, où la puissance paternelle paraît avoir été organisée de manière à donner plus de force au gouvernement - n° 1315, elle durait toute la vie de l'enfant.

2e *Prop. Ou son émancipation...* Dérogation à l'art. 488.

Motif. Il y a beaucoup d'individus qui possèdent avant 21 ans la capacité nécessaire pour gérer leurs biens. V. art. 481 et suiv.

1319. Restrictions. 1. La puissance paternelle s'éteint encore avant la majorité par la mort des père et mère ou de l'enfant, par l'effet de condamnations à une peine infamante ou d'une condamnation qui prononcerait

spécialement la privation de cette puissance (C. pén. art. 29, 34-4°, 335).

2. V. art. 384.

3. Alors même que la puissance paternelle subsiste, la dissolution du mariage la modifie, en donnant au survivant des père et mère la qualité de tuteur; ce qui oblige à combiner les règles du titre X avec celles du titre IX. Il en résulte notamment une différence quant aux garanties données aux mineurs - n° 1395.

1320. Extension. La puissance paternelle s'étend jusqu'à 25 ans, à l'égard des fils qui veulent se marier (art. 148), et des fils ou filles qui veulent se donner en adoption (art. 346).

1321. Corollaires. 1. *Sous* LEUR *autorité*... c. à d. sous l'autorité des *père et mère*. Donc il n'est pas placé sous celle des autres ascendants, à moins que la tutelle ne leur soit déférée (art. 402). Voyez cepend. art. 150.

2. L'autorité paternelle pouvant appartenir à la mère, les articles relatifs au père (par ex., l'art. 374) s'appliquent aussi à elle-même.

⇛ 373. — *L'autorité paternelle appartient-elle au père et à la mère simultanément ?*

Le père seul exerce cette autorité durant le mariage.

1322. Déduction. Conséquence du principe qui attribue au mari la prééminence dans l'association conjugale (art. 213, 214, 215, 217, 1388). Il serait contradictoire que la femme, soumise au mari pour ses propres actions, en devînt indépendante quand il s'agirait de diriger les actions de l'enfant.

Exceptions. 1. La disparition du père fait passer l'autorité à la mère (art. 141).

2. Son interdiction produirait un résulat analogue. V. art. 507, 149.

1323. Corollaire. *Durant le mariage*... Donc, si le mariage se dissout par la mort du père, la puissance passe à la mère, mais avec des modifications, dont les principales résultent de sa qualité de tutrice. Voyez art. 381 et n° 1319-3°.

⇛ 374. — *Où doit habiter l'enfant ?*

L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus.

1324. Term. techn. *Enrôlement volontaire*... Contrat par lequel on s'oblige envers l'état au service militaire, par opposition au cas où le sort impose cette obligation à un individu malgré lui.

1325. Déduction. 1re *Prop. Ne peut quitter*... Conséquence de l'autorité accordée aux père et mère (art. 372).

2e *Prop. Si ce n'est*... Exception fondée sur l'intérêt de l'État, qui a besoin, pour sa défense, d'hommes dans la vigueur de l'âge. D'ailleurs, les caractères les plus impatients de la subordination intérieure sont souvent les plus propres au service militaire.

Innovation. La loi du 21 mars 1832, art. 32-5°, restreint l'exception

contenue dans notre texte, à l'âge de 20 ans. Jusque-là l'engagement volontaire n'est valable qu'avec le consentement du père.

Corollaire. *Ne peut quitter*... Aussi le domicile de l'enfant est chez ses père et mère (art. 108).

Droit de correction.

⇛ **375.** — *Quels moyens de punition le père peut-il employer contre l'enfant ?*

Le père qui aura des sujets de mécontentement très-graves sur la conduite d'un enfant, aura les moyens de correction suivants.

1326. Déduction. Extension de l'autorité accordée aux père et mère (art. 372), par dérogation au principe de la liberté individuelle (Charte, art. 4).

Motif. Il peut arriver que le père n'ait pas le moyen de faire reconnaître son autorité dans l'intérieur de sa famille : il faut que la force publique lui vienne en aide.

Développ. *Les moyens suivants*... Consistant dans un emprisonnement dont le maximum varie de 1 mois à 6 mois.

1327. *Sujets de mécontentement très-graves*... Quant aux sujets légers, la loi ne devait pas s'en occuper, parce que l'intervention de la force publique en pareil cas est inutile, et même nuisible. Il suffit au père des moyens de répression domestique (*modica castigatio*) à sa disposition. Mais s'il exerçait des violences, au lieu d'invoquer les art. 376 et suivants, il s'exposerait aux peines prononcées par le Code pénal (art. 309, 311).

⇛ **376.** — *Quel moyen de correction peut employer le père contre l'enfant mineur de* 15 *ans ?*

Si l'enfant est âgé de moins de seize ans commencés, le père pourra le faire détenir pendant un temps qui ne pourra excéder un mois; et, à cet effet, le président du tribunal d'arrondissement devra, sur sa demande, délivrer l'ordre d'arrestation.

Termes techn. *Président* - n° 322 ; *tribunal d'arrondiss.* - n° 325.

1328. *Agé de moins de* 16 *ans commencés*... C. à d. âgé de plus de 15 ans accomplis (V. art. 477).

Le faire détenir... C. à d. le faire enfermer dans une prison publique.

1329. *Arrestation*... C'est l'action d'appréhender quelqu'un à l'effet de l'incarcérer.

Déduct. et motif - n° 1326.

Ne pourra excéder un mois... Une détention plus longue pourrait être très-nuisible à un enfant au-dessous de 15 ans (Comp. art. 377).

1330. *Le président* DEVRA *délivrer l'ordre* (Comp. art. 377)... Mais alors à quoi bon le lui demander? C'est que le père, simple particulier, ne peut donner des ordres aux agents de la force publique.

Exceptions. V. art. 380 à 382.

⇛ **377.** — *Quel moyen de correction peut employer le père contre l'enfant majeur de* 15 *ans ?*

Depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père pourra seulement requérir la détention de son enfant pendant six mois au plus; il s'adressera au président dudit tribunal, qui, après en avoir conféré avec le procureur du Roi, délivrera l'ordre d'arrestation ou le refusera, et pourra, dans le premier cas, abréger le temps de la détention requis par le père.

1331. Analyse. Quand l'enfant a plus de 15 ans accomplis - nº 1328, le droit de correction est renfermé dans les limites suivantes : 1º la durée est moindre de 6 mois; 2º la réquisition du père doit être approuvée par le président; 3º celui-ci doit *consulter* d'abord le procureur du roi; 4º il peut donner une approbation partielle.

Déduction - nos 1326, 595.

1332. Motifs. 1º Le maximum de la durée est 6 fois plus considérable que pour les mineurs de 15 ans, parce que les torts peuvent être bien plus graves, à raison de la puberté;

2º En sens inverse, le pouvoir du père n'est plus absolu, parce qu'on a bien plus à craindre de sa part une irritation excessive, et que la liberté individuelle de l'enfant pourrait être compromise pendant plus longtemps;

3º L'intervention du procureur du roi, qui peut d'ailleurs prendre des renseignements, est une garantie de plus pour l'enfant;

4º Il peut arriver que le président du tribunal, tout en reconnaissant que le père a un juste sujet de mécontentement, trouve exagérée la punition requise.

Restriction. *Jusqu'à la majorité ou l'émancipation...* Application pure et simple de l'article 372.

1333. Corollaire. *Pourra abréger...* Donc il ne pourrait pas ordonner la détention pour un temps plus long que le père ne le requiert; *a fortiori* l'ordonner sans réquisition aucune.

⇛ **378.** — *L'exercice du droit de correction entraîne-t-il des constatations écrites ? à quoi oblige-t-il le père ?*

Il n'y aura, dans l'un et l'autre cas, aucune écriture ni formalité judiciaire, si ce n'est l'ordre même d'arrestation, dans lequel les motifs n'en seront pas énoncés.

Le père sera seulement tenu de souscrire une soumission de payer tous les frais, et de fournir les aliments convenables.

1334. Term. techn. *Souscrire une soumission...* c'est promettre par écrit - nº 120.

Analyse. 1º Il ne doit être fait aucune formalité judiciaire; soit que le père ordonne, soit qu'il requière la détention; 2º Il faut cependant un ordre d'arrestation, mais non motivé; 3º Le père doit payer les frais; 4º Il

doit fournir les aliments convenables; 5° Il doit reconnaître son obligation par écrit.

1335. Déduct. Les deux 1res propositions renferment une dérogation partielle aux règles sur la procédure criminelle, qui prescrivent des procès-verbaux à l'effet de constater les délits, et des plaintes ou dénonciations écrites (C. instr. crim., art. 31, 68).

Les deux suivantes sont l'application de l'art. 203. La dernière établit une précaution - n° 595 - dans l'intérêt de l'état, qui n'est pas tenu de subvenir à l'éducation des particuliers.

Motif. La suppression des formalités est fondée sur ce que le droit de correction est attribué au père sans qu'il ait à rendre compte de son exercice, sauf l'approbation du président dans l'hypothèse de l'art. 377. Dès lors, les frais qu'entraîneraient ces formalités seraient inutiles. Il importe aussi de ne point laisser des traces nuisibles à l'avenir de l'enfant; et c'est pour cela que les motifs de l'arrestation sont omis dans l'acte qui l'ordonne, acte du reste indispensable - n° 1330.

Les aliments doivent être *convenables*... c. à d. suffisants non-seulement pour faire vivre, comme ceux que fournit un créancier à son débiteur, ou l'État à des condamnés, mais pour entretenir l'enfant en bonne santé.

Restriction. *Aucune formalité... si ce n'est l'ordre d'arrestation...* Toutefois, comme l'arrestation se fait par un agent de la force publique, et l'emprisonnement dans une maison gardée par un autre agent, il faut bien, pour libérer de toute responsabilité ces deux officiers, qu'il y ait un procès-verbal d'emprisonnement constatant que l'auteur de l'arrestation s'est emparé de l'enfant (C. pr., 783), et un écrou constatant qu'il l'a remis au gardien (C. pr., 789). Celui-ci doit d'ailleurs transcrire l'ordre du président sur son registre (C. pr., 790).

Critique. Le sens du 2e alinéa est ambigu : on ne voit pas si la soumission doit comprendre les aliments ou non.

⇛ **379.** — *La détention de l'enfant peut-elle être abrégée ou renouvelée ?*

Le père est toujours maître d'abréger la durée de la détention par lui ordonnée ou requise. Si, après sa sortie, l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, la détention pourra être de nouveau ordonnée de la manière prescrite aux articles précédents.

1336. Explicat. *Toujours...* quand même l'enfant serait majeur de 15 ans (Comp. art. 377), et quand même il serait resté en prison moins de 24 heures (Comp. Cod. pén., art. 465-2°).

De la manière prescrite... c. à d. par la seule volonté du père, si l'enfant a moins de 15 ans; par la volonté collective du père et du président, s'il a 15 ans accomplis.

1337. Déduction. 1re *Propos. Maître d'abréger...* application de cette idée, qu'une volonté peut détruire ce qu'elle a créé. On pourrait objecter, à l'égard de l'enfant majeur de 15 ans, que son emprisonnement est l'ouvrage de la volonté du président aussi bien que de la volonté du père; mais le magistrat n'intervient que pour atténuer ou même supprimer la punition paternelle - n° 1333, et non pour l'aggraver.

2e *Propos. De nouveau ordonnée*... application pure et simple des articles 576 et 377. La cause se reproduisant, l'effet doit se reproduire.

1338. Corollaire. *Après sa sortie*... donc le père ne pourrait, pendant sa détention, solliciter un nouvel ordre pour faire retenir l'enfant en prison (ce qu'on appelle recommandation).

⇛ **380.** — *Le droit de correction appartient-il au père remarié?*

Si le père est remarié, il sera tenu, pour faire détenir son enfant du premier lit, lors même qu'il serait âgé de moins de seize ans, de se conformer à l'art. 377.

1339. Rectification. *Agé de moins de* 16 *ans*... ajoutez, commencés (V. art. 376).

Explic. *De se conformer à l'article* 377... c. à d. d'obtenir l'approbation du président, qui doit en conférer avec le procureur du Roi.

1340. Déduction. Exception à l'article 376.

Motif. L'expérience montre qu'une belle-mère (*noverca*) conçoit facilement de l'aversion pour les enfants d'une première femme. Le contrôle du magistrat devient donc indispensable dans tous les cas.

⇛ **381.** — *Le droit de correction appartient-il à la mère survivante?*

La mère survivante et non remariée ne pourra faire détenir un enfant qu'avec le concours des deux plus proches parents paternels, et par voie de réquisition, conformément à l'article 377.

1341. Traduction. La mère survivante et non remariée devra, pour pouvoir faire enfermer son enfant, même au-dessous de quinze ans (le texte ne distingue pas), obtenir le consentement des deux plus proches parents du père, et l'approbation du président, qui devra d'abord en conférer avec le procureur du Roi.

Déduction. Exception à l'art. 372, combiné avec les art. 376 et 377.

1342. Motif. Les rédacteurs paraissent avoir considéré la mère comme plus facile à impressionner, et moins capable d'apprécier la véritable portée de certains torts de jeunesse. Les parents de l'enfant, du côté de son père, ont probablement plus d'affection pour lui que pour la mère dont ils sont seulement alliés. Leur contrôle devait donc être préféré à celui des parents maternels.

1343. Corollaires. 1. *Non remariée*... donc si elle est remariée, elle ne peut exercer le droit de correction, en qualité de mère; mais si elle a été maintenue dans la tutelle (art. 396), elle peut l'exercer comme tutrice, en se conformant à l'art. 468.

2. *Qu'avec le concours des deux plus proches parents paternels*... donc, s'il n'y a point de parents paternels, elle ne peut plus faire détenir que conformément à l'art. 468 (V. art. 390).

⇛ **382.** — *Comment s'exerce le droit de correction quand l'enfant a des biens ou un état? A quelle autorité l'enfant détenu peut-il recourir pour obtenir sa liberté?*

Lorsque l'enfant aura des biens personnels, ou lorsqu'il exercera un état, sa détention ne pourra, même au-dessous de seize ans, avoir lieu que par voie de réquisition, en la forme prescrite par l'article 377.

L'enfant détenu pourra adresser un mémoire au procureur général près la cour royale. Celui-ci se fera rendre compte par le procureur du Roi près le tribunal de première instance, et fera son rapport au président de la cour royale, qui, après en avoir donné avis au père, et après avoir recueilli tous les renseignements, pourra révoquer ou modifier l'ordre délivré par le président du tribunal de première instance.

Explic. *Mémoire* - nº 1280.

1344. *Biens personnels...* par opposition aux biens de son père.

Forme prescrite par l'article 377... en s'adressant au président qui en confère avec le procureur du Roi.

1345. *Procureur général...* c'est le chef du ministère public dans le ressort de la cour royale. Il a par conséquent sous ses ordres le procureur du Roi.

1346. Rectifications. 1. *Au-dessous de* 16 *ans...* commencés.

2. *Au président de la cour...* c. à d. au *premier* président de la cour qui est ordinairement divisée en plusieurs chambres ou sections, ayant chacune un président. La 1re édition portait : *au président du tribunal d'appel* - nº 1276.

1347. Déduction. Le 1er alinéa déroge à l'art. 576. Le 2e impose des obligations - nº 287 - à divers fonctionnaires dans l'intérêt de la liberté individuelle.

1348. Motif. La détention peut exposer l'enfant qui a un état (c. à d. une profession), à le perdre.

Quant à celui qui possède des biens, on a craint apparemment qu'un père prodigue n'abusât de son pouvoir pour forcer l'enfant à des concessions pécuniaires; mais une pareille aliénation est nulle (V. cep. art. 1114); et quant aux valeurs effectives, elles sont entre les mains du père comme administrateur (art. 389; V. 387), ou usufruitier (art. 384).

1349. Question : La faculté d'adresser un mémoire au ministère public, appartient-elle à l'enfant qui n'a pas d'état ou de biens personnels?

Non : Le texte qui établit cette faculté fait partie de l'article relatif à l'enfant propriétaire ou pourvu d'un état : il est donc vraisemblable qu'il statue sur la même hypothèse. — L'abus du droit de correction était plus à craindre dans ce cas que dans les autres.

Oui : La liberté individuelle de l'enfant mérite autant de faveur quand il est pauvre, que quand il est riche. — Le texte de l'art. 382-2º ne distingue pas. — Il est placé à la fin des articles relatifs au droit de correction.

⇛ **383.** — *Le droit de correction appartient-il aux père et mère naturels ?*

Les articles 376, 377, 378 et 379, seront communs aux père et mère des enfants naturels légalement reconnus.

1350. Traduction. Les art. 375 à 379 sont applicables au père ou à la mère qui a reconnu son enfant naturel dans les formes prescrites par la loi.

Déduction et motif - nº 1326.

1351. Corollaires. 1. On peut argumenter de l'énumération contenue dans le texte, pour soutenir que les art. 380 à 382 ne sont pas applicables aux père et mère naturels : *qui de uno dicit, de altero negat.* Toutefois, les motifs qui ont dicté l'art. 380 se rencontrent dans l'hypothèse où le père naturel *se marie*, la mère naturelle étant morte ou absente. Quant aux motifs de l'art. 382, ils se rencontrent dans toutes les hypothèses, d'autant mieux que l'usufruit légal accordé aux père et mère mariés, n'appartient pas aux parents naturels (Arg. de l'art. 584).

2. On ne peut pas argumenter de notre texte pour exclure l'application des art. 371 à 374, parce qu'ils ne sont pas relatifs au droit de correction sur lequel le législateur avait besoin de s'expliquer pour qu'il appartînt aux père et mère naturels - nº 1326.

Addition. Les pères et mère naturels ont certainement la puissance paternelle relativement au mariage (art. 158). Mais sur les autres points il y a des doutes nombreux.

Usufruit légal.

384. — *Les père et mère ont-ils quelque droit sur les biens de leurs enfants ?*

Le père, durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans.

1352. Term. techn. *Jouissance*... action de *jouir* d'un bien, c. à d. d'en percevoir les produits pour son compte. Jouissance est ici pour le droit de jouir. Ce droit s'appelle usufruit, à proprement parler ; et ce nom est effectivement employé en parlant des père et mère, par d'autres articles (389-2º, 601, 730) -V. toutefois nº 2099.

Analyse. 1º L'usufruit des biens d'un enfant appartient à son père, et, après son décès, à sa mère. 2º Cet usufruit s'éteint par l'émancipation de l'enfant, et au plus tard, lorsqu'il atteint 18 ans.

1353. Développ. *Auront la jouissance des biens de leurs enfants*... En d'autres termes, toutes les fois que l'enfant acquiert la propriété d'un bien, cette propriété se décompose en deux droits : l'un, la nue propriété, reste sur la tête de l'enfant ; l'autre, l'usufruit, passe immédiatement au père. Celui-ci acquiert l'usufruit par son fils, suivant l'expression des jurisconsultes romains. C'est une acquisition en vertu de la loi (V. art. 579), et non en vertu de la cause qui fait acquérir la propriété au fils ; en effet, le donateur (par ex.) qui fait une libéralité à ce dernier n'a point l'intention d'attribuer l'usufruit au père ; celui-ci n'est pas donataire, il est père du donataire.

1354. Déduction. Exception au principe d'après lequel tout acquéreur d'un droit de propriété, doit profiter seul de son acquisition (lors même qu'il serait interdit : V. art. 510).

Motifs. L'usufruit légal indemnise les parents de leurs soins et des dépenses qu'ils font pour l'éducation des enfants : d'un autre côté, il prévient des débats fâcheux relativement au compte des revenus; débats moins à craindre pour la restitution de la propriété (V. art. 589-2°). — Peut-être aussi est-ce un vestige, soit de l'organisation romaine de la puissance paternelle - n° 1315, organisation qui concentrait entre les mains du père de famille, jusqu'à la fin de sa vie, toutes les acquisitions des membres de sa famille (V. Instit. *per quas pers. adquir.* § 1); soit plutôt du droit de *garde noble*, que la plupart des coutumes accordaient aux pères et mères nobles sur les biens de leurs enfants mineurs (V. Coutume de Paris, 267).

1355. Déduction et motifs des restrictions. 1. *Le père durant le mariage...* application de l'art. 373. S'il est marié sous le régime de la communauté, la mère en profitera par contre-coup (art. 1401).

2. *Jusqu'à l'émancipation...* application des derniers mots de l'art. 372.

3. *Jusqu'à... 18 ans...* dérogation à l'art. 372, qui fait durer la puissance paternelle jusqu'à la majorité. On paraît avoir craint qu'un intérêt pécuniaire ne portât les parents à retarder le mariage (V. art. 476). Il convient d'ailleurs que l'enfant ait quelques revenus disponibles au moment de sa majorité (V. cepend. art. 305).

Exceptions. V. art. 386, 387, 730, 1442-2°; C. pén., 335-2°.

1356. Corollaires. 1. *Durant le mariage...* donc l'usufruit légal n'appartient pas aux père et mère naturels. Comme c'est un droit exceptionnel, il faudrait que la loi le leur eût expressément attribué; or, l'article 385 ne leur déclare applicables que les articles 376 à 379.

2. *Le mariage...* donc, en cas de mort civile, l'usufruit passe à celui des époux qui n'en est pas frappé (V. art. 227) - n° 1056.

3. *Le survivant...* donc, l'usufruit légal peut se combiner avec la qualité de tuteur légitime (V. art. 390). Mais V. art. 386 *in f.*

⇛ **385.** — *Quelles sont les charges de l'usufruit légal des père et mère?*

Les charges de cette jouissance seront,

1° Celles auxquelles sont tenus les usufruitiers;

2° La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants, selon leur fortune;

3° Le payement des arrérages ou intérêts des capitaux;

4° Les frais funéraires et ceux de dernière maladie.

1357. Term. techn. *Charges de la jouissance...* obligations imposées à celui qui a le droit de jouir, comme compensation de ce droit. — Ici le mot *charges* paraît désigner les objets des obligations imposées aux père et mère.

1358. *Usufruitier...* celui qui a le droit d'usufruit.

1359. *Payement...* ce mot signifie ici prestation, action de donner. Pour que la phrase fût régulière, il aurait fallu employer le mot *payement* dans les 4 numéros, ou ne l'employer dans aucun.

Des arrérages... des rentes *ou intérêts des capitaux...* exigibles-nº 2055.

1360. *Frais funéraires...* dépenses à l'effet d'ensevelir (de *funus, funeris*).

1361. Déduction et motifs. Le nº 1 contient l'application des règles générales de l'usufruit (art. 600 à 616).

Les 3 derniers nos apportent autant de restrictions à l'article précédent : la loi qui constitue l'usufruit des père et mère, a pu, en échange de ce bénéfice, les grever de quelques charges.

Il est vrai que l'entretien des enfants paraît être une conséquence du mariage (art. 203), applicable quand même ils n'auraient pas de biens personnels. Mais d'une part, l'enfant étant supposé possesseur d'une certaine fortune, l'obligation de le nourrir cesserait en tout ou partie (art. 208, 209), si elle n'était formulée ici; d'autre part, les dépenses de l'éducation ne doivent pas être proportionnées seulement aux ressources des parents, mais bien augmentées en raison des ressources personnelles de l'enfant.

Exception. V. art. 601.

1362. Traduction. *Arrérages ou intérêts des capitaux...* Cette phrase peut également désigner les intérêts dont l'enfant est successivement constitué débiteur, pendant la durée de la jouissance légale, à raison des capitaux qui lui sont échus, ou bien les intérêts dont se trouvait débitrice la personne dont il est héritier, au moment où il lui a succédé.

Frais funéraires et de dernière maladie... Cette phrase peut également désigner les frais faits pour soigner l'enfant ou pour l'ensevelir, ou bien les frais faits pour soigner ou ensevelir la personne à laquelle il a succédé.

De là les deux questions suivantes :

1363. Question 1. L'usufruitier légal doit-il acquitter les intérêts dûs par l'auteur de l'enfant, au moment où celui-ci lui a succédé?

(Espèce : Un oncle de l'enfant lui lègue tous ses biens, valant 100,000 fr. et produisant 5,000 fr. de revenus qui appartiendront désormais au père. L'oncle se trouvait débiteur, au moment de sa mort, de 2,500 fr. d'intérêts à un tiers qui avait placé entre ses mains 50,000 fr. Ces 2,500 fr. doivent-ils être payés par le père sur les 5,000 fr. de revenus qu'il va toucher, ou bien par l'enfant, c. à d. en son nom, sur les 100,000 fr. à lui légués?)

Non : Ces intérêts sont une charge de la jouissance antérieure à l'ouverture de l'usufruit légal. — Le père n'ayant aucun droit aux fruits échus ou perçus avant le commencement de la jouissance, ne doit pas en supporter les charges : *ubi emolumentum, ibi onus.* — L'art. 385-3º n'a entendu parler que des intérêts échus depuis l'usufruit légal. Au surplus, sa rédaction est trop large, même dans le système opposé.

Oui : L'article 385-3º n'a pu avoir en vue que les intérêts échus avant l'ouverture de l'usufruit : en effet, les intérêts échus depuis étant déjà compris dans le nº 1, d'après les principes généraux de l'usufruit (art. 608), il était bien inutile de leur consacrer un numéro distinct. — Les rédacteurs des articles 384 à 387 paraissent avoir suivi surtout les principes de l'ancienne garde noble; or, le gardien était tenu des dettes mobilières du mineur, non-seulement en intérêts, mais en capital (Cout. de Paris, art. 267). — Un propriétaire prudent prélève les dettes de peu de valeur sur ses revenus, pour ne pas entamer son capital.

1364. Question 2. L'usufruitier légal doit-il supporter les frais faits pour soigner ou ensevelir les personnes auxquelles l'enfant a succédé ?

Non : Il n'est pas héritier comme l'enfant, et n'est pas par conséquent tenu comme lui des dettes de la succession. — Le sens naturel des termes du texte indique les funérailles et la dernière maladie de l'enfant. — L'article place ces frais en dernière ligne, tandis que les anciens auteurs les plaçaient au premier rang, parce que c'étaient en effet les premières dettes à acquitter.

Oui : Il en était ainsi d'après les principes de la garde noble, suivis par le Code (V. la quest. précéd.). — Les frais de maladie de l'enfant sont déjà compris dans le n° 2 de l'article : il était donc bien inutile d'en faire l'objet d'un numéro distinct. — Les frais funéraires de l'enfant doivent être supportés par ses héritiers, sans distinction ; et il n'y a pas de motif pour en grever les père et mère plutôt que des collatéraux.

⇛ **386.** — *Quels événements enlèvent aux père et mère leur usufruit légal ?*

Cette jouissance n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aurait été prononcé ; et elle cessera à l'égard de la mère dans le cas d'un second mariage.

Expl. *Contre lequel* - n° 1085.

1365. *N'aura pas lieu...* c. à d. cessera à l'égard du père, ou ne prendra pas naissance à l'égard de la mère.

1366. Déduction. Double restriction à l'art. 384.

Motifs. 1° L'époux qui a donné lieu au divorce par sa faute, cause trop de préjudice aux enfants, pour qu'on lui permette de s'enrichir à leurs dépens.

2° Le mari a ordinairement la jouissance des biens de la femme, et en dispose sans lui en rendre compte. Le second mari de la mère, trouvant dans les biens de celle-ci les produits des capitaux de l'enfant, en disposerait à son profit ou à celui de la nouvelle famille. Le même danger n'est pas à craindre de la part de la 2e femme du père qui se remarie.

Innovation. La 1re partie de l'art. 386 est aujourd'hui sans application, le divorce étant aboli depuis plus de 18 ans (Loi du 8 mai 1816).

1367. Corollaire. *Contre lequel le divorce...* donc la jouissance a lieu au contraire au profit de l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée. Les déchéances doivent être restreintes.

Additions. V. art. 1442-2°, et C. pén., 335-2°.

⇛ **387.** — *L'usufruit légal des père et mère grève-t-il tous les biens de l'enfant, sans exception ?*

Elle ne s'étendra pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparés, ni à ceux qui leur seront donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas.

Term. techn. *Donner* - n° 1248 ; *léguer* - art. 895 ; *condition* - n° 187.

1368. *Les père et mère...* ou l'un d'eux seulement.

Déduction. Double restriction à l'art. 384.

1369. Motifs. 1° Le plus grand encouragement dont le travail est susceptible, consiste dans la jouissance des produits qui en résultent; or, il importe d'habituer l'enfant à travailler, indépendamment même de l'augmentation de sa fortune.

2° Le donateur ou testateur pouvait ne rien donner du tout : *a fortiori*, a-t-il pu ne donner que sous une certaine condition (V. art. 900, 944, 953). En restreignant sous ce rapport la liberté de disposer, le législateur aurait détourné de donner à l'enfant, tous ceux qui auraient quelque antipathie pour son père ou sa mère.

Addition. V. art. 730.

TITRE X.

DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION.

(Des mesures nécessaires pour protéger les enfants ou adolescents, surtout lorsqu'ils n'ont pas leur père et leur mère.)

Décrété le 5 germinal an XI (26 mars 1803); promulgué le 15 (5 avril).

1370. Définit. *Minorité*... âge inférieur à 21 ans; ou, en d'autres termes, âge auquel on est, en général, incapable de faire des actes juridiques volontaires - n° 1704. C'est aussi l'état, la position de la personne qui a cet âge. Ajoutez n° 1372.

1371. Critique. Le Code aurait dû parler de la minorité avant le titre de la puissance paternelle, qui est établie exclusivement sur les mineurs (art. 372). Ce n'est qu'au défaut de cette puissance que le mineur est mis en tutelle (V. chap. II). Quant à l'émancipation, on aurait pu en faire un titre distinct, puisqu'elle met fin à la puissance paternelle aussi bien qu'à tutelle. Peut-être s'est-on préoccupé de ce qu'elle peut être retirée, auquel cas l'état de minorité recommence (V. art. 485, 486).

CHAPITRE Ier.

DE LA MINORITÉ.

⇛ **388.** — *Qu'est-ce qu'un mineur ?*

Le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt-un ans accomplis.

1372. Term. techn. *Mineur* vient de *minor*, âgé de moins de... Aussi ce mot devrait-il toujours être accompagné d'un chiffre qui en précise le sens (V. art. 160, et Cod. pén. art. 22-3°).

Mais comme le mineur de 21 ans est l'objet de règles fort nombreuses, les rédacteurs du Code ont préféré donner au mot mineur un sens absolu. En Droit romain, pour une raison analogue, on disait *minor*, pour *minor viginti quinque annis*.

1373. Le mineur prend le nom de *pupille* quand on l'oppose au tuteur.

De l'un ou de l'autre sexe... En Droit romain les femmes étaient considérées comme impubères jusqu'à 12 ans, et les hommes jusqu'à 14.

1374. Déduction. L'art. 388, comme tous ceux qui contiennent des définitions, a pour but de déterminer le sens que le juge doit attacher à un mot, et restreint, sous ce rapport, son droit d'interprétation.

1375. Addition. Les mineurs sont incapables de faire des actes juridiques - nº 1704 - volontaires, notamment de contracter, c. à d. de s'imposer une obligation conventionnelle (art. 1124, 1101) ; et d'aliéner, c. à d. de se dessaisir volontairement d'un droit de propriété ou de tout autre droit réel - nº 1835 - [Arg. des art. 452 et 457]. Compar. art. 488.

1376. Mais la nature des choses établit une notable différence entre les mineurs. Autre chose est l'affirmation prononcée par un enfant de 4 ans, autre chose est le consentement donné par un enfant de 15 ans et au-dessus.

1377. Pour les enfants en bas âge, il y a absence physique, si l'on peut parler ainsi, de volonté intelligente ; par conséquent leurs actes sont radicalement nuls (V. art. 1108, 901).

1378. Au contraire, les adultes ou mineurs pubères savent ce qu'ils font, et peuvent en général, émettre un consentement sérieux. Aussi leurs actes sont-ils simplement susceptibles d'être annulés dans un certain délai (art. 1304), et sur leur demande (art. 1125-2º). Cette nullité est fondée sur une présomption légale d'incapacité, qui restreint à cet égard le pouvoir du juge (art. 1349). La loi a voulu par là couper court à une foule de difficultés que ferait naître dans la pratique la question de savoir si tel mineur a, ou non, l'intelligence suffisante pour faire des actes volontaires, et pour se passer de la protection de ses parents ou d'un tuteur.

1379. L'art. 388, au lieu d'une simple définition du mot mineur, aurait dû formuler la présomption d'incapacité qui y est attachée (V. au surplus art. 488).

CHAPITRE II.

DE LA TUTELLE.

1380. Définition. Le mot tutelle vient de *tueri*, protéger. C'est une autorité (ou ensemble de droits) consistant à diriger les actions, et à gérer les biens d'un incapable (mineur ou majeur : art. 505). On nomme tuteur celui auquel elle est confiée.

1381. Cette autorité est accompagnée d'un ensemble d'obligations qui consistent à prendre soin de la personne de l'incapable, et à conserver ses biens pour lui en rendre compte quand l'incapacité aura cessé.

1382. But. Elle a pour but à peu près unique l'intérêt du pupille, à la différence de la puissance paternelle, avec laquelle elle a d'ailleurs beaucoup d'analogie. Ainsi on ne doit pas appliquer à la tutelle les nºs 1312, 1315.

1383. Déduction. Toutes les dispositions qui confèrent la tutelle, établissent un mandat légal (V. art. 1984), et font par cela même une double exception : 1º Au principe qui réserve exclusivement à la personne à laquelle un droit appartient, le privilége de l'exercer et d'en disposer à sa volonté ; 2º Au principe d'après lequel nul n'est obligé s'il n'y a consenti.

Je me dispenserai de le répéter sur chacun des articles en particulier.

1384. Innovation. La loi du 15 pluviôse an XIII établit des règles spéciales pour la tutelle des enfants admis dans les hospices. Elle la défère à la commission administrative de ces établissements.

SECTION Ire.

De la tutelle des père et mère.

1385. Les père et mère ont, en cette qualité, la puissance paternelle, plus étendue en général que la tutelle. La qualité de tuteur ne peut donc rien ajouter à leurs droits ; aussi est-il fort douteux qu'elle leur soit attribuée ou plutôt imposée pendant le mariage - n° 1391. Mais quand la loi la leur donne, il en résulte un surcroît de garanties pour le mineur (V. *ibid.*).

⇒ **389.** — *Qui administre les biens des enfants pendant le mariage ?*

Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs.

Il est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance ; et, quant à la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit.

Term. techn. *Comptable* - n° 639.

1386. *Administrateur...* celui qui a le pouvoir d'administrer - n° 573.

1387. *Propriété...* ce mot, quand il est opposé à « l'usufruit » (V. les derniers mots de l'art.), indique le droit de nue propriété ; quand on l'oppose aux revenus, il indique l'objet de la nue propriété, c. à d. la valeur productrice du revenu, le *fonds* ou *capital* - n° 2156.

1388. Déduction. 1re *Propos.* A l'égard des biens dont le père a l'usufruit, c'est une application de l'art. 384. A l'égard des autres, voyez n° 595 (et remarquez qu'après 18 ans, il n'a l'usufruit d'aucun).

1389. Motif. Le mineur est incapable ou réputé incapable d'administrer ses biens par lui-même : c'est au père que le pouvoir de le représenter devait être confié, soit à cause de son affection naturelle pour l'enfant, soit parce que c'est son fait qui a placé ce dernier dans la position où il se trouve.

2me *Propos.* Application d'un principe commun à tous ceux qui administrent la chose d'autrui (V. art. 1993).

1390. Addition. *Il est comptable...* à l'époque où son administration finit, c. à d. à la majorité ou à l'émancipation (art. 372 ; comp. art. 469), et non à l'âge de 18 ans, si le mineur n'est pas émancipé à cette époque, encore bien que l'usufruit légal prenne fin (art. 384).

Restriction. *Le père, durant le mariage...* sauf les cas de disparition (art. 141) ou d'interdiction (art. 507).

1391. Question : Le père est-il tuteur de ses enfants mineurs, durant le mariage? [Intérêt de la question : si on adopte l'affirmative, il faudra nommer un subrogé-tuteur (art. 420), et les biens du père seront grevés d'une hypothèque légale (art. 2121, 2122).]

Oui : L'art. 389 est placé au chapitre de la *tutelle*, sous la rubrique *de la tutelle des père et mère.* — Autrement, il aurait fallu le placer au titre de la puissance paternelle. — Les pouvoirs du père étant au moins aussi étendus que ceux d'un tuteur, nécessitent le même contrôle et les mêmes garanties. — Il est évident qu'il ne peut autoriser l'enfant dans les actes où lui-même se trouve partie : *nemo potest auctor fieri in rem suam.*

Non : L'art. 389-1° qualifie le père d'*administrateur* et non de tuteur. — Si cet article n'est pas à sa place, c'est qu'il a été ajouté après coup, sur la proposition du tribunat. — L'hypothèque légale est un droit très-exorbitant (V. art. 2093, 2115, 2129, 2134) qui ne peut être fondé que sur une disposition expresse. — Quant au contrôle du subrogé-tuteur, l'affection probablement beaucoup plus grande de la mère, le remplace avantageusement. — Au pis-aller, il suffira d'en nommer un dans les cas où le père se trouvera partie dans le même acte que son enfant.

⇛ **390.** — *Quand s'ouvre la tutelle pour le mineur? et à qui est-elle confiée en premier lieu ?*

Après la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère.

1392. Term. techn. *De plein droit...* c. à d. en vertu de la seule disposition de la loi, et sans qu'il soit besoin d'assembler le conseil de famille (Comp. art. 395-1°, 400, 404, 405). Aussi, cette tutelle peut être nommée légitime.

Déduction - n° 1383.

Motif - n° 1389.

1393. Additions. 1. *Au survivant...* quand même il serait mineur comme le pupille (art. 442-1°).

2. Le survivant, tout en devenant tuteur, conserve la puissance paternelle (Arg. des art. 372, 384) - n° 1319-3°.

⇛ **391.** — *La mère survivante a-t-elle un pouvoir aussi étendu que celui du père survivant ?*

Pourra néanmoins le père nommer à la mère survivante et tutrice un conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle.

Si le père spécifie les actes pour lesquels le conseil sera nommé, la tutrice sera habile à faire les autres sans son assistance.

1394. Termes techn. *Conseil...* personne chargée de donner des *conseils ;* et non une assemblée comme le conseil de famille.

Spécial... pour l'administration de la tutelle. En effet, la femme, par la mort du mari, est redevenue capable pour son propre compte.

1395. Déduction. Restriction à la disposition qui donne la tutelle à la femme survivante (art. 390).

Motif. La femme peut avoir trop de légèreté ou trop peu d'expérience des affaires, pour surveiller convenablement les intérêts du pupille. Le mari a dû être mieux à même de l'apprécier que tout autre.

Si le père indique précisément les actes - n° 1704 - pour lesquels la mère aura besoin d'assistance, il y a lieu de revenir à l'application des principes généraux pour les autres actes.

392. — *Dans quelle forme le père peut-il limiter l'autorité de la mère survivante ?*

Cette nomination de conseil ne pourra être faite que de l'une des manières suivantes :

1° Par acte de dernière volonté ;

2° Par une déclaration faite ou devant le juge de paix, assisté de son greffier, ou devant notaires.

Term. techn. *Juge de paix* - n° 441 ; *greffier* - n° 363 ; *notaire* - n° 582.

1396. *Acte de dernière volonté...* écrit constatant la volonté d'une personne, que telle chose soit faite après sa mort. C'est un testament (V. art. 970, 972, 976) ; mais le rédacteur songeait peut-être aux codicilles que l'on pouvait faire en Droit romain, sans observer les formalités des testaments (§ 3 Instit. *de Codicillis*).

1397. Déduct. et motif. Application des articles qui règlent la forme des dispositions à cause de mort. — Le 3me alinéa contient une restriction à ces mêmes articles dans le but de faciliter la nomination du conseil, à celui qui ne veut faire aucune disposition de biens en même temps (Comp. la loi du 25 ventôse an XI, art. 9, avec les art. 971 et 976).

393. — *Quelle mesure doit-on prendre si l'enfant n'est pas encore né au décès du mari ?*

Si, lors du décès du mari, la femme est enceinte, il sera nommé un curateur au ventre par le conseil de famille.

A la naissance de l'enfant, la mère en deviendra tutrice, et le curateur en sera de plein droit le subrogé-tuteur.

1398. Term. techn. *Curateur au ventre...* latinisme, de *curator ventris* ou *ventri datus*. Mandataire légal chargé de veiller aux intérêts d'un enfant conçu.

De plein droit... sans nouvelle intervention du conseil de famille.

Subrogé-tuteur... (V. art. 420).

1399. Déduction. La 1re propos. du 2me alinéa est l'application pure et simple de l'art. 390. La 2me prop. et le 1er alinéa contiennent deux attributions successives de pouvoir.

Motifs. L'état d'une femme enceinte ne lui permet pas d'administrer convenablement la succession du mari, laquelle appartient à l'enfant conçu (art. 725, 745), sauf renonciation ultérieure (art. 785, 461). D'un autre côté, elle pourrait simuler une grossesse, ou même supposer un accouchement, pour demeurer en possession de tout ou partie de cette succession, au détriment des autres descendants ou des ascendants et collatéraux du mari (V. art. 384). C'est pour remédier à ce double inconvénient qu'on nomme un curateur.

Le même curateur est déclaré, par la loi, subrogé-tuteur, pour dispenser le conseil de s'assembler de nouveau.

1400. Corollaire. *De plein droit subrogé-tuteur...* de là on peut

conclure que l'art. 423 doit être appliqué dans la nomination du curateur au ventre : il faut donc le choisir dans la ligne paternelle, et la mère ne peut voter pour son élection.

⇛ **394.** — *Le survivant des père et mère peut-il refuser la tutelle? à quoi est-il tenu dans ce cas ?*

La mère n'est point tenue d'accepter la tutelle ; néanmoins, et en cas qu'elle la refuse, elle devra en remplir les devoirs jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur.

1401. Analyse. 1° La mère peut refuser ; 2° elle doit gérer jusqu'à remplacement.

Déduction. La 1re proposition est une dérogation au principe qui fait de la tutelle une charge forcée (Arg. *a contrario* des art. 427 à 437). — La 2me impose à la mère une obligation provisoire - n° 595, pour que les intérêts du mineur ne soient pas compromis par son refus (Comp. art. 419, 2010).

1402. Motif. La mère peut reconnaître spontanément qu'elle manque de l'expérience ou de la solidité d'esprit nécessaires pour bien administrer un patrimoine, peut-être fort considérable. Son affection même souffrirait en pareil cas de sa propre insuffisance (V. d'ailleurs art. 442-2°).

Développ. *Fait nommer un tuteur*... par le conseil de famille. En effet, elle ne peut en nommer un elle-même que par acte de dernière volonté (art. 397) ; et les ascendants ne deviennent tuteurs de plein droit qu'à la mort des père et mère (art. 402).

Corollaire. *La* MÈRE *n'est point tenue*... donc le père reste soumis à la règle générale.

⇛ **395.** — *La mère survivante qui se remarie demeure-t-elle tutrice?*

Si la mère tutrice veut se remarier, elle devra, avant l'acte de mariage, convoquer le conseil de famille, qui décidera si la tutelle doit lui être conservée.

A défaut de cette convocation, elle perdra la tutelle de plein droit ; et son nouveau mari sera solidairement responsable de toutes les suites de la tutelle qu'elle aura indûment conservée.

1403. Term. techn. *Avant l'acte de mariage*... ou plutôt avant la célébration du mariage.

Convoquer... c. à d. faire convoquer par le juge de paix.

De plein droit... par le seul fait de son mariage sans convocation préalable ; sans qu'il y ait besoin de la destituer.

1404. *Responsable des suites*... c. à d. tenu des obligations résultant...

1405. *De la tutelle indûment conservée*... c. à d. de la gestion continuée de fait, sans pouvoirs suffisants, puisque le mandat est révoqué par la loi elle-même - Mais voyez n° 1408.

1406. *Solidairement*... de *solidus*, intégral. Le mari pourra être poursuivi à lui seul pour la totalité de la dette contractée par sa femme (V. art. 1200, 1203, 1204).

Analyse. 1° Le conseil de famille peut retirer la tutelle à la mère qui se remarie; 2° elle est tenue de le convoquer avant son mariage, pour qu'il délibère sur ce point; 3° son mariage, sans convocation préalable, lui fait perdre sa qualité de tutrice; [4° elle est responsable de la gestion qu'elle continue, sans mandat légal;] 5° son mari en est aussi responsable, et solidairement.

1407. **Déduct. et motifs.** La 1re proposition est une restriction à la disposition qui déclare tutrice la mère survivante (art. 390). On a craint sans doute que la puissance maritale à laquelle la tutrice va se trouver soumise, ne l'empêche de défendre les intérêts de son enfant mineur, quand le nouveau mari n'aura pas de l'affection pour lui. Le conseil de famille examinera s'il n'y a pas des garanties qui compensent ce danger.

Les autres propositions imposent des obligations - nº 595, et prononcent des peines - nº 776, dans le but d'assurer que le conseil de famille sera effectivement convoqué.

1408. **Corollaires.** 1. *La* MÈRE *devra convoquer*... donc le père survivant conserve la tutelle de plein droit, nonobstant son nouveau mariage et l'antipathie probable de la belle-mère - nº 1340.

2. *De toutes les suites de la tutelle*... Cette phrase est obscure. En la comparant avec celle qui lui correspond dans l'art. 396 (*de la gestion postérieure*), on arrive à l'interpréter comme rendant le nouveau mari responsable de la gestion antérieure au mariage, aussi bien que de la gestion postérieure : et en effet, la loi a voulu exciter le mari à provoquer lui-même la convocation, pour ne pas retarder la reddition du compte dû au mineur.

On peut aussi l'interpréter comme faisant allusion à la responsabilité plus étendue résultant d'une gestion sans pouvoir, comparée avec la responsabilité d'un tuteur légalement constitué; d'autant mieux que l'art. 395 ne mentionne que les suites de la tutelle indûment *conservée*, et non celles de la tutelle dûment gérée avant le mariage.

⇒ **396.** — *Si la mère remariée est maintenue dans la tutelle, son mari participe-t-il à sa responsabilité?*

Lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, conservera la tutelle à la mère, il lui donnera nécessairement pour cotuteur le second mari, qui deviendra solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage.

1409. **Term. techn.** *Dûment convoqué*... avant le nouveau mariage, conformément au devoir imposé à la mère par l'art. 395.

1410. *Cotuteur*.. de *cum* et *tutor*. Tuteur conjointement avec un autre. *Solidairement responsable* - nº 1406.

1411. **Déduct. et motifs.** 1re *Propos.* Attribution de pouvoir au nouveau mari - nº 1383. On a mieux aimé lui reconnaître ouvertement l'influence qu'on ne pouvait lui enlever.

2me *Propos.* Conséquence du mandat d'administrer (art. 1992). Chacun des deux époux étant chargé de toute l'administration, et non pas seulement d'une moitié, il s'ensuit que leur responsabilité est solidaire.

1412. **Corollaires.** 1. *De la gestion postérieure*... et non de la gestion antérieure, laquelle est le fait de la femme seule (Comp. nº 1408-2°).

2. *Pour cotuteur*... donc ses biens sont grevés d'une hypothèque légale au profit du mineur (art. 2121) ; en effet, il est cotuteur, ou *tuteur avec :* donc il est tuteur.

3. *Donnera nécessairement*... On peut soutenir, d'après cela, que si le conseil de famille ne s'expliquait pas, le mari serait cotuteur de droit.

SECTION II.

De la tutelle déférée par le père ou la mère.

(A qui la tutelle est-elle déférée après la mort du survivant des père et mère?)

⇛ **397.** — *Quelle personne a le droit de choisir à elle seule un tuteur pour le pupille ?*

Le droit individuel de choisir un tuteur parent, ou même étranger, n'appartient qu'au dernier mourant des père et mère.

1413. Term. techn. *Droit individuel*... c. à d. appartenant à un individu, par opposition au droit collectif qui appartient au conseil de famille.

1414. *Etranger*... à la famille : non parent.

Traduction. Le survivant des père et mère peut choisir à lui seul, un tuteur qui exercera la tutelle, après son décès. Le même droit n'appartient pas à l'un des père et mère, du vivant de l'autre.

1415. Déduct. et motifs. Attribution de pouvoir - nº 1383, fondée sur l'affection présumée des père et mère, et sur leur connaissance probable de ce qui convient le mieux aux intérêts de l'enfant.

1416. Corollaires. 1. Elle ne peut être exercée qu'*en mourant* ; autrement, le survivant aurait pu ainsi se démettre de la tutelle, pour en grever quelqu'un qui n'a pas les mêmes obligations à remplir envers le pupille.

2. Elle est refusée au *premier* mourant, parce qu'il aurait pu ainsi destituer son conjoint d'une autorité à laquelle ce dernier a plus de titres que tout autre - nº 1389. C'est assez d'avoir permis au père de limiter le pouvoir de la mère survivante (art. 391).

⇛ **398.** — *Dans quelle forme doit être exercé le droit individuel de choisir un tuteur ?*

Ce droit ne peut être exercé que dans les formes prescrites par l'art. 392, et sous les exceptions et modifications ci-après.

1417. Traduction. Le dernier mourant peut constater le choix qu'il fait d'un tuteur, par testament, ou par déclaration devant le juge de paix et son greffier, ou devant notaires. Du reste ce droit n'appartient pas toujours au dernier mourant (art. 399), ou ne lui appartient que sauf confirmation (art. 400).

Déduct. et motif - nº 1397.

⇛ **399.** — *Le droit de choisir un tuteur appartient-il à la mère remariée ?*

La mère remariée et non maintenue dans la tutelle des enfants de son premier mariage, ne peut leur choisir un tuteur.

1418. Déduction. Restriction à l'art. 397.

Motif. La décision du conseil de famille qui retire la tutelle à la mère, prouve que celle-ci n'est pas digne de la confiance du législateur.

Addition. *Non maintenue*... il en est de même de la mère qui s'est remariée sans convoquer le conseil de famille, car elle a perdu par cela seul la tutelle, de plein droit (art. 395-2°).

⇛ **400.** — *La mère remariée et maintenue dans la tutelle a-t-elle, dans toute son étendue, le droit de choisir un tuteur?*

Lorsque la mère remariée, et maintenue dans la tutelle, aura fait choix d'un tuteur aux enfants de son premier mariage, ce choix ne sera valable qu'autant qu'il sera confirmé par le conseil de famille.

1419. Déduction. Restriction à l'art. 397.

Motif. La dépendance où la mère se trouve placée à l'égard de son nouveau mari, peut la porter à faire un choix peu conforme aux intérêts du pupille. Le conseil de famille a pu ne la maintenir dans la tutelle, qu'en considération des garanties pécuniaires qu'offre le nouveau mari, garanties indifférentes lorsque la tutelle passera au tuteur choisi par la mère pour la remplacer.

1420. Comparaison. Il semble que la mère maintenue n'ait pas, en définitive, plus de pouvoir que la mère non maintenue (V. art. 398); en effet, le choix de celle-ci, s'il est bon, pourra certainement être adopté par le conseil de famille; le choix de la première, s'il est mauvais, pourra n'être pas confirmé (art. 400).

On peut répondre que le choix de la mère non maintenue étant nul (art. 399), c'est comme s'il n'avait *pas été choisi un tuteur par elle;* or, dans ce cas, la tutelle appartient de droit aux ascendants (art. 402). Au contraire, le choix de la mère maintenue, donnant lieu à convoquer la famille pour le confirmer ou en faire un autre, suffit pour exclure les ascendants (V. art. 405).

⇛ **401.** — *Le tuteur élu par le dernier mourant des père et mère est-il tenu d'accepter la tutelle?*

Le tuteur élu par le père ou la mère, n'est pas tenu d'accepter la tutelle, s'il n'est d'ailleurs dans la classe des personnes qu'à défaut de cette élection spéciale, le conseil de famille eût pu en charger.

1421. Traduction. *Eût pu en charger*... d'une manière obligatoire pour ces personnes. L'ensemble du texte paraît signifier que le tuteur élu par le dernier mourant peut invoquer les mêmes excuses que le tuteur nommé par le conseil de famille. En d'autres termes, le choix paternel n'est pas plus obligatoire que celui de la famille (d'où il suit qu'il l'est au moins autant).

Déduction. Application des règles sur les excuses (art. 427 à 437).

Le législateur a peut-être craint que la qualité de la personne qui choisit

n'autorisât à penser que les excuses ordinaires ne seraient pas admises, et spécialement l'excuse fondée sur le défaut de parenté ou d'alliance (art. 432); d'autant mieux que l'art. 397 permet au dernier mourant de nommer *même* un *étranger*.

1422. On peut aussi soutenir, en s'appuyant sur les derniers mots de l'article, que le tuteur élu peut refuser, s'il existe un ascendant; car le conseil de famille, en pareil cas, ne peut nommer un tuteur (art. 405) (1). Mais on ne voit pas alors, pourquoi la tutelle déférée par le père ou la mère a été placée avant celle des ascendants. D'ailleurs l'art. 402 les appelle seulement *lorsqu'il n'a pas été choisi un tuteur par le dernier mourant;* or, il aurait dû ajouter : ou lorsque le tuteur choisi a refusé.

SECTION III.

De la tutelle des ascendants (mâles, au dela du 1er degré).

1423. Les ascendantes ne sont appelées à la tutelle qu'autant que le conseil de famille les a choisies (arg. de l'art. 405 : *ni ascendants* MALES); mais il peut les choisir, quoique les femmes soient en général exclues (art. 442-3°).

⇛ **402.** — *Quand la tutelle est-elle déférée aux ascendants, et à quels ascendants ?*

Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant de ses père et mère, la tutelle appartient de droit à son aïeul paternel ; à défaut de celui-ci, à son aïeul maternel, et ainsi en remontant, de manière que l'ascendant paternel soit toujours préféré à l'ascendant maternel du même degré.

1424. Explicat. *Par le dernier mourant...* en d'autres termes, lorsque les père et mère sont morts sans choisir de tuteur - n° 1416.

Appartient de droit... sans délibération du conseil de famille.

Analyse. 1° Au défaut des deux premières tutelles, la loi appelle les ascendants; 2° on préfère les plus proches aux plus éloignés; 3° parmi ceux du même degré, on préfère les paternels.

1425. Déduction. Attribution de pouvoir - n° 1383.

Motifs. 1° Les ascendants reportent en général sur leurs descendants l'affection qu'ils avaient pour leurs enfants, et cherchent à leur transmettre leur fortune; 2° du reste, l'affection va en s'affaiblissant à mesure que la parenté est plus éloignée. 3° Les ascendants paternels portent le même nom que le mineur, ce qui fait présumer qu'ils attachent plus d'importance à la conservation de ses biens, ou même auront un degré d'affection de plus pour sa personne.

⇛ **403.** — *S'il y a deux bisaïeuls paternels, lequel est préféré pour la tutelle?*

Si, à défaut de l'aïeul paternel et de l'aïeul maternel du mineur, la concurrence se trouvait établie entre deux ascendants

(1) M. Duranton, tome III, n° 443.

du degré supérieur qui appartinssent tous deux à la ligne paternelle du mineur, la tutelle passera de droit à celui des deux qui se trouvera être l'aïeul paternel du père du mineur.

1426. Term. techn. *Deux du degré supérieur...* - nº 789. On peut avoir quatre bisaïeuls ou ascendants mâles au 3e degré (V. art. 404). On peut avoir huit trisaïeuls; mais la loi n'a pas jugé nécessaire de s'occuper d'un cas aussi rare.

Tous deux à la ligne paternelle... d'où il suit que l'article précédent ne suffit pas pour déterminer le choix.

L'aïeul paternel du père... celui dont le mineur porte le nom.

Déduct. et motif - nº 1425-3º.

⇛ **404.** — *S'il y a deux bisaïeuls maternels, lequel est préféré pour la tutelle ?*

Si la même concurrence a lieu entre deux bisaïeuls de la ligne maternelle, la nomination sera faite par le conseil de famille, qui ne pourra néanmoins que choisir l'un de ces deux ascendants.

1427. Explicat. *Entre deux bisaïeuls de la ligne maternelle...* dont aucun ne porte le même nom que le mineur; d'où il suit que l'article précédent ne suffit pas pour déterminer le choix.

Déduct. Application des art. 402 et 405 combinés.

Motif. Il vaut mieux n'avoir qu'un seul tuteur, pour que l'administration ne souffre pas de deux volontés contradictoires; or, il n'y a aucun lieu de penser que l'un des deux bisaïeuls ait plus d'affection que l'autre pour le mineur.

SECTION IV.

De la tutelle déférée par le conseil de famille.

1428. Définit. La loi dit *déférer* la tutelle, quand le tuteur est choisi par une ou plusieurs personnes. Elle dit que la tutelle appartient *de droit* à telle personne, lorsqu'elle désigne elle-même cette personne (comparez les art. 390 et 402, avec les rubriques des sections II et IV).

1429. La désignation faite par le conseil de famille s'appelle *nomination* (art. 405); celle des père ou mère, *choix* ou *élection* (art. 400, 401).

On peut appeler *dative* la tutelle déférée par le conseil, à l'imitation de la tutelle déférée, en Droit romain, par le magistrat. Du reste, le mot dative pourrait comprendre, *lato sensu,* comme en Droit romain, la tutelle *déférée* par le père ou la mère.

1430. Le conseil de famille d'une personne est une assemblée chargée de prendre diverses mesures dans l'intérêt de cette personne, et spécialement de désigner des mandataires à l'effet d'administrer ses biens.

C'est, en général, dans l'intérêt des mineurs que l'on convoque ainsi leurs parents en assemblée délibérante; mais c'est aussi quelquefois dans l'intérêt des majeurs (V. art. 494, 514; C. pén., 29).

⇛ **405.** — *Dans quelle hypothèse le conseil de famille est-il appelé à nommer un tuteur ?*

Lorsqu'un enfant mineur et non émancipé restera sans père ni mère, ni tuteur élu par ses père et mère, ni ascendants mâles, comme aussi lorsque le tuteur de l'une des qualités ci-dessus exprimées se trouvera ou dans le cas des exclusions dont il sera parlé ci-après, ou valablement excusé, il sera pourvu, par un conseil de famille, à la nomination d'un tuteur.

1431. Résumé. Le conseil de famille doit pourvoir de tuteur le mineur qui n'en a point de légitime ni de testamentaire.

Déduction. Attribution de pouvoir - nº 1383.

1432. Motif. Le mineur ne peut rester sans protection, puisqu'il est incapable ou réputé incapable - nº 1378 - d'administrer sa personne et ses biens ; or, les parents ou amis qui composent le conseil de famille, sont plus aptes à lui choisir un tuteur que les magistrats eux-mêmes (comparez Instit. *de Attiliano tut.*), auxquels le pupille est peut-être totalement inconnu.

1433. Additions. 1. Lorsque le tuteur nommé par le conseil de famille est lui-même destitué ou valablement excusé; lorsque le tuteur quelconque décède ou disparaît, il doit être également pourvu, par le conseil de famille, à la nomination d'un nouveau tuteur (V. art. 419, 424, 431-1º, 448-1º).

2. V. aussi plus haut, art. 395-1º, 400 et 404.

⟹ **406.** — *Par qui peut être requise et ordonnée la convocation du conseil de famille ?*

Ce conseil sera convoqué soit sur la réquisition et à la diligence des parents du mineur, de ses créanciers ou d'autres parties intéressées, soit même d'office et à la poursuite du juge de paix du domicile du mineur. Toute personne pourra dénoncer à ce juge de paix le fait qui donnera lieu à la nomination d'un tuteur.

Term. techn. *Réquisition* - nº 580 ; *diligence* - nº 775 ; *d'office* - nº 772.

1434. *D'office et à la poursuite*... ces mots, *à la poursuite*; auraient pu être supprimés. Ils paraissent correspondre à la *diligence* des parties et faire allusion aux citations qui peuvent être envoyées par le juge de paix lui-même aux membres du conseil (V. art. 410, 411).

1435. *Toute personne*... même non intéressée.

Pourra dénoncer... faire connaître (du latin *denunciare*) ; mais non *requérir* comme un intéressé : le juge de paix convoque alors *d'office* (V. art. 479-2º).

1436. Déduct. L'art. 406 contient une attribution de pouvoir au juge de paix - nº 1383, fondée sur la nécessité de l'intervention d'un magistrat pour sommer des personnes de se rendre à un lieu désigné, sous peine d'amende (V. art. 413, 415). — Quant au droit de requérir donné aux intéressés, c'est l'application du principe qui permet à toute personne ayant un droit, de prendre les mesures nécessaires pour faire valoir ce droit.

—La loi l'étend aux parents, parce qu'ils ont un intérêt moral à ce que le mineur soit pourvu d'une protection.

1437. Exemple. *D'autres intéressés...* comme des débiteurs (V. article 1241); et, en général, tous ceux qui sont dans le cas de faire, avec le pupille, un acte juridique impliquant consentement de sa part; en effet, faute d'un représentant légal (V. art. 450-1°), l'acte serait nul de plein droit, ou au moins annulable - nos 1377, 1378.

⇛ **407.** — *Comment est composé le conseil de famille?*

Le conseil de famille sera composé, non compris le juge de paix, de six parents ou alliés, pris tant dans la commune où la tutelle sera ouverte que dans la distance de deux myriamètres, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, et en suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne.

Le parent sera préféré à l'allié du même degré; et, parmi les parents de même degré, le plus âgé à celui qui le sera le moins.

Term. techn. *Parents* - n° 787; *alliés* - n° 792; *commune* - n° 515.

1438. *Commune où la tutelle sera ouverte...* c. à d. où sera le domicile du mineur (art. 406).

Deux myriamètres... 10,261 toises, 5 lieues de poste.

Suivant l'ordre de proximité... entre deux parents paternels, on préfère le plus proche du pupille; il en est de même entre deux parents maternels.

Et parmi les parents... on a probablement omis d'ajouter : ou alliés.

1439. Analyse. 1° Le conseil est composé de 6 personnes; 2° ces 6 personnes sont des parents ou alliés domiciliés dans un rayon de 2 myriamètres; 3° ils sont pris moitié dans la ligne paternelle, moitié dans la ligne maternelle; 4° dans chaque ligne, le parent ou allié plus proche est préféré au plus éloigné; 5° à égalité de degré, on préfère le parent à l'allié; 6° si les qualités sont pareilles, on préfère le plus âgé au plus jeune.

1440. Motifs - n° 1383. 1° Si l'on avait admis toute la famille dans le conseil, il aurait pu en résulter de la confusion (V. cep. art. 408). 2° Les fonctions de membre du conseil auraient pu être onéreuses à de grandes distances (V. cep. art. 409, 410). 3° On admet les parents d'un côté différent, quoique plus éloignés, afin de contre-balancer les opinions hostiles qui seraient émises par un parent de l'autre côté, et que n'oseraient pas toujours combattre ceux de la même ligne. 4° L'affection va en diminuant à mesure que la parenté s'éloigne. 5° Les alliés étant restés étrangers au pupille jusqu'au mariage qui a produit l'affinité, ont, en général, moins d'affection que les parents. 6° L'âge fait présumer plus d'expérience.

1441. Corollaire. *Ou alliés...* A plus forte raison le conjoint de la personne dont le conseil est assemblé (V. art. 495, 505, 507); en effet, le lien qui l'unit à cette personne est nécessairement plus étroit que celui qui unit ses propres parents à la même personne, par son intermédiaire - n° 792.

⇛ **408.** — *Quand le conseil de famille est-il composé de plus de six membres?*

Les frères germains du mineur et les maris des sœurs germaines sont seuls exceptés de la limitation de nombre posée en l'article précédent.

S'ils sont six, ou au delà, ils seront tous membres du conseil de famille, qu'ils composeront seuls, avec les veuves d'ascendants et les ascendants valablement excusés, s'il y en a.

S'ils sont en nombre inférieur, les autres parents ne seront appelés que pour compléter le conseil.

1442. Term. techn. *Frères germains*... nés du même père et de la même mère, et par conséquent appartenant aux 2 lignes à la fois.

Maris de sœurs germaines... ou alliés au 2me degré en ligne collatérale.

1443. Membre *d'un conseil*... se dit de tout individu qui est appelé à faire partie d'une assemblée, laquelle est, par opposition à lui, un *corps*, une corporation.

Résumé. Les frères germains, maris de sœurs germaines, ascendantes veuves et ascendants - V. cep. nº 1445 - sont membres du conseil, quand même ils seraient plus de six.

1444. Déduction. Exception à l'art. 407.

Motif. Les parents ou alliés dont il s'agit, sont tellement proches, qu'il y a lieu de présumer chez eux une affection très-forte pour le pupille. Les ascendants peuvent être, il est vrai, assez éloignés; mais ils reportent ordinairement sur les descendants l'attachement qu'ils avaient pour les enfants intermédiaires.

1445. Rectifications. 1. *Veuves d'ascendants*... Si l'on s'attache à cette expression, on peut soutenir que des alliées de la ligne ascendante doivent être appelées au conseil, à l'exclusion des parentes de la même ligne. — Mais il est permis de croire que le rédacteur a voulu seulement exclure les ascendantes *remariées* ou même les ascendantes dont le mari, ascendant lui-même, serait vivant (Compar. art. 150-1º). En effet, l'art. 442-3º exclut en principe les femmes, du conseil de famille, en exceptant toutefois les *ascendantes*. D'autre part, l'art. 407-2º déclare les parents préférables aux alliés.

2. *Ascendants valablement excusés*... ou même des ascendants non appelés à la tutelle (V. art. 402 à 404). Le rédacteur a été préoccupé de l'idée que l'existence d'un ascendant non excusable fait ouvrir la tutelle légitime (Compar. art. 402 et 405). Mais la convocation du conseil de famille est nécessaire dans d'autres buts que celui de nommer un tuteur (V. art. 446, 457, etc.).

3. *S'ils sont en nombre inférieur*... Le mot *ils* paraît se rapporter aux frères germains, comme dans le 2e alinéa. Il en résulterait que les ascendants ne seraient admis par privilége que lorsqu'il y a déjà 6 frères germains ou davantage. Mais cette circonstance est tout à fait indifférente quant à la confiance qu'ils méritent. Aussi peut-on prétendre qu'ils sont admis, sans limitation de nombre, ou par préférence à des collatéraux plus proches, lors même qu'il y a moins de 6 frères germains.

⇛ **409.** — *Comment supplée-t-on au défaut de parents dans un rayon de* 20,000 *mètres ?*

Lorsque les parents ou alliés de l'une ou de l'autre ligne se trouveront en nombre insuffisant sur les lieux, ou dans la dis-

tance désignée par l'article 407, le juge de paix appellera, soit des parents ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, soit, dans la commune même, des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur.

Term. techn. *Citoyen, lato sensu* - nº 103.

1446. Résumé. S'il n'y a pas 3 parents ou alliés paternels, et autant de maternels dans les 2 myriamètres, on peut compléter le nombre de 3 par des amis des père et mère, domiciliés dans la commune, ou par des parents ou alliés plus éloignés.

Déduction - nº 1383.

Motif. Il vaut mieux appeler des amis domiciliés dans la commune, que de forcer des parents à un déplacement onéreux. Mais la qualité de ces derniers pourrait les faire préférer (V. art. 410).

1447. Corollaires. 1. Si le pupille est un enfant naturel, on pourra lui composer un conseil avec des amis, qui seront souvent des parents du père ou de la mère.

2. *Dans la commune...* on ne pourrait citer des *amis* domiciliés hors de la commune, quoique dans le rayon de 2 myriamètres (Comp. art. 407).

3. *Soit des citoyens...* au choix du juge de paix.

4. *Amitié avec le père...* A plus forte raison des amis du mineur lui-même ou du majeur qu'il s'agit de placer en tutelle (V. art. 495, 505, 507).

⇛ **410.** — *Peut-on citer des parents plus éloignés quand il y en a assez dans un rayon de* 20,000 *mètres ?*

Le juge de paix pourra, lors même qu'il y aurait sur les lieux un nombre suffisant de parents ou alliés, permettre de citer, à quelque distance qu'ils soient domiciliés, des parents ou alliés plus proches en degrés ou de mêmes degrés que les parents ou alliés présents ; de manière toutefois que cela s'opère en retranchant quelques-uns de ces derniers, et sans excéder le nombre réglé par les précédents articles.

1448. Expl. *Sur les lieux...* c. à d. dans un rayon de 2 myriamètres autour de la commune où la tutelle est ouverte (art. 407).

Résumé. Quand il y a 3 parents ou alliés de chaque côté dans les 2 myriamètres, le juge de paix pourra les remplacer par des parents ou alliés plus éloignés, si ceux-ci sont à un degré plus proche ou au moins égal.

1449. Déduction. Exception à la 2me proposit. de l'art. 407 - nº 1439.

Motif. L'intérêt du pupille exige qu'on appelle les parents qui sont présumés avoir le plus d'affection pour lui, ou être le plus en état de bien choisir, lors même qu'il devrait leur en coûter quelque embarras.

En retranchant... et non en les faisant tous siéger dans le conseil. Le nombre de 6 a paru suffisant, d'autant mieux que cette fonction est une charge sans compensation (V. art. 412, 413).

⇛ **411.** — *Quel délai doit être donné, aux parents convoqués, pour comparaître ?*

Le délai pour comparaître sera réglé par le juge de paix à jour fixe, mais de manière qu'il y ait toujours, entre la citation notifiée et le jour indiqué pour la réunion du conseil, un intervalle de trois jours au moins, quand toutes les parties citées résideront dans la commune, ou dans la distance de deux myriamètres.

Toutes les fois que, parmi les parties citées, il s'en trouvera de domiciliées au delà de cette distance, le délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres.

1450. Explic. *Comparaître...* C'est se présenter ensemble devant le juge; ici, c'est se réunir chez le juge de paix (V. art. 415).

Entre la citation notifiée... C. à d. entre la remise de la citation aux membres du conseil...

Toutes les fois... V. art. 409, 410.

Résumé. Le délai entre la citation et la réunion du conseil doit être de 3 jours au moins, plus 1 jour par 3 myriamètres entre le domicile du mineur et celui du parent le plus éloigné.

1451. Déduction. Application des règles générales de procédure, d'après lesquelles la personne à laquelle on impose l'obligation de se rendre dans un lieu fixe, doit jouir du délai nécessaire pour disposer ses affaires en conséquence.

⇛ **412.** — *Les membres du conseil doivent-ils comparaître en personne ?*

Les parents, alliés ou amis, ainsi convoqués, seront tenus de se rendre en personne, ou de se faire représenter par un mandataire spécial.

Le fondé de pouvoir ne peut représenter plus d'une personne.

Term. techn. *Mandataire*, *fondé de pouvoir* – nº 299.

1452. Analyse. 1º Les membres peuvent se faire représenter; 2º il faut que le représentant ait un mandat spécial à cet effet; 3º il ne peut représenter qu'un seul membre.

Déduction. La première proposition est l'application du principe général qui permet de faire faire par autrui les actes juridiques où l'on est intéressé (art. 1134-1º, 1984-1º). Les deux suivantes sont des restrictions au même principe.

1453. Motif. L'obligation de délibérer sur les intérêts du pupille ne peut être remplie par un procureur qu'autant qu'il a reçu les instructions nécessaires. — D'un autre côté, si le même mandataire pouvait siéger pour tous ou pour la majorité, il n'y aurait aucune discussion, ou du moins elle ne pourrait produire qu'une impression unique sur le fondé de pouvoir unique, lors même qu'elle eût pu modifier l'idée de ses commettants.

⇛ **413.** — *Quelle est la peine du membre qui ne comparaît pas ?*

Tout parent, allié ou ami, convoqué, et qui, sans excuse légitime, ne comparaîtra point, encourra une amende qui ne pourra excéder cinquante francs, et sera prononcée sans appel par le juge de paix.

1454. Explic. *Sans excuse légitime*... C. à d. sans pouvoir alléguer qu'il s'exposait à un préjudice dont la gravité est laissée à l'appréciation du juge.

1455. Déduction. Établissement d'une peine - n° 776 - pour assurer l'exécution de l'obligation de comparaître et attribution d'une juridiction pénale au juge de paix, qui, dans les opérations relatives au conseil de famille, exerce un pouvoir non contentieux (*jurisdiction gracieuse*).— Il y a, de plus, exception à la règle des deux degrés de jurisdiction.

Motifs. Il est inutile de faire de la négligence d'un parent à se rendre à l'assemblée, l'objet d'une poursuite distincte. La honte d'une procédure devant un tribunal de police (V. Cod. d'instr. cr., 158, 174) aggraverait la peine outre mesure. La contravention est d'ailleurs constatée par le juge de paix lui-même, ce qui dispense d'une instruction préalable.

⇛ **414.** — *Le juge de paix peut-il proroger l'assemblée de famille ?*

S'il y a excuse suffisante, et qu'il convienne, soit d'attendre le membre absent, soit de le remplacer; en ce cas, comme en tout autre où l'intérêt du mineur semblera l'exiger, le juge de paix pourra ajourner l'assemblée ou la proroger.

1456. Explic. *Soit de le remplacer*... Ce qui nécessiterait une nouvelle notification au remplaçant (V. art. 411).

Soit d'attendre... On pourrait passer outre, puisque l'unanimité des membres n'est pas nécessaire pour délibérer.

1457. *Ajourner*... C'est différer l'assemblée jusqu'à un jour qui sera ultérieurement fixé.

1458. *Proroger*... C'est ajourner à jour fixe, ce qui dispense d'un avertissement.

Motif - n° 1383. L'intérêt du mineur est le but de la convocation du conseil. Cet intérêt doit donc l'emporter, malgré l'embarras que cause aux membres l'ajournement.

⇛ **415.** — *Où se tient le conseil ? La présence de tous les membres est-elle nécessaire pour délibérer ?*

Cette assemblée se tiendra de plein droit chez le juge de paix, à moins qu'il ne désigne lui-mème un autre local. La présence des trois quarts au moins de ses membres convoqués, sera nécessaire pour qu'elle délibère.

1459. Explic. *De plein droit*... Sans qu'il soit besoin de le dire dans les citations adressées aux membres.

Des 3/4 de ses membres... En thèse générale, on convoque 6 personnes

(art. 407, 408); or, les 3/4 de 6 égalent 4 1/2. Donc, il faut au moins 5 membres pour délibérer.

Convoqués... On ne comprend pas le juge de paix dans le nombre total.

Pour qu'elle délibère... Valablement.

1460. Motif - nº 595. 1re *Propos*. Il ne faut pas, dans l'intérêt général, que le magistrat soit forcé de se déplacer. D'ailleurs les parents doivent savoir qu'il est président. Il est donc probable qu'ils se rendront d'eux-mêmes chez lui.

2e *Propos*. Si le Code avait exigé l'unanimité, des empêchements, fondés ou non, auraient souvent fait manquer l'assemblée; s'il s'était contenté de peu de membres, les intérêts du mineur auraient pu être mal défendus.

⇒ **416.** — *Qui préside le conseil ?*

Le conseil de famille sera présidé par le juge de paix, qui y aura voix délibérative, et prépondérante en cas de partage.

1461. Term. techn. *Présider* une assemblée, c'est diriger ses opérations, poser les questions qu'elle a à résoudre, recueillir les suffrages, proclamer la décision qu'elle a adoptée.

1462. *Avoir voix délibérative*... c'est avoir le droit, non-seulement de donner son avis, mais de voter, à l'effet de faire admettre ou rejeter une résolution.

1463. Avoir voix *consultative*, c'est, au contraire, avoir seulement le droit de faire connaître son opinion.

1464. *Partage*... Distribution des suffrages en plusieurs parties égales, d'où résulte une incertitude sur la décision du conseil.

1465. *Voix prépondérante*... Suffrage qui détermine l'adoption de l'opinion à laquelle il est favorable. En augmentant le *poids* de cette opinion, il fait pencher la balance de son côté (de *præ* et *pondus, ponderis*).

1466. Motifs - nº 1383. Il faut que toute assemblée ait un président, pour prévenir le désordre dans les délibérations. Un magistrat offre plus de garanties qu'aucun des membres, pour remplir cette fonction. — Quant à la voix prépondérante, c'est un privilége admis par exception à l'égalité qui doit régner entre les membres d'une assemblée délibérante revêtus du même pouvoir. On a voulu mettre un terme aux délibérations en amenant un résultat quelconque.

⇒ **417.** — *Quand y a-t-il lieu de nommer un protuteur ? Est-il tenu de rendre compte au tuteur ?*

Quand le mineur, domicilié en France, possèdera des biens dans les colonies, ou réciproquement, l'administration spéciale de ces biens sera donnée à un protuteur.

En ce cas, le tuteur et le protuteur seront indépendants, et non responsables l'un envers l'autre pour leur gestion respective.

1467. Term. techn. *Colonies*... Pays situés hors du continent

européen et soumis à la domination française. Le nom de colonies leur vient de ce qu'ils ont été civilisés ou défrichés par des émigrations européennes (*colonus, colere*).

Explicat. *Ou réciproquement*... Si le mineur, domicilié dans les colonies, a des biens en France.

L'administration spéciale de ces biens... ou plutôt de la portion de ces biens qui est située dans un autre continent.

Indépendants... Chacun pourra agir sans attendre l'autorisation de l'autre.

Non responsables... L'un d'eux ne pourra forcer l'autre à lui rendre compte.

1468. Déduction. 1er *Alin.* Dérogation à la règle en vertu de laquelle la tutelle est confiée à une seule personne.

Motif. L'éloignement des biens coloniaux en rend l'administration impossible au tuteur domicilié en France; et réciproquement.

2e *Alin.* - no 1383. Par la même raison, il est impossible d'obliger le tuteur à surveiller le protuteur; et réciproquement.

1469. Corollaires. 1. Le tuteur n'est pas responsable envers le pupille de la gestion du protuteur, par cela même qu'il ne peut exiger de celui-ci aucun compte; et réciproquement.

2. Le protuteur est, en ce qui concerne sa gestion, comptable envers le pupille, quand elle finit. En effet, puisqu'il est protuteur, ou remplaçant du tuteur (*gerit pro tutore*), il est tenu des mêmes obligations (V. art. 469).

⇛ **418.** — *Quand le tuteur doit-il commencer à administrer ?*

Le tuteur agira ou administrera, en cette qualité, du jour de sa nomination, si elle a lieu en sa présence; sinon, du jour qu'elle lui aura été notifiée.

1470. Explic. *Agira*... Ce mot étant opposé à administrer, fait allusion ici aux actes autres que ceux d'administration (V. art. 457 à 468).

En cette qualité... En qualité de tuteur définitif.

1471. Déduction. 1re *Propos.* Conséquence du principe qui prescrit d'exécuter une obligation sur-le-champ, lorsque la volonté qui l'a créée n'a pas accordé un délai pour l'exécution.

On pouvait douter que ce principe fût applicable au tuteur, parce qu'il est mandataire. Or, un mandataire, et spécialement un fonctionnaire public, n'est obligé qu'autant qu'il a accepté (V. art. 1984-2o); mais la tutelle est un mandat forcé (arg. *a contrario* des art. 427 à 437).

2e *Propos.* Conséquence de cette idée : Qu'il n'y a pas faute à négliger l'accomplissement d'un devoir dont on ignore l'existence.

Addition. La nomination est notifiée au tuteur, par un membre que désigne le conseil, dans les 3 jours, plus 1 jour par 3 myriamètres entre le lieu de l'assemblée et le domicile du tuteur (Cod. proc., art. 882).

⇛ **419.** — *Les obligations du tuteur sont-elles transmissibles à ses héritiers ?*

La tutelle est une charge personnelle qui ne passe point aux héritiers du tuteur. Ceux-ci seront seulement responsables de la gestion de leur auteur ; et, s'ils sont majeurs, ils seront tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur.

1472. Term. techn. *Charge...* Ce mot désigne ici une fonction considérée comme imposant un ensemble d'obligations - n° 1381.

1473. *Personnelle...* Imposée à une personne exclusivement.

Analyse. 1° Les héritiers du tuteur ne sont point tenus des obligations dérivant directement de la tutelle (par ex. de celle d'administrer); 2° ils sont tenus des obligations dérivant des actes accomplis par le tuteur; 3° ils sont même tenus de gérer en attendant qu'on lui nomme un successeur.

1474. Déduction. 1° Exception au principe d'après lequel les héritiers succèdent aux obligations aussi bien qu'aux droits du défunt (art. 724); exception commune, du reste, aux héritiers d'un mandataire quelconque (V. art. 2003-4°);

2° Application pure et simple du même principe (V. d. art. 724);

3° Restriction à la 1re proposition; restriction commune aux héritiers d'un mandataire quelconque (art. 2010).

1475. Motifs. 1° Les héritiers peuvent ne pas mériter la même confiance que leur auteur, soit qu'ils n'aient pas la même affection présumée pour le pupille, soit que leur aptitude à gérer soit moindre, soit qu'ils n'offrent pas les mêmes garanties pécuniaires.

3° Le pupille se trouvant sans protecteur, les héritiers lui causeraient un préjudice, s'ils ne prenaient des mesures pour qu'il soit pourvu au remplacement du défunt. Mais s'ils sont mineurs, ils ne peuvent être tenus de faire pour autrui des actes qu'ils sont incapables de faire pour leur propre compte.

1476. Addition. *Tenus de la continuer...* ou même de la commencer, au moins pour ce qu'exige l'urgence, s'il est mort auparavant. L'article n'a songé qu'au cas le plus ordinaire (V. art. 418).

SECTION V.

Du subrogé-tuteur.

1477. *Subroger* signifie substituer, mettre à la place. Le subrogé-tuteur remplace, en effet, le tuteur dans certains actes où celui-ci est intéressé, et ne peut, dès lors, remplir ses fonctions de tuteur.

⇛ **420.** — *Quand, par qui est nommé le subrogé-tuteur? quelles sont ses fonctions?*

Dans toute tutelle, il y aura un subrogé-tuteur, nommé par le conseil de famille.

Ses fonctions consisteront à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur.

1478. Traduction. 1° Quand une tutelle s'ouvre, le conseil de famille peut et doit nommer un subrogé-tuteur. 2° Ce mandataire est chargé de représenter le pupille quand ses intérêts sont opposés à ceux du tuteur.

Déductions. 1° - n° 1383.

2° Application du principe *nemo potest auctor esse in rem suam*. L'administrateur d'une personne ne peut valablement l'assister dans les affaires où il est lui-même intéressé : cet intérêt personnel l'empêcherait de bien remplir ses devoirs.

Corollaire. *Dans* TOUTE *tutelle*... donc, on doit en nommer un dans la tutelle des interdits (art. 505; C. pén., 29).

1479. Applications. 1° Le subrogé-tuteur doit faire pourvoir au remplacement ou à la destitution du tuteur (art. 424, 446, 448).

2° Il doit représenter le mineur dans des actes où celui-ci contracte avec le tuteur (art. 450-3°), ou dans des procès qu'ils ont ensemble (art. 2143-2°).

3° Il doit requérir certaines mesures conservatoires (art. 1442-2°, 2137).

4° Il surveille, dans plusieurs cas, les opérations du tuteur (art. 451 à 453, 459, 470).

⇛ **421.** — *Qui doit provoquer la nomination du subrogé-tuteur, et sous quelles peines ?*

Lorsque les fonctions du tuteur seront dévolues à une personne de l'une des qualités exprimées aux sections I, II et III du présent chapitre, ce tuteur devra, avant d'entrer en fonctions, faire convoquer, pour la nomination du subrogé-tuteur, un conseil de famille composé comme il est dit dans la section IV.

S'il s'est ingéré dans la gestion avant d'avoir rempli cette formalité, le conseil de famille, convoqué, soit sur la réquisition des parents, créanciers ou autres parties intéressées, soit d'office par le juge de paix, pourra, s'il y a eu dol de la part du tuteur, lui retirer la tutelle, sans préjudice des indemnités dues au mineur.

1480. Explic. *S'ingérer dans la gestion,* c'est s'immiscer dans l'administration.

S'il y a eu dol de la part du tuteur... c. à d. s'il a omis sciemment la convocation, dans le but de s'enrichir aux dépens du mineur.

Des indemnités dues au mineur... pour les malversations que le tuteur peut avoir commises (art. 450-2°).

Résumé. Tout tuteur légitime ou testamentaire doit faire convoquer le conseil de famille pour nommer un subrogé-tuteur, sous peine de destitution, s'il y a eu dol de sa part.

1481. Motif - n° 595. Tant que le subrogé-tuteur n'est pas nommé, le tuteur reste sans contrôle légitime. Or, la tutelle légitime ou testamentaire étant déférée de plein droit ou par la mort du testateur, le conseil de famille n'est pas assemblé.

Exception. Quand la tutelle appartient à la mère survivante sur un enfant dont elle est accouchée depuis la mort du mari, le curateur au ventre devient subrogé-tuteur (art. 393) : il n'est donc pas besoin de convoquer le conseil.

⇛ **422.** — *Quand nomme-t-on le subrogé-tuteur dans la tutelle dative ?*

Dans les autres tutelles, la nomination du subrogé-tuteur aura lieu immédiatement après celle du tuteur.

1482. Explic. *Dans les autres tutelles...* c. à d. dans celles que défère le conseil de famille.

Aura lieu... sera faite par le conseil.

Motif - n° 595. Le conseil de famille se trouvant assemblé, il n'est pas besoin d'imposer au tuteur l'obligation de le convoquer. L'intérêt du pupille exige qu'on ne diffère pas; et d'ailleurs, le tuteur désigné pourrait, dans l'intervalle, influencer la nomination du subrogé-tuteur.

⇛ **423.** — *Parmi quels parents est choisi le subrogé-tuteur ? Le tuteur peut-il influer sur le choix ?*

En aucun cas le tuteur ne votera pour la nomination du subrogé-tuteur, lequel sera pris, hors le cas de frères germains, dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartiendra point.

Term. techn. *Frères germains...* - n° 1442.

1483. *Voter...* c'est manifester son opinion sur la décision soumise à la délibération d'une assemblée, de manière à influer sur l'adoption ou le rejet.

Analyse. 1° Le tuteur ne vote pas pour la nomination du subrogé-tuteur. 2° Ce dernier doit être pris dans la ligne opposée à celle du premier. 3° La 2e proposition ne s'applique pas dans le cas de frères germains.

1484. Déduct. et motifs. 1° Restriction à la faculté que la loi confère aux parents, de donner leur suffrage sur les questions de la compétence du conseil. On a craint que le tuteur ne cherchât à influencer le choix du subrogé-tuteur, pour le faire porter sur une personne dont le contrôle serait peu efficace.

2° Restriction à la faculté de choisir pour tuteur ou subrogé-tuteur une personne quelconque, sauf à elle à se prévaloir des excuses légales (arg. *a contrario* des art. 427 à 437). Les parents d'une ligne ne sont rien aux parents de l'autre : il est donc vraisemblable que leur affection pour le pupille ne sera pas neutralisée par une affection égale pour le tuteur, ce qui rendrait leur contrôle illusoire.

3° La 3e proposition est une exception à la 2e. Le tuteur frère germain appartient par cela même aux deux lignes - n° 1442 : il est dès lors impossible de prendre le subrogé-tuteur dans une ligne différente.

1485. Traduct. *En aucun cas...* ces mots peuvent signifier deux choses : 1° Quelle que soit la tutelle, légitime, testamentaire ou dative...; 2° que le tuteur soit ou non un frère germain.

1486. *Hors le cas de frères germains...* ces mots s'appliquent sans difficulté à l'hypothèse où le tuteur testamentaire ou choisi par le conseil de famille est un frère germain : on peut alors prendre pour subrogé-tuteur un parent d'une ligne quelconque, et par conséquent un autre frère

germain. — Mais on peut soutenir en outre qu'ils permettent, dans le cas où le tuteur légitime, testamentaire ou datif est parent d'un seul côté, de prendre un frère germain pour subrogé-tuteur.

1487. **Corollaires.** Il résulte des termes de l'art. 423 que le tuteur peut être membre du conseil de famille (ajoutez art. 426-2°). — Il en résulte aussi que le tuteur et le subrogé-tuteur peuvent être parents; mais il n'en faut pas conclure qu'ils doivent nécessairement l'être (arg. des art. 397, 432 et 426-1°).

⇒ **424.** — *A quoi est tenu le subrogé-tuteur quand la tutelle devient vacante ?*

Le subrogé-tuteur ne remplacera pas de plein droit le tuteur, lorsque la tutelle deviendra vacante, ou qu'elle sera abandonnée par absence; mais il devra, en ce cas, sous peine des dommages-intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur.

1488. **Explicat.** *De plein droit*... sans que le conseil l'ait désigné.

1489. *Vacante* (de *vacare*)... la tutelle ou une fonction quelconque est vacante lorsqu'elle n'est remplie par personne.

Sous peine des dommages-intérêts... si le défaut de tuteur cause un préjudice au mineur, le subrogé-tuteur doit en indemniser celui-ci.

Provoquer la nomination... c. à d. requérir du juge de paix la convocation d'un conseil de famille à l'effet de remplacer le tuteur.

1490. **Déduction.** 1re Propos. *Ne remplacera pas*... Application de la règle qui attribue exclusivement la tutelle aux personnes désignées par la loi, le dernier mourant des père et mère, ou le conseil de famille. Le législateur a craint peut-être qu'on n'induisît le contraire de la dénomination de *subrogé*-tuteur - n° 1477.

2e Propos. *Il devra provoquer*... disposition créatrice d'obligation - n° 595 - à l'effet de garantir que le mineur ne restera pas sans défense.

⇒ **425.** — *Quand finissent les fonctions du subrogé-tuteur ?*

Les fonctions du subrogé-tuteur cesseront à la même époque que la tutelle.

1491. **Traduct.** Celui qui est nommé subrogé-tuteur conserve ses fonctions aussi longtemps qu'il aurait conservé les fonctions de tuteur, s'il y avait été appelé.

Déduction. Application de l'art. 420-2° qui donne au subrogé-tuteur des fonctions susceptibles d'être utilisées à une époque quelconque de la tutelle. — La loi s'en est expliquée, parce que les curateurs nommés en Droit romain pour autoriser le pupille dans les cas où ses intérêts étaient opposés à ceux du tuteur, perdaient leur autorité après l'achèvement du procès ou de l'acte qui y avait donné lieu.

1492. **Restrictions.** 1. Si le tuteur existant à l'époque où le subrogé-tuteur a été nommé, vient à cesser ses fonctions, le dernier continue néanmoins les siennes jusqu'à la majorité ou l'émancipation.

2. Si le subrogé-tuteur vient à mourir, est déclaré absent, est dispensé ou destitué, il y a lieu à le remplacer, bien que la tutelle continue (art. 426-1°).

⇛ **426.** — *Les règles sur les excuses, incapacités et exclusions des tuteurs s'appliquent-elles aux subrogés-tuteurs ?*

Les dispositions contenues dans les sections VI et VII du présent chapitre, s'appliqueront aux subrogés-tuteurs.

Néanmoins le tuteur ne pourra provoquer la destitution du subrogé-tuteur, ni voter dans les conseils de famille qui seront convoqués pour cet objet.

1493. Term. techn. *Conseil* paraît signifier ici réunion à l'effet de délibérer, et non collection de personnes.

Traduction. 1er *Alinéa*. Le subrogé-tuteur peut être *dispensé* ou *destitué* pour les mêmes causes que le tuteur et dans la même forme. Il est sujet aux mêmes causes d'*incapacité* et d'*exclusion*.

1494. Déduct. et motifs. 1er *Alinéa*. Application pure et simple des art. 427 à 449 aux subrogés-tuteurs. *Ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

2e Alinéa. *Ne pourra provoquer*... Dérogation à l'art. 446-1°.

Ni voter... - n° 1485.

Motif. On a craint qu'un tuteur peu scrupuleux ne voulût abuser de son influence pour se débarrasser d'un surveillant incommode, contrairement à l'intérêt du pupille.

1495. Corollaires. 1. *Ne pourra voter*... donc, il pourra émettre son avis et donner connaissance aux conseils, des actes sur lesquels peut être fondée la destitution : il les connaît mieux que personne.

2. *Convoqués pour cet objet*... c. à d. pour statuer sur la destitution du subrogé-tuteur. Donc, le tuteur pourrait voter dans les conseils convoqués pour statuer sur les excuses du subrogé-tuteur.

SECTION VI.

Des causes qui dispensent de la tutelle.

1496. Déduction. Les articles 427 à 437 apportent autant d'exceptions au principe suivant, que la loi n'a pas formulé en termes exprès : celui que la loi ou les personnes désignées par la loi (art. 397, 405) appellent aux fonctions de tuteur, ne peut les refuser.

Ce principe est lui-même une restriction à la liberté, admise dans l'intérêt des mineurs qui, sans cela, auraient été souvent exposés à demeurer sans protection ; d'autant mieux que la loi a jugé à propos de refuser tout salaire au tuteur, fût-il totalement étranger à la famille du mineur, et celui-ci fût-il extrêmement riche.

1497. Corollaire. Si le tuteur ne peut refuser le mandat qui lui est offert, à plus forte raison ne peut-il renoncer au mandat qu'il a déjà commencé à remplir (comp. art. 1984-2° et 2007-2°). La loi est en effet plus exigeante pour les causes de décharge de la tutelle que pour les causes de dispense (V. art. 430, 433, 437 ; mais V. 431-1° et 434-2°). Elle suppose sans

doute que pour le tuteur qui a déjà géré, la tutelle est une charge bien moins lourde que pour le tuteur nouvellement nommé; ou bien que le tuteur qui a volontairement donné sujet à la famille de compter sur son assistance, en acceptant la tutelle, ne peut plus à son gré se libérer de ses obligations (V. art. 1134-2°; mais V. 2003-3°) ; il se pourrait enfin que le changement de tuteur fût nuisible au pupille, en occasionnant, soit des frais (V. art. 471-1°), soit des bouleversements dans le mode d'administration.

Énumération des causes de dispense.

⇛ **427.** — *Quelles fonctions publiques dispensent de la tutelle ?*

Sont dispensés de la tutelle,

Les personnes désignées dans les titres III, V, VI, VIII, IX, X et XI de l'acte du 18 mai 1804;

Les présidents et conseillers à la cour de cassation, le procureur général et les avocats généraux en la même cour;

Les préfets;

Tous citoyens exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où la tutelle s'établit.

1498. Term. techn. *Autorités...* Expression figurée pour désigner les individus ou collections d'individus qui exercent une autorité, c. à d. une puissance, dans l'intérêt de l'Etat.

1499. *Cour de cassation...* Tribunal chargé d'annuler les arrêts ou jugements en dernier ressort qui renferment une violation de la loi, ou qui n'ont pas été rendus suivant les formes légales.

1500. *Préfet...* fonctionnaire public chargé de faire exécuter les lois dans un département.

Départem. où la tut. s'établit... c. à d. dans lequel est domicilié le mineur (V. art. 108).

Sont dispensés de la tutelle... c. à d. peuvent refuser d'être tuteurs (comp. art. 431).

Fonction publique - n° 289; *citoyens* - n° 103.

1501. Motif - n° 1496. L'intérêt de l'Etat doit prévaloir sur celui des individus, même mineurs; or, cet intérêt pourrait souffrir, si les fonctionnaires chargés d'y veiller étaient détournés de leurs devoirs par les embarras d'une tutelle. Du reste, la loi paraît s'en être rapportée à eux-mêmes du soin de décider si la conciliation est possible entre les obligations du fonctionnaire et celle du tuteur (V. art. 430).

1502. Histoire. *Dans les titres* 5, 5, 6, 8 *à* 11 *de l'acte du* 18 *mai* 1804... ceci est le texte de l'édition de 1816. L'édition impériale se référait à *l'acte de constitution* (c. à d. au sénatusconsulte organique) *du* 28 *floréal an* XII, qui substituait un empereur aux 3 consuls. L'édition primitive se référait aux titres 2 *à 4 de l'acte constitutionnel* (c. à d. de la constitution du 22 frimaire an VIII) - nos 25 à 28.

Le sénatusconsulte de l'an XII (1804) dispensait les membres de la famille impériale, du conseil d'état et du corps législatif; d'où l'on peut conclure que

les membres de la famille royale, du conseil d'état et des deux chambres, sont dispensés de la tutelle.

Le même acte dispensait les grands dignitaires et grands officiers de l'empire et les membres du sénat conservateur ; mais ces fonctions n'existent plus (1).

Le texte primitif de l'art. 427 dispensait également *les commissaires de la comptabilité nationale*. Cet alinéa a disparu ; mais les membres de la cour des comptes sont néanmoins dispensés de la tutelle, puisque la loi du 16 septembre 1807, art. 7, leur attribue les *mêmes prérogatives* qu'aux membres de la cour de cassation.

⇛ **428.** — *Quels services ou missions dispensent de la tutelle ?*

Sont également dispensés de la tutelle,

Les militaires en activité de service, et tous autres citoyens qui remplissent, hors du territoire du royaume, une mission du roi.

1503. Term. techn. *Militaires en activité*... c. à d. employés à des services effectifs, par opposition aux militaires en non-activité, qui ont seulement le titre de militaire, et attendent qu'on ait besoin de les employer.

1504. *Mission*... de *mittere, missio*. Mandat à l'effet de rendre des services à l'Etat, en pays étranger.

1505. Motif - nº 1496. La sûreté de l'Etat dépend des agents chargés de le défendre les armes à la main, ou de faire valoir ses droits dans les négociations politiques. L'intérêt national doit l'emporter sur l'intérêt individuel du pupille.

Corollaire. *En activité de service*... même dans le territoire français ; car le texte ne fait pas de distinction à cet égard.

⇛ **429.** — *Comment le tuteur prouvera-t-il qu'il est chargé d'une mission hors du territoire ?*

Si la mission est non authentique et contestée, la dispense ne sera prononcée qu'après la représentation faite par le réclamant du certificat du ministre dans le département duquel se placera la mission articulée comme excuse.

1506. Explicat. *Mission non authentique*... c. à d. non justifiée par un mandat émané du fonctionnaire compétent pour donner cette mission.

Et contestée... par un membre du conseil de famille. Si elle n'est pas contestée, le résultat est le même que si elle était authentique.

Qu'après la représentation faite par le réclamant, du certificat du ministre... l'édition primitive portait : *qu'après que le gouvernement* (la réunion des 3 consuls) *se sera expliqué par la voix du ministre*...

1507. *Département*... portion des affaires publiques confiée à un ministre.

1508. Déduction. Application du principe d'après lequel celui qui

---

(1) La chambre des pairs n'a pas les mêmes fonctions que le sénat. V. mon *Comment. sur la Charte*, p. 11 et 164, note.

prétend être libéré d'une obligation, doit prouver le fait qui produit sa libération (art. 1315-2°); et, d'autre part, restriction à la liberté de conviction du juge.

Motif. Il est des négociations politiques dont le secret seul peut assurer le succès : il doit suffire, en pareil cas, que le ministre (en général celui des affaires étrangères) certifie l'existence de la mission, sans qu'il faille en constater l'objet.

⇛ **430.** — *Les fonctions et services antérieurs à la tutelle autorisent-ils à en rétracter l'acceptation ?*

Les citoyens de la qualité exprimée aux articles précédents, qui ont accepté la tutelle postérieurement aux fonctions, services ou missions qui en dispensent, ne seront plus admis à s'en faire décharger pour cette cause.

1509. **Explicat.** *Qualité exprimée aux articles précédents* (427, 428)... c. à d. fonctionnaires publics, militaires en activité, agents chargés d'une mission hors de France.

1510. *Décharger* quelqu'un d'une tutelle, c'est lui permettre d'y renoncer, après qu'il s'en est *chargé* (V. art. 2003-3°).

1511. **Déduction.** Dérogation aux art. 427, 428, ou plutôt retour au principe général - n° 1496.

Motif. Les causes de *dispense* ne sont pas des causes d'incompatibilité. Si le fonctionnaire, qui, dans tous les cas, doit avant tout remplir ses devoirs envers l'Etat, croit pouvoir se charger en même temps de la gestion des affaires d'un pupille, il est libre de le faire ; et il n'est pas admissible à se rétracter plus tard sans cause nouvelle, et alors que la famille a compté sur son assistance.

On pourrait objecter que l'individu placé dans le cas de dispense, n'est plus qu'un mandataire ordinaire, qui peut renoncer, même après coup, au mandat, quand il n'en résulte pas de préjudice pour le mandant (art. 2007). — Au surplus, ce n'est pas l'Etat qui en doit souffrir, mais bien le fonctionnaire, qui s'oblige à indemniser son pupille.

⇛ **431.** — *Les fonctions ou services publics sont-ils des causes de démission soit temporaire, soit définitive?*

Ceux, au contraire, à qui lesdites fonctions, services ou missions, auront été conférés postérieurement à l'acceptation et gestion d'une tutelle, pourront, s'ils ne veulent la conserver, faire convoquer, dans le mois, un conseil de famille, pour y être procédé à leur remplacement.

Si, à l'expiration de ces fonctions, services ou missions, le nouveau tuteur réclame sa décharge, ou que l'ancien redemande la tutelle, elle pourra lui être rendue par le conseil de famille.

1512. **Traduction.** *Conférées*... c. à d. attribuées, imposées ou confiées.

Postérieurement à l'acceptation et gestion... à plus forte raison postérieurement à l'investiture d'une tutelle déférée malgré le fonctionnaire, ou qu'il n'a pas encore gérée.

Dans le mois... à partir du jour où ils ont été investis définitivement des fonctions qui produisent la dispense.

1513. *Décharge*... Dispense d'une tutelle préétablie - nº 1510.

1514. Déduct. et motifs. 1er *Alin.* Extension de la dispense accordée par les art. 427 et 428. Le tuteur, devenu fonctionnaire, doit réclamer sa décharge dans le mois, pour ne pas laisser longtemps la famille dans l'incertitude.

2e *Alin.* Application de l'axiome : *Cessante causa, cessat effectus.*

1515. Corollaires. 1. *Dans le mois*... donc, passé ce délai, ils seraient non recevables.

2. Si le nouveau tuteur ne renonce pas à la tutelle, et que l'ancien ne la redemande pas, les choses restent dans l'état où elles sont.

3. POURRA *lui être rendue*... donc le conseil n'est pas obligé de la lui rendre.

⇛ **432.** — *Un individu non parent ni allié peut-il refuser la tutelle?*

Tout citoyen non parent ni allié ne peut être forcé d'accepter la tutelle, que dans le cas où il n'existerait pas, dans la distance de quatre myriamètres, des parents ou alliés en état de gérer la tutelle.

1516. Explication. *Dans 4 myriamètres*... c. à d. dans un rayon de 40,000 mètres (20,522 toises ; 10 lieues de poste) autour du lieu où est le domicile du mineur (V. art. 406). Comp. art. 407-1º et 409.

En état de gérer... ce qui exclut les parents ou alliés excusables et susceptibles d'exclusion ou de destitution.

1517. Motifs - nº 1496. La charge de la tutelle est une compensation de la chance qu'on a de recueillir la succession. Il est vrai que les alliés ne succèdent pas par eux-mêmes, mais ils profitent de la succession par leur femme ou leurs enfants. Or, les étrangers ne profitent aucunement de l'hérédité du pupille, lorsqu'elle vient à s'ouvrir. Dès lors la loi a dû les dispenser toutes les fois que l'éloignement des parents ne rendrait pas la tutelle trop onéreuse pour eux : en effet, les biens du mineur se trouveront ordinairement près de son domicile.

1518. Restriction. La loi suppose sans doute que l'étranger habite au lieu du domicile (Comp. art. 409); car s'il habitait lui-même au delà des 4 myriamètres, on devrait imposer la tutelle, par préférence, aux parents ou alliés, qui ne seraient pas plus éloignés que lui.

⇛ **433.** — *L'âge est-il une cause de dispense ?*

Tout individu âgé de soixante-cinq ans accomplis peut refuser d'être tuteur. Celui qui aura été nommé avant cet âge, pourra, à soixante-dix ans, se faire décharger de la tutelle.

1519. Motif - nº 1496. 1re *Propos.* L'âge avancé rend les fonctions

de tuteur bien plus onéreuses, surtout s'il y a des biens considérables à surveiller.

2e *Propos.* - n° 1497.

Corollaire. *Avant cet âge...* donc celui qui a été nommé après cet âge, et a consenti, ne peut plus se démettre à 70 ans.

⇛ **434.** — *L'état de maladie est-il une cause de dispense?*

Tout individu atteint d'une infirmité grave et dûment justifiée, est dispensé de la tutelle.

Il pourra même s'en faire décharger si cette infirmité est survenue depuis sa nomination.

1520. Explic. *Infirmité...* de *in* négatif et *firmus*. Maladie habituelle.

Dûment justifiée... Il ne suffirait pas d'un certificat de complaisance.

Motif - n° 1496. Une infirmité grave empêche le malade d'administrer ses propres affaires et, à plus forte raison, celles d'autrui; un mal accidentel, pendant lequel il suffirait d'adjoindre quelqu'un au tuteur (V. article 434-2°), ne le dispenserait pas.

⇛ **435.** — *Est-on forcé d'accepter plusieurs tutelles?*

Deux tutelles sont, pour toutes personnes, une juste dispense d'en accepter une troisième.

Celui qui, époux ou père, sera déjà chargé d'une tutelle, ne pourra être tenu d'en accepter une seconde, excepté celle de ses enfants.

1521. Explic. *Pour toutes personnes...* même n'ayant pas la qualité d'époux ou de père.

Critiques. *Juste dispense...* pléonasme : la dispense étant admise par le Code, est juste par cela même.

Tenu d'en accepter une 2e... c. à d. d'en administrer une 2e; l'acceptation est un consentement; or, on ne consent pas malgré soi.

Analyse. 1° Le fait d'être chargé de 2 tutelles est une cause de dispense; 2° ainsi que le fait d'être chargé d'une seule, quand il se combine avec l'état de mariage ou de paternité; 3° cette dispense ne s'applique pas à la tutelle de ses propres enfants.

1522. Motifs - n° 1496. 1° Deux charges gratuites sont déjà fort onéreuses; une 3e pourrait excéder les forces de l'administrateur, et le 3e pupille en souffrirait lui-même, ou peut-être tous les trois; 2° le mariage, et à plus forte raison la paternité, entraînent des soins qui peuvent équivaloir à ceux qu'occasionne une tutelle; 3° un père est tenu plus strictement que tout autre envers ses enfants; et réciproquement, personne ne pourrait leur accorder la même affection.

⇛ **436.** — *Le nombre d'enfants est-il une cause de dispense?*

Ceux qui ont cinq enfants légitimes, sont dispensés de toute tutelle autre que celle desdits enfants.

Les enfants morts en activité de service dans les armées du roi seront toujours comptés pour opérer cette dispense.

Les autres enfants morts ne seront comptés qu'autant qu'ils auront eux-mêmes laissé des enfants actuellement existants.

1523. Explic. *Toujours*... quand même ils n'auraient pas laissé d'enfants.

En activité de service... - nº 1503. Quand même ils ne seraient pas tombés sur le champ de bataille, *in acie* (Comp. Institut. pr. *de excusat. tut.*).

Dans les armées du roi... Le texte primitif portait : *De la république*, ce qui correspond à l'État. On a mal à propos substitué l'empereur, puis le roi (1).

1524. Motifs - nº 1496. 1er *Alin.* - nos 1522-2º et 3º. 2e *Alin.* Privilége accordé pour encourager le service militaire; ou, peut-être, par suite de la fiction des jurisconsultes romains : *In perpetuum per gloriam vivere intelliguntur* (Instit. *supra*). 3e *Alin.* L'ascendant est, en quelque sorte, tenu de reporter sur les petits-enfants l'affection et les soins qu'il donnait à l'enfant au 1er degré (V. art. 205, 207, 402). Cependant il peut arriver qu'ils soient sous la tutelle d'une autre personne (V. art. 390, 397), surtout s'il s'agit d'un ascendant maternel (V. art. 402 à 404).

⇝ **437.** — *La survenance d'enfants est-elle une cause légitime de démission?*

La survenance d'enfants pendant la tutelle ne pourra autoriser à l'abdiquer.

1525. Explic. *La survenance*... c. à d. la naissance d'enfants, même au nombre de cinq, arrivée depuis que le tuteur est investi de la tutelle.

Déduction. Application pure et simple du principe général - nº 1496.

On a cru devoir le dire, parce qu'on venait d'admettre le nombre d'enfants comme cause de dispense d'une tutelle déférée postérieurement à leur naissance. Mais toute cause de dispense n'est pas une cause de décharge - nº 1497.

Comment sont jugées les excuses?

⇝ **438.** — *Quand et à qui le tuteur témoin de sa nomination doit-il proposer ses excuses?*

Si le tuteur nommé est présent à la délibération qui lui défère la tutelle, il devra sur-le-champ, et sous peine d'être déclaré non recevable dans toute réclamation ultérieure, proposer ses excuses, sur lesquelles le conseil de famille délibèrera.

1526. Term. techn. *Délibération*... pour décision; on confond ces deux termes lorsque la décision est précédée d'une délibération.

1527. *Excuses*... du latin *excusatio*. Allégation d'une cause de dispense, vraie ou fausse.

---

(1) V. *Comment. sur la Charte*, p. 117, 118.

1528. *Proposer ses excuses...* c'est déclarer qu'on prétend être dispensé de la tutelle pour telle ou telle cause.

Le conseil délibèrera... s'il doit admettre ou rejeter les excuses.

1529. Motif - n° 595. *Sur-le-champ...* le pupille a besoin d'être pourvu, le plus tôt possible, d'un protecteur; il faut profiter de ce que le conseil se trouve assemblé, afin de n'avoir pas à le convoquer de nouveau; et le tuteur ne peut guère s'en plaindre, puisqu'il a dû prévoir qu'on lui donnerait la tutelle, et examiner, par anticipation, s'il se trouve dans un cas de dispense.—Cependant on peut objecter que l'erreur de droit nuira souvent à des membres du conseil qui seront nommés tuteurs sans s'y être précisément attendus.

⇛ **439.** — *Quand et à qui le tuteur nommé en son absence doit-il proposer ses excuses?*

Si le tuteur nommé n'a pas assisté à la délibération qui lui a déféré la tutelle, il pourra faire convoquer le conseil de famille pour délibérer sur ses excuses.

Ses diligences à ce sujet devront avoir lieu dans le délai de trois jours, à partir de la notification qui lui aura été faite de sa nomination; lequel délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance du lieu de son domicile à celui de l'ouverture de la tutelle : passé ce délai, il sera non recevable.

Term. techn. *Délibération* - n° 1526; *diligences* - n° 775.

1530. Motifs - n° 595. 3 *jours...* la brièveté de ce délai est fondée sur l'intérêt du pupille - n° 1529.

Faire convoquer... l'absence du tuteur ne lui a pas permis de présenter ses excuses sur-le-champ (Comp. art. 438).

A partir de la notification... tant qu'il ignore sa nomination, il n'a aucun motif de réclamer, ni d'examiner ses excuses possibles.

De son domicile à l'ouverture... Il faut que sa réclamation ait le temps d'aller de chez lui à l'endroit où siége le conseil.

⇛ **440.** — *Devant qui le tuteur peut-il appeler de la décision de la famille qui rejette ses excuses?*

Si ses excuses sont rejetées, il pourra se pourvoir devant les tribunaux pour les faire admettre; mais il sera, pendant le litige, tenu d'administrer provisoirement.

1531. Term. techn. *Se pourvoir...* demander aux tribunaux d'admettre ses excuses.

1532. *Litige...* de *lis, litis,* procès, instance.

1533. *Provisoirement...* en attendant le jugement du tribunal.

1534. Déduction. *Devant les tribunaux...* attribution de compétence. Les membres du conseil de famille ont pu ne pas tenir compte d'une excuse bien fondée, soit par ignorance de la loi, soit par intérêt personnel, pour faire tomber sur un autre le fardeau de la tutelle.

Tenu d'administrer... disposition créatrice d'obligation - n° 595, dans le but d'empêcher que le défaut de protection ne nuise au mineur.

1535. Additions. 1. La demande est formée contre les membres qui auront été d'avis de la délibération (art. 441-1°; Cod. proc., art. 883).

2. Le jugement du tribunal est sujet à l'appel devant la cour royale (*ib.*, art. 889). C'est peut-être pour cela que l'art. 440 s'exprime au pluriel (*les tribunaux*).

⇒ **441.** — *Qui doit supporter les frais du procès relatif aux excuses?*

S'il parvient à se faire exempter de la tutelle, ceux qui auront rejeté l'excuse, pourront être condamnés aux frais de l'instance.

S'il succombe, il y sera condamné lui-même.

1536. Explic. *A se faire exempter*... soit par le tribunal de 1re instance, soit par la cour royale.

Ceux qui auront rejeté... les membres de la majorité du conseil de famille.

Condamnés aux frais... c. à d. à indemniser le tuteur des frais...

1537. *S'il succombe*... c. à d. si les tribunaux rejettent ses excuses.

1538. Déduction. Application de l'art. 130 du Code de procédure, avec une restriction implicite au profit des membres du conseil qui pourront *ne pas* être condamnés aux frais.

Motif. Ils ont pu être guidés par zèle pour le mineur et non par animosité contre le tuteur ; d'ailleurs, la condamnation aux frais pourrait, si elle était inévitable en cas de perte, détourner les parents de combattre une excuse mal fondée.

SECTION VII.

De l'incapacité, des exclusions et destitutions de la tutelle.

1539. Le mot *incapacité* indique une impuissance légale (établie par la loi).

1540. La *destitution* est la privation des fonctions appliquées à un tuteur en exercice.

1541. Le mot *exclusion* signifie tantôt une incapacité fondée sur une faute (V. art. 443), tantôt la destitution d'un tuteur légitime ou testamentaire qui n'a pas encore géré ; il a ce dernier sens dans les art. 445, 447 et 448-3°, où l'on suppose que le conseil de famille peut avoir à prononcer une exclusion dans des cas où il n'y a pas lieu à destitution proprement dite. A l'égard des tuteurs datifs, le conseil n'a pas besoin de les exclure : il lui suffit de ne pas les nommer ; plus tard il prononcerait une véritable destitution.

⇒ **442.** — *Quelles sont les personnes incapables d'être tuteurs ou membres du conseil?*

Ne peuvent être tuteurs, ni membres des conseils de famille,

1° Les mineurs, excepté le père ou la mère ;

2° Les interdits ;

3° Les femmes, autres que la mère et les ascendantes ;

4° Tous ceux qui ont ou dont les père ou mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune, ou une partie notable de ses biens, sont compromis.

Term. techn. *Interdits* - n° 1708 ; *procès* - n° 164 ; *état* - n° 280 ; *fortune* - n° 1795.

1542. *Sont compromis...* Un procès qui a pour but de contester au mineur son état civil : par exemple, sa qualité d'enfant légitime ; ou de revendiquer contre lui tout ou partie des biens dont il est en possession à titre de propriétaire : par exemple, la succession de son père qu'il prétend lui être échue (Comp. art. 517).

1543. Déduction. 1° et 2° Application restreinte de l'art. 1124, ou plutôt du principe sur lequel repose ce dernier article ;

3° Dérogation partielle à l'art. 488 ;

4° Dérogation à l'art. 1123.

1544. Motifs. 1° *Excepté le père ou la mère...* leur affection probable pour le mineur peut compenser l'insuffisance résultant de l'âge (1) ;

3° Les femmes n'ont pas, en général, les connaissances juridiques ni l'expérience des affaires à un degré suffisant pour la gestion d'un patrimoine. L'affection y supplée chez les ascendantes ;

4° Le tuteur se trouverait intéressé à ruiner le pupille que la loi l'oblige à défendre, et cela lors même que le procès est soutenu par ses père ou mère, car il doit nécessairement leur succéder (art. 745, 913).

1545. Corollaires. 1. *Les mineurs...* même émancipés : la loi ne distingue pas.

2. *Les ascendantes...* donc elles peuvent être élues tutrices soit par le dernier mourant des père et mère, soit par le conseil de famille ; mais elles ne sont pas tutrices de plein droit (Arg. des art. 402 à 405), à la différence de la mère (art. 390) - n° 1423.

⇛ **443.** — *Un condamné à une peine infamante peut-il être tuteur ?*

La condamnation à une peine afflictive ou infamante emporte de plein droit l'exclusion de la tutelle. Elle emporte de même la destitution, dans le cas où il s'agirait d'une tutelle antérieurement déférée.

1546. Explic. *De plein droit...* sans qu'il y ait besoin d'une décision du conseil de famille.

De même... c. à d. également de plein droit.

1547. Déduction. Dérogation à l'art. 1123, conforme aux principes du droit criminel à peu de chose près (V. C. pén., art. 28, 29, 34).

Motif. L'immoralité du coupable serait dangereuse pour le pupille, soit qu'il s'agît de son éducation, soit qu'il s'agît de sa fortune.

---

(1) Comparez à cet égard Delvincourt, p. 119, note 3, et Proudhon, t. II, ch. X, sect. II.

Addition. Une condamnation correctionnelle peut, dans certains cas, enlever la capacité d'être tuteur (C. pén., art. 42-6°).

Restriction. Le condamné peut être tuteur de ses propres enfants, sur l'avis conforme de la famille (C. pén., art. 34-4°, 42-6°).

⇛ **444.** — *Quelles sont les causes d'exclusion autres qu'une condamnation criminelle ?*

Sont aussi exclus de la tutelle, et même destituables, s'ils sont en exercice,

1° Les gens d'une inconduite notoire;

2° Ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité.

1548. Explic. *Inconduite...* mauvaise conduite soit en ce qui touche les mœurs ou le genre de vie, soit en ce qui touche l'emploi de la fortune.

1549. *Notoire...* connue de la généralité des personnes qui ont des relations avec eux.

1550. *L'incapacité...* Il s'agit ici de l'inhabileté à administrer (Comp. n° 1705).

1551. *Infidélité...* De la part du tuteur envers le pupille, l'infidélité consiste à s'approprier des valeurs qui appartiennent à celui-ci, ou même à enrichir un tiers au détriment du pupille. Le tuteur n'ayant rien promis, ce n'est pas pour manque de foi qu'on peut l'appeler infidèle, mais pour inexécution des obligations que la loi lui impose.

La gestion attesterait... La preuve de l'incapacité et de l'infidélité doit résulter des actes mêmes du tuteur, et non des allégations des tiers.

Déduction. Dérogation à l'article 1123.

Motif - n° 1547.

Addition. V. art. 421-2°.

⇛ **445.** — *Quelles sont les causes d'exclusion du conseil de famille?*

Tout individu qui aura été exclu ou destitué d'une tutelle, ne pourra être membre d'un conseil de famille.

1552. Déduction. Dérogation aux règles posées par les articles 407 à 410.

Motif. Les mêmes raisons qui militent, pour exclure de la tutelle, les individus énumérés dans les articles 443 et 444, tendent aussi à les exclure du conseil de famille, bien que leur présence dans cette assemblée soit bien moins dangereuse pour le mineur.

Addition. L'exclusion du conseil peut résulter d'une simple condamnation correctionnelle (C. pén., art. 42-5°).

Corollaire. *Ne pourra...* quelque long que soit l'intervalle écoulé depuis : le texte n'admet aucune restriction.

Quelle marche faut-il suivre pour faire exclure ou destituer un tuteur?

⇛ **446.** — *Par qui peut être prononcée la destitution du tuteur, et à la poursuite de qui?*

Toutes les fois qu'il y aura lieu à une destitution de tuteur, elle sera prononcée par le conseil de famille, convoqué à la diligence du subrogé-tuteur, ou d'office par le juge de paix.

Celui-ci ne pourra se dispenser de faire cette convocation, quand elle sera formellement requise par un ou plusieurs parents ou alliés du mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches.

Term. techn. *D'office* - nº 772.

1553. *Formellement requise*... Il ne suffirait pas d'une simple dénonciation (Comp. art. 407).

Analyse. 1º La destitution est prononcée par le conseil; 2º le conseil doit être convoqué d'office ou sur la réquisition du subrogé-tuteur ou des parents ou alliés jusqu'au 4e degré.

1554. Déduct. et motifs. 1º Attribution de compétence - nº 1383. Les mêmes raisons qui ont fait donner au conseil le pouvoir de nommer, ont dû lui faire attribuer le pouvoir de destituer - nº 1432.

2º Application de l'art. 420-2º, en ce qui touche le subrogé-tuteur. A l'égard du juge de paix, la loi lui impose une obligation dans le but de protéger le pupille contre les suites d'une collusion entre le subrogé-tuteur et le tuteur.

⇛ **447.** — *Après quelle formalité, et comment peut être prononcée la destitution ?*

Toute délibération du conseil de famille qui prononcera l'exclusion ou la destitution du tuteur, sera motivée, et ne pourra être prise qu'après avoir entendu ou appelé le tuteur.

Term. techn. *Délibération* - nº 1526; *exclusion* - nº 1541.

1555. *Sera motivée*... On y indiquera les causes de destitution et les faits qui en justifient l'existence.

1556. Déduction. 1º *Sera motivée*... Application à la décision du conseil, de la règle établie pour les jugements des tribunaux ordinaires (Loi du 24 août 1790, tit. V, art. 15);

2º *Entendu ou appelé*... Application du principe général de procédure: personne ne peut être condamné sans avoir été entendu.

⇛ **448.** — *La décision du conseil qui prononce la destitution peut-elle être réformée ?*

Si le tuteur adhère à la délibération, il en sera fait mention, et le nouveau tuteur entrera aussitôt en fonctions.

S'il y a réclamation, le subrogé-tuteur poursuivra l'homologation de la délibération devant le tribunal de première instance, qui prononcera sauf l'appel.

Le tuteur exclu ou destitué peut lui-même, en ce cas, assigner le subrogé-tuteur pour se faire déclarer maintenu en la tutelle.

1557. Explic. *Adhère à la délibération* - nº 1526... c. à d. en reconnaît la justice.

Il en sera fait mention... par le juge de paix, sur le procès-verbal de la séance.

Le nouveau tuteur... désigné par le conseil pour remplacer le tuteur destitué.

S'il y a réclamation... de la part du tuteur destitué.

Poursuivre l'homologation - nº 446; *appel* - nº 508.

1558. Déduction. 1er *Alin.* Application de l'article 418.

2e *Alin.* Attribution de compétence - nº 1383. Les membres du conseil de famille ont pu exagérer outre mesure la faute du tuteur, soit par animosité contre lui, soit pour faire arriver jusqu'à eux le droit d'administrer un patrimoine considérable.

Sauf l'appel... Application de la règle des 2 degrés de jurisdiction.

3e *Alin.* Application du 2e alinéa combiné avec l'article 420-2º.

Addition. Si le subrogé-tuteur néglige de poursuivre l'homologation, un des membres de l'assemblée peut le faire (C. proc., art. 897).—Les membres peuvent aussi s'opposer à cette homologation (*ib.*, art. 888).

Innovat. On peut soutenir que le droit d'attaquer la décision appartient aux membres de la minorité du conseil (Arg. de l'art. 883 du Cod. de procéd.).

⇛ **449.** — *Comment est instruit et jugé le procès auquel peut donner lieu la destitution prononcée par le conseil? Les parents peuvent-ils y prendre part?*

Les parents ou alliés qui auront requis la convocation, pourront intervenir dans la cause, qui sera instruite et jugée comme affaire urgente.

1559. Term. techn. *Intervenir dans une cause*... de *venire inter*; demande tendant à se constituer partie dans un procès entre deux autres personnes. Ici, les parents interviennent à l'effet de faire confirmer la destitution.

Instruite - nº 1080.

1560. Déduction. 1º *Pourront intervenir*... quoiqu'ils n'aient aucune prétention nouvelle à former, ni aucun intérêt personnel à défendre. C'est une extension du mandat à eux conféré par l'art. 446-2º, fondée sur le même motif - nº 1554;

2º *Comme affaire urgente*... Exception aux règles générales sur la procédure, dans l'intérêt du pupille, pour faire cesser l'incertitude sur la dévolution de la tutelle. V. C. proc., art. 884, et nº 432.

Innovat. *Qui auront requis*... On peut même reconnaître le droit d'intervenir à tous les membres de la minorité (Arg. du Code de procéd., art. 883).

SECTION VIII.

De l'administration du tuteur.

Voyez pour le sens du mot *administration*, nº 573; et, quant au pouvoir qu'a l'administrateur d'aliéner et d'obliger le propriétaire, nº 642.

1561. La plupart des articles de cette section imposent des obligations au tuteur ou à d'autres personnes, et, sous ce rapport, dérogent au principe de la liberté.

1562. Il est des actes qui sont complétement interdits au tuteur (V. article 450-3º, et nº 1636). Parmi ceux qui lui sont permis, il en est qu'il peut faire seul (art. 452, 465, et nos 1621, 642); d'autres qu'il peut faire avec la seule autorisation du conseil de famille (art. 450-3º, 461, 463, 464, 465); d'autres, enfin, pour lesquels il faut, outre cette autorisation, l'homologation du tribunal, ou même d'autres formalités accessoires (art. 457 et suiv., 466, 467).

⇛ **450.** — *Quels sont les devoirs et la responsabilité du tuteur ? Y a-t-il des actes qui lui soient absolument interdits?*

Le tuteur prendra soin de la personne du mineur, et le représentera dans tous les actes civils.

Il administrera ses biens en bon père de famille, et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion.

Il ne peut ni acheter les biens du mineur, ni les prendre à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé-tuteur à lui en passer bail, ni accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille.

Term. techn. *Actes civils* - nº 1704; *acheter* (art. 1582).

1563. Explic. *Prendra soin de la personne...* c. à d. est tenu de veiller à l'entretien et à l'éducation du pupille.

1564. *Le représentera...* c. à d. est tenu de manifester une volonté à sa place et dans son intérêt.

Administrera... c. à d. pourra et devra administrer - nos 1383, 642.

1565. *En bon père de famille...* c. à d. en bon propriétaire. Latinisme: *Quasi bonus paterfamilias;* en Droit romain, il n'y avait que les pères de famille qui fussent propriétaires.

Répondra des dommages... Il sera tenu d'indemniser le pupille du préjudice causé par sa mauvaise administration ou par sa négligence.

1566. *Passer bail à quelqu'un...* S'obliger à le faire jouir (art. 1709).

Prendre à ferme... Promettre un prix à un bailleur - nº 1817.

1567. *Cession...* Contrat par lequel un créancier transmet ses droits.

D'aucun droit ou créance... La créance est un droit; il y a donc pléonasme. Les mots *aucun droit* se rapportent aux droits réels - nº 1835.

Analyse. 1er *Alin.* 1º Le tuteur doit prendre soin de la personne du pupille; 2º il doit le représenter.

2e *Alin.* 3° Il doit [et peut] administrer les biens ; 4° il doit indemniser le pupille s'il a mal géré.

3e *Alin.* 5° Il ne peut acheter les biens du mineur; 6° il ne peut se faire céder un droit contre lui ; 7° il peut prendre à ferme les biens, avec autorisation du conseil, le subrogé-tuteur représentant le pupille.

1568. Déduction. 1° à 5° - n° 1383. La 2e proposition est une exception à l'article 1119.

4° Conséquence de l'article 1146, conforme à l'article 1992-1°.

5° et 6° Dérogations au principe de la liberté des conventions (article 1134-1°).

7° Restriction au même principe, et application de l'article 420-2°.

1569. Motifs des dérogations. 5° Le tuteur serait intéressé à acheter, au meilleur marché possible, des biens qu'il est tenu de vendre le plus avantageusement possible (V. art. 1596-2°).

6° S'il acquérait des droits contre le mineur, il serait intéressé à laisser de côté ou à faire disparaître les moyens que le pupille peut avoir de paralyser en tout ou partie l'exercice de ces droits, par exemple, des quittances ou reconnaissances qui en constatent l'extinction;

7° Les mêmes motifs auraient pu légitimer la prohibition de toute convention de louage entre le tuteur et le mineur; cependant elle sera valable avec permission de la famille, parce que le tuteur, s'il est digne de confiance, sera pour le pupille un meilleur fermier qu'un étranger.

1570. Développ. *Le représentera...* Ainsi c'est le tuteur qui consent l'aliénation des biens du mineur (art. 453-1°, 457-1°), ou bien les hypothèque (457-1°); qui stipule pour le mineur (art. 463, 467), ou promet en son nom (art. 457-1°, 467); qui manifeste la volonté d'accepter ou de répudier les successions (art. 461); qui exerce les actions du pupille, ou défend à celles qui seraient intentées contre lui (art. 464 à 466).

Il est clair que c'est dans la personne du pupille que résident le droit ou l'obligation résultant de l'acte juridique ; mais c'est le tuteur qui émet la volonté nécessaire pour opérer cet acte.

Supposons, par exemple, qu'il s'agisse d'acheter une chose moyennant un certain prix. La volonté du tuteur décide que l'achat aura lieu : le pupille est constitué propriétaire de la chose et débiteur du prix.

1571. Comparaison. En Droit romain, le pupille n'est pas effacé complétement par le tuteur; ce dernier ne fait que l'autoriser pour compléter sa capacité. Dans ce système, c'est l'incapable qui contracte, qui aliène, qui agit, mais avec l'assistance de l'administrateur.

1572. Restrictions. Il y a des actes dans lesquels le tuteur n'est pas un intermédiaire obligé. C'est le mineur qui parle dans le testament (art. 904), dans le contrat de mariage (art. 75), et dans les conventions matrimoniales (art. 1309). Ainsi le mot *tous* est de trop dans le 1er alinéa de l'art. 450. — Mais il en résulte au moins que le tuteur est représentant légal du mineur dans tous les actes pour lesquels la loi ne dit pas le contraire et n'exige pas de conditions spéciales.

1573. Additions. 1. Voyez pour les baux, les articles 1429 et 1430, combinés avec 1718; pour le domicile, l'article 108.

2. Le tuteur peut devenir créancier du pupille autrement que par l'acceptation d'une cession : par exemple, s'il devient héritier d'un créancier du mineur (art. 724).

Devoirs du tuteur relativement aux meubles.

⇛ **451.** — *Quelle mesure doit prendre le tuteur après sa nomination? A quoi est-il tenu s'il est créancier du pupille?*

Dans les dix jours qui suivront celui de sa nomination, dûment connue de lui, le tuteur requerra la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et fera procéder immédiatement à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé-tuteur.

S'il lui est dû quelque chose par le mineur, il devra le déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance, et ce, sur la réquisition que l'officier public sera tenu de lui en faire, et dont mention sera faite au procès-verbal.

Term. techn. *Inventaire* - n° 584 ; *procès-verbal* - n° 378.

1574. Explic. *Scellés...* Empreinte faite avec un sceau par le juge de paix sur des meubles ou sur les armoires qui les contiennent, pour empêcher leur soustraction.

1575. *Levée des scellés...* Suppression de l'empreinte.

S'ils ont été apposés... Ils le sont en cas d'ouverture de succession (art. 819-2°); or, la tutelle suit ordinairement la mort des père et mère (V. art. 390, 397, 402, 405).

A peine de déchéance... S'il ne déclare pas qu'il est créancier et quel est l'objet de sa créance, le pupille se trouve libéré envers lui.

L'officier public... - n° 288 : le notaire qui préside à l'inventaire.

Dûment connue de lui - n° 1471 à la fin.

Analyse. 1° Le tuteur doit faire lever les scellés 10 jours au plus tard depuis qu'il connaît sa nomination; 2° Il doit faire inventorier aussitôt après, devant le subrogé-tuteur; 3° Il doit déclarer ses créances, sous peine de les perdre, dans l'inventaire; 4° Le notaire doit le sommer de les déclarer; 5° Et mentionner sa réquisition sur le procès-verbal.

1576. Motifs - n° 1583. 1° et 2° Il importe de constater le plus tôt possible - n° 387 - le montant des valeurs qui vont être confiées au tuteur; or, cette constatation n'est praticable qu'après la levée des scellés.

3° Une fois en possession des biens, il pourrait faire disparaître les quittances qui prouvent la libération du mineur; aussi le force-t-on à s'expliquer dans un moment où il peut être retenu par la crainte que le notaire ne les trouve.

4° Précaution pour empêcher les nombreux tuteurs qui ne connaîtront pas cette disposition, de perdre leurs droits;

5° L'obligation de mentionner la réquisition est une garantie qu'elle sera faite - nos 595, 311.

⇛ **452.**— *Que doit faire le tuteur, des meubles du pupille?*

Dans le mois qui suivra la clôture de l'inventaire, le tuteur fera vendre, en présence du subrogé-tuteur, aux enchères reçues par un officier public, et après des affiches ou publications dont le procès-verbal de vente fera mention, tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature.

1577. Explic. *Vendre aux enchères...* c'est vendre à celui qui fait l'offre du prix le plus élevé avant le moment désigné par l'officier public (un commissaire-priseur, ou, s'il n'y en a pas, un huissier ou un notaire).

1578. *Recevoir les enchères...* c'est constater les offres successivement faites de prix plus considérables; offres qui, dès lors, ne peuvent plus être rétractées. V. Cod. pr., art. 624.

1579. *Conserver en nature...* au lieu de les convertir en argent.

Analyse. 1° Le tuteur doit faire vendre les meubles du mineur. 2° Cette vente doit être faite dans le mois après l'inventaire; 3° devant le subrogé-tuteur; 4° aux enchères publiques; 5° après des publications; 6° le procès-verbal doit mentionner ces publications. 7° Le tuteur peut garder certains meubles avec la permission du conseil.

1580. Motifs - n° 1383. 1° et 2° Les meubles ne produisent guère de fruits, et sont sujets à dépérissement; il vaut donc mieux les convertir en sommes d'argent que l'on pourra placer avec avantage. D'ailleurs, si le tuteur les vendait, le pupille n'aurait pas le droit de les revendiquer (art. 2279), et serait réduit à un recours peut-être illusoire.

3° à 5° Mesures pour assurer que la vente sera fructueuse. 6° Mesure pour garantir que la publicité sera suffisante et amènera un grand concours d'acheteurs. 7° Il est des meubles dont le mineur peut avoir besoin; il lui serait préjudiciable de les vendre pour en racheter de pareils, plus chèrement.

1581. Innovation. Le tuteur peut transférer, c. à d. vendre les rentes sur l'État, de moins de 50 fr.; au-dessus de cette somme, l'autorisation du conseil de famille lui est nécessaire. Dans tous les cas, la vente se fait suivant le cours du jour, et sans publications (Loi du 24 mars 1806, art. 1 et 3).

⇛ **453.** — *Les père et mère sont-ils tenus de vendre le mobilier?*

Les père et mère, tant qu'ils ont la jouissance propre et légale des biens du mineur, sont dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent de les garder pour les remettre en nature.

Dans ce cas, ils en feront faire, à leurs frais, une estimation à juste valeur, par un expert qui sera nommé par le subrogé-tuteur et prêtera serment devant le juge de paix. Ils rendront la valeur estimative de ceux des meubles qu'ils ne pourraient représenter en nature.

1582. Term. techn. *La jouissance propre...* en leur qualité de père et mère, mais non de tuteurs.

Estimation... détermination de la valeur d'un bien.

A juste valeur... et sans crue (V. art. 825).

1583. *Serment*... promesse solennelle [de faire une appréciation conforme à la vérité].

Analyse. 1° Le tuteur qui a l'usufruit légal peut garder les meubles. 2° Il doit, dans ce cas, les faire estimer à ses frais. 3° L'expert est nommé par le subrogé-tuteur. 4° Il prête serment. 5° Le tuteur rend à la fin de la tutelle les meubles ou leur valeur.

1584. Déduct. et motifs. 1° Restriction à l'art. 452, par application de l'art. 545 : on ne peut forcer un usufruitier à se dessaisir de son droit. 2° Mesures pour assurer la restitution complète : le tuteur en supporte les frais, puisqu'il en retire l'avantage de conserver les meubles individuellement. 3° et 4° Précautions pour garantir l'impartialité et la fidélité de l'expert qui fait l'évaluation. 5° Application de la règle qui astreint l'usufruitier à restituer la chose au nu-propriétaire quand l'usufruit a pris fin.

1585. On pourrait même soutenir, en s'appuyant sur la généralité du texte, qu'il y a ici une extension exorbitante de cette règle, et que les père et mère doivent restituer la valeur des meubles détruits par cas fortuit. Mais ce résultat est contestable, parce que l'article 453 a eu pour but de le mieux traiter qu'un tuteur étranger.

Mesures relatives à l'emploi de l'argent.

⇒ **454.** — *Quand, par qui, comment doit être réglée la dépense du mineur? Le tuteur peut-il se faire aider?*

Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle, autre que celle des père et mère, le conseil de famille règlera par aperçu, et selon l'importance des biens régis, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle d'administration de ses biens.

Le même acte spécifiera si le tuteur est autorisé à s'aider, dans sa gestion, d'un ou plusieurs administrateurs particuliers, salariés, et gérant sous sa responsabilité.

1586. Explic. *Règlera par aperçu*... indiquera approximativement.

Spécifiera... indiquera d'une manière précise.

Administrateurs particuliers... de certains biens, tandis que le tuteur a la gestion de la masse.

La dépense du mineur... celle qu'entraîne l'entretien de sa personne.

1587. Motifs - n° 1383. *Lors de l'entrée*... il importe de fixer, dès le principe, une limite à la prodigalité possible du tuteur.

Autre que celle des père et mère... à cause de leur affection présumée.

Règlera par aperçu... il est impossible de fixer précisément le chiffre de la dépense future d'une année.

Selon l'importance (la valeur)... l'entretien du pupille doit être proportionné à sa fortune (Comp. art. 385-2°).

A s'aider... Dans le cas où le patrimoine est très-considérable, la tutelle deviendrait trop onéreuse pour le tuteur, et préjudiciable pour le mineur lui-même, si le premier devait tout gérer à lui seul.

Salariés... par le pupille. On ne peut forcer quelqu'un de gérer gratuitement qu'en qualité de tuteur.

Sous sa responsabilité... et par conséquent sous sa direction.

➾ **455.**— *Que fait le tuteur, de l'excédant des revenus sur la dépense?*

Ce conseil déterminera positivement la somme à laquelle commencera, pour le tuteur, l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur la dépense : cet emploi devra être fait dans le délai de six mois, passé lequel le tuteur devra les intérêts à défaut d'emploi.

1588. Explic. *Employer...* - nº 646.

Positivement... par opposition au règlement par aperçu dont parle l'article 454.

mois... à partir du moment où la somme indiquée par le conseil se trouve complète entre les mains du tuteur.

1589. Exemple. *La somme à laquelle...* Le tuteur sera obligé de faire un placement, toutes les fois qu'il se trouvera entre ses mains une somme égale au chiffre désigné par le conseil, au delà de celle dont il a besoin pour subvenir à la dépense. Supposons que le conseil ait prescrit d'employer l'excédant sur la dépense de 2 mois quand il s'élève à 1,000 fr., et que le tuteur ait besoin de 500 fr. pour subvenir à l'entretien pendant 2 mois. Si un fermier verse entre ses mains une somme de 800 fr., le tuteur n'a pas d'emploi obligé à faire ; si on lui compte 1,500 fr., *l'obligation d'employer commence*. On voit par là que le conseil doit, en fixant le chiffre de la somme, fixer celui de la période dont la dépense doit être comparée à ce chiffre. S'il ne l'a pas fait, on prendra pour point de départ la dépense *annuelle* (Arg. de l'article 454-1º).

Analyse. L'art. 455 impose une obligation au conseil, une autre au tuteur, et établit une sanction pour cette dernière.

1590. Motifs - nº 1385. Le tuteur s'enrichirait aux dépens du mineur, s'il pouvait conserver les revenus entre ses mains, sous prétexte de les tenir à sa disposition pour subvenir à la dépense; en effet, il pourrait, en attendant, laisser ses propres fonds travailler, ou même employer ceux du mineur sous son nom.

Dans... 6 *mois...* Il faut un certain temps pour trouver un placement avantageux.

Il devra les intérêts... autrement, il aurait éludé l'obligation d'employer, en prétextant l'impossibilité de le faire.

1591. Corollaires. 1. *L'excédant des revenus...* donc les capitaux doivent, en général, être employés, sans qu'il y ait besoin de déterminer la somme.

2. Donc la dépense doit, en principe, être inférieure au revenu. Mais en cas d'insuffisance, il faut bien prendre sur le capital : le tuteur n'est pas forcé de nourrir le pupille à ses frais.

➾ **456.** — *A quoi est tenu le tuteur qui n'a pas fait régler quel excédant de revenus il devrait employer?*

Si le tuteur n'a pas fait déterminer par le conseil de famille la somme à laquelle doit commencer l'emploi, il devra, après le délai exprimé dans l'article précédent, les intérêts de toute somme non employée, quelque modique qu'elle soit.

1592. Explicat. *Après le délai...* c. à d. 6 mois à partir du moment où le tuteur a touché une somme qui excède, même de fort peu, celle dont il a besoin pour la dépense de l'année (V. art. 454-1°).

Déduct. Présomption légale (art. 1349) en vertu de laquelle le tuteur est considéré comme ayant tiré un profit personnel des fonds du pupille, et par suite lui doit le prix de la jouissance.

Motif. S'il en était autrement, il serait trop facile au tuteur de s'enrichir aux dépens du mineur.

Aliénation des immeubles.

457. — *Quelle autorisation est nécessaire pour emprunter, aliéner ou hypothéquer les immeubles? Pour quelles causes et après quelles formalités peut-elle être accordée?*

Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le mineur, ni aliéner ou hypothéquer ses biens immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille.

Cette autorisation ne devra être accordée que pour cause d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident.

Dans le premier cas, le conseil de famille n'accordera son autorisation qu'après qu'il aura été constaté, par un compte sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants.

Le conseil de famille indiquera, dans tous les cas, les immeubles qui devront être vendus de préférence, et toutes les conditions qu'il jugera utiles.

Explication. *Aliéner* - n° 658; *hypothéquer* - n° 660; *immeubles* - n° 1801; *compte* - n° 585.

1593. *Même le père ou la mère...* quoique la loi leur accorde un pouvoir plus large en ce qui concerne la conservation du mobilier (art. 453-1°) et l'emploi de l'argent (art. 454-1°).

1594. *Emprunter...* recevoir une somme d'argent avec promesse de la rendre.

Dans le 1er cas... Celui de la nécessité absolue.

1595. *Deniers...* c. à d. l'argent comptant, par opposition aux *revenus*, qui peuvent être encore dus, et aux effets mobiliers qu'il faudrait vendre pour en faire de l'argent.

Dans tous les cas... Celui de nécessité, et celui d'avantage.

Devront être vendus... ou hypothéqués.

1596. *Conditions...* c. à d. les droits qu'il faudra réserver au mineur dans le contrat, par exemple, la faculté de rachat (art. 1659) - n° 187.

Analyse. 1° Actes pour lesquels le consentement du conseil est nécessaire : emprunt, hypothèque, aliénation d'immeuble. 2° Causes d'autorisation : avantage, nécessité, l'un et l'autre au plus haut degré. 3° L'allégation de nécessité oblige le tuteur à justifier de l'insuffisance des ressources pécuniaires. 4° Le conseil peut n'accorder qu'une autorisation partielle ou conditionnelle.

1597. Déduction. 1° Le mandat - n° 1383 - n'est accordé ici qu'au tuteur et au conseil réunis, à cause de l'importance de la propriété immobilière - n° 1800. A l'égard de l'emprunt, il semble d'abord consister seulement dans un échange de valeurs; mais la faculté de dissiper celle qui est acquise, en laissant subsister l'obligation de payer celle qui est due, rend cette opération fort dangereuse.

2° à 4° Restrictions au pouvoir que confère le 1er alinéa, établies dans le but d'en prévenir l'abus et d'en restreindre l'étendue dans l'intérêt du mineur.

Innovation. L'avis de la famille doit énoncer la valeur approximative des immeubles à vendre (Cod. pr., art. 953-1° ; loi de 1841).

458. — *Le consentement du conseil suffit-il pour emprunter, hypothéquer ou aliéner les immeubles ?*

Les délibérations du conseil de famille relatives à cet objet, ne seront exécutées qu'après que le tuteur en aura demandé et obtenu l'homologation devant le tribunal de première instance, qui y statuera en la chambre du conseil, et après avoir entendu le procureur du Roi.

Explicat. *Délibération* - n° 1526; *homologat.* - n° 446; *chambre du conseil* - n° 1027.

1598. *Relatives à cet objet...* c. à d. à un emprunt fait par le mineur et à une constitution d'hypothèque sur ses immeubles, aussi bien qu'à l'aliénation, bien que le dernier alinéa de l'art. 457 semble parler seulement de vente.

Analyse. 1° Le consentement du conseil doit être suivi de l'homologation du tribunal. 2° Cette homologation est demandée par le tuteur; 3° prononcée en chambre du conseil; 4° sur les conclusions du ministère public.

1599. Déduction et motifs. 1° Restriction à l'article précédent fondée sur l'importance ou le danger des actes dont il s'agit.

2° Conséquence du mandat donné au tuteur, de représenter le pupille (art. 450-1°).

3° Dérogation aux principes de la publicité des jugements (Loi du 24 août 1790, tit. II, art. 14). Il ne faut pas que le public puisse être informé du mauvais état des affaires du mineur (V. art. 457-3°); les acheteurs, sachant qu'il y a nécessité absolue de vendre, s'entendraient pour n'offrir qu'un prix peu élevé.

4° Application des principes généraux (Cod. pr., art. 83-2° et 6°).

Corollaire. *En la chambre du conseil...* donc le rapport que doit faire un des

ges, à cette occasion, ne doit pas être fait à l'audience, par exception à l'art. 111 du ode de procédure : *Specialia generalibus derogant.*

➾ **459.** — *Comment se fait la vente des immeubles ?*

La vente se fera publiquement, en présence du subrogé-tuteur, ux enchères qui seront reçues par un membre du tribunal de remière instance, ou par un notaire à ce commis, et à la suite de trois affiches apposées, par trois dimanches consécutifs, aux ieux accoutumés dans le canton.

Chacune de ces affiches sera visée et certifiée par le maire des ommunes où elles auront été apposées.

Explication. *Recevoir les enchères* - nos 1577, 1578.

1600. *Viser une affiche...* c'est mentionner dessus qu'on l'a lue. La *certifier,* c'est attester qu'elle a été apposée et qu'elle l'a été aux lieux et jours convenables.

1601. *A ce commis...* chargé spécialement de recevoir les enchères.

1602. *Trois affiches...* Ce mot paraît signifier ici publication par un écrit exposé aux regards de la foule. Dans le 2e alinéa, il signifie à la fois la publication (*certifiée*), et l'écrit affiché ou l'original (*visée*). Quoi qu'il en soit, il est évident que, chacun des 3 dimanches, il y a plusieurs affiches, puisqu'elles sont faites dans divers endroits (*aux lieux accoutumés*), et même dans différentes communes (*alin.* 2).

Analyse. Les nombreuses formalités de l'art. 459 se rapportent aux points suivants :

1° Publication préalable (elle doit se faire par affiches, le dimanche, aux lieux où on les appose d'ordinaire ; être certifiée par les maires, qui visent d'ailleurs chaque affiche, et être répétée trois fois) ; 2° publicité de la vente ; 3° présence du subrogé-tuteur ; 4° réception des enchères par un juge ou un notaire spécialement autorisé.

1603. Motifs - no 595. Toutes ces formalités tendent au même but : obtenir le prix le plus élevé possible de l'immeuble vendu. Pour cela, il faut amener à la vente le plus grand concours possible d'acheteurs ; c'est l'objet des deux 1res mesures. La présence du subrogé-tuteur et l'intervention du juge tendent à prévenir des concerts frauduleux entre le tuteur et les acheteurs, ou entre ces derniers, et à empêcher une précipitation nuisible à l'adjudication.

Innovations. D'après la loi du 2 juin 1842, 1° il *peut* n'y avoir qu'une seule affiche au lieu de trois (Cod. proc., nouvel art. 959) ; 2° les lieux où les placards doivent être apposés sont déterminés par la loi et non par l'usage (*ib.* et art. 699) ; 3° On peut vendre en l'absence du subrogé-tuteur, pourvu qu'il ait été averti un mois d'avance (*ib.*, art. 962).

➾ **460.** — *Les conditions requises pour la validité d'une vente d'immeubles sont-elles requises pour une licitation ?*

Les formalités exigées par les articles 457 et 458, pour l'aliénation des biens du mineur, ne s'appliquent point au cas où un

jugement aurait ordonné la licitation sur la provocation d'un copropriétaire par indivis.

Seulement, et en ce cas, la licitation ne pourra se faire que dans la forme prescrite par l'article précédent : les étrangers y seront nécessairement admis.

1604. Explication. *Licitation...* de *licere, licitare* : vendre au plus offrant. Vente aux enchères, d'un bien qu'on ne peut ou qu'on ne veut pas partager (V. art. 1686).

1605. *Copropriété par indivis...* propriété appartenant à plusieurs sur une même chose, et, par conséquent, sur toutes les parcelles de cette chose.

1606. *Provocation...* Demande tendant à sortir d'indivision.

1607. *Les étrangers...* c. à d. des acheteurs autres que les copropriétaires.

Les formalités exigées... c. à d. le consentement du conseil de famille après examen de l'insuffisance des ressources pécuniaires, et la demande en homologation du tuteur. Du reste, l'intervention du tribunal et du ministère public ont lieu comme dans les cas ordinaires (arg. de 460-1° et de Cod. proc., 83-6°).

Et en ce cas... lorsqu'un jugement ordonne la licitation.

Espèce. Le mineur est propriétaire, avec une autre personne, d'un même immeuble (par exemple, son père a laissé, à lui et à son frère, une maison). Le copropriétaire demande à sortir d'indivision : le tribunal reconnaissant que l'immeuble n'est pas commodément partageable, ordonne qu'il sera vendu aux enchères, afin que le prix en soit distribué entre les deux maîtres.

Résumé. 1° Le consentement de la famille est inutile ; 2° les formalités de la vente doivent être suivies ; 3° le public est admis à enchérir.

1608. Déduct. et motifs. 1° Dérogation aux art. 457 et 458 : il n'est pas besoin de délibérer sur ce qu'on ne peut empêcher ; or, tout copropriétaire peut exiger le partage ou la licitation (art. 815-1°);

2° Application de l'art. 459 : le mineur devant percevoir une fraction du prix, est intéressé à ce que ce prix s'élève le plus haut possible;

3° Application des règles générales sur les ventes aux enchères; autrement, toutes les formalités de l'art. 459 seraient inutiles. On a craint une collusion entre le tuteur et les autres propriétaires, à l'effet de leur laisser acheter l'immeuble fort bon marché, ou de le faire acheter fort cher au mineur.

Successions.

⇒ **461.** — *Combien de partis peut prendre le tuteur à l'occasion d'une succession échue au mineur? Peut-il les prendre seul?*

Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire.

Explication. *Succession* - n° 551 ; *inventaire* - n° 584.

1609. *Accepter une succession...* c'est manifester la volonté de devenir héritier (et par suite, de succéder aux droits et aux obligations du défunt). La *répudier,* c'est manifester la volonté contraire. Le tuteur accepte ou répudie *au nom du mineur* (art. 462) - n° 1570.

1610. *Accepter sous bénéfice d'inventaire...* c'est consentir à devenir héritier en se réservant un bénéfice que la loi accorde sous la condition d'inventorier la succession. Ce bénéfice consiste à n'être tenu des dettes du défunt que jusqu'à concurrence de son actif (art. 802-1°). L'héritier évite ainsi la perte que lui causerait la transmission d'un patrimoine où il entrerait plus de dettes que de biens.

Analyse. 1° Le tuteur a besoin du consentement du conseil pour prendre parti sur une succession échue au pupille ; 2° il ne peut choisir qu'entre deux partis : renoncer ou accepter sous bénéfice d'inventaire.

1611. Déduct. et motifs. 1re *Prop.* Attribution de pouvoir au tuteur et au conseil réunis : en effet, la répudiation dépouille l'héritier mineur de tous les droits du défunt, dont l'investit la succession ; d'autre part, l'acceptation l'oblige envers les débiteurs du défunt.

2e *Prop.* Dérogation à l'art. 774, établie dans l'intérêt du mineur, pour le préserver d'une perte.

Objection... Mais alors pourquoi exiger l'autorisation du conseil quand il s'agit d'accepter, puisque le mineur ne sera pas tenu des dettes au delà de son émolument ?

Réponse... C'est que l'acceptation, même bénéficiaire, oblige à *rapporter* (art. 843), c. à d. à remettre dans la masse qui doit se partager entre les cohéritiers, les biens que l'on a reçus du défunt. Si donc, le pupille avait reçu une donation d'une valeur supérieure à la part qu'il doit recueillir dans la succession, il serait plus avantageux pour lui de renoncer, afin de garder les biens donnés, au moins dans les limites de la quotité disponible (art. 845 et 913).

⇒ **462.** — *Peut-on revenir sur la répudiation de succession faite au nom du mineur ?*

Dans le cas où la succession répudiée au nom du mineur n'aurait pas été acceptée par un autre, elle pourra être reprise soit par le tuteur, autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance.

1612. Explicat. *Reprise...* Reprendre une succession, c'est manifester la volonté de devenir héritier, après avoir manifesté la volonté contraire.

1613. *Vacance...* État de la succession qui n'est acceptée par personne.

Par un autre héritier appelé soit au défaut du mineur, soit même concurremment avec lui.

Dans l'état où elle se trouvera... en d'autres termes, les droits acquis à des tiers subsisteront (V. art. 790).

1614. Déduction. Application, au mineur, de l'art. 790.

La loi s'est expliquée sur ce point, parce qu'il s'agissait d'une disposition à peu près nouvelle, et qu'on n'était pas décidé à la consacrer au profit des majeurs (l'art. 790 n'était pas encore voté). Quant à la réserve des droits des tiers, elle est conforme au principe qui défend de priver quelqu'un, malgré lui, d'un droit qui lui appartient (V. art. 545); d'ailleurs, la permission de reprendre une succession, après l'avoir répudiée, peut être considérée comme exorbitante (V. art. 785).

1615. Compar. L'art. 790 n'accorde aux majeurs le droit de reprise que dans le laps de 30 ans, à partir de l'ouverture, et, de plus, réserve aux tiers les droits acquis par prescription. L'art. 462 est rédigé différemment, sans doute à cause de la disposition qui suspend la prescription au profit des mineurs (art. 2252).

Donations.

⇛ **463.** — *Le tuteur peut-il accepter une donation?*

La donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur.

Explicat. *Donation*, art. 894; *accepter* - n° 173.

1616. Déduction. Attribution de pouvoir au tuteur et au conseil - n° 1383. — Il semble, au premier coup d'œil, que le consentement du tuteur devrait suffire, puisqu'il s'agit d'acquérir un droit. Mais, outre que la donation peut être subordonnée à des conditions plus ou moins onéreuses, il est à craindre que les motifs qui l'ont déterminée ne soient peu honorables pour le mineur ou la mineure.

1617. Corollaires. *Elle aura le même effet...* Donc le mineur devra exécuter les conditions, au moins s'il veut conserver les biens donnés (V. art. 954). Il devra des aliments au donateur, sous peine de révocation pour ingratitude (art. 955-3°).

Restriction. Si le tuteur est ascendant du pupille, il pourra, en qualité d'ascendant (art. 935-3°), accepter sans autorisation du conseil de famille.

Pouvoirs du tuteur relativement aux procès.

⇛ **464.** — *Le tuteur peut-il intenter une action immobilière, ou y acquiescer?*

Aucun tuteur ne pourra introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, sans l'autorisation du conseil de famille.

Explication. *Action* - n° 1838; *Droit immobilier* - nos 1842 à 1844.

1618. *Introduire en justice...* Au moyen d'une assignation donnée à l'adversaire du mineur.

1619. *Acquiescer à une demande* [dirigée contre le pupille]... c'est reconnaître que le défendeur a tort, et, par conséquent, sacrifier son droit.

Espèce. Le mineur est propriétaire d'un fonds, lequel est détenu par Tertius. Le tuteur veut exercer la revendication contre Tertius, à l'effet de faire reconnaître la propriété du mineur, et de faire condamner Tertius, par voie de conséquence, à délaisser l'immeuble.

1620. Déduct. et motifs. Attribution de pouvoir au tuteur et au conseil réunis - n° 1385.—L'exercice de l'action est utile pour faire rentrer le mineur dans l'exercice de ses droits; et l'acquiescement sert à éviter les frais et les embarras d'un procès mal fondé.—Mais en sens inverse, l'introduction d'une action investit le juge du pouvoir de décider que le mineur a ou n'a pas le droit immobilier en litige; dès lors, si le procès est mal conduit, si les moyens sont mal présentés, le pupille est exposé à perdre son droit (comp. art. 457-1°), par l'effet d'un mauvais jugement. D'un autre côté, un retard ne l'expose pas à perdre ce droit par prescription (art. 2252). Quant à l'acquiescement, il suppose le sacrifice complet du droit que le demandeur nie au pupille défendeur, et dont, cependant, celui-ci est, par cela même, en possession. Voilà pourquoi l'autorisation du conseil est requise.

1621. Corollaires. 1. *Introduire en justice...* Donc il pourrait suivre - n° 1176 - l'action immobilière qui serait déjà valablement introduite.

2. *Aux droits immobiliers...* Donc le tuteur peut, sans autorisation, intenter une action *mobilière*.

3. *Ni acquiescer...* Donc il peut défendre à une action, même immobilière, sans autorisation. Par cela même, il y est obligé, pour prévenir la condamnation par défaut.

4. *Relative aux mêmes droits...* Donc il peut, sans autorisation, acquiescer à une demande mobilière.

⇛ **465.** — *Le tuteur peut-il intenter une action en partage, ou y défendre ?*

La même autorisation sera nécessaire au tuteur pour provoquer un partage; mais il pourra, sans cette autorisation, répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur.

1622. Explicat. *La même autorisation...* Celle du conseil de famille.

1623. *Provoquer un partage...* C'est intenter une action contre les copropriétaires du mineur, pour les contraindre à souffrir que le bien commun soit partagé entre eux.

1624. *Répondre à une demande en partage...* C'est y défendre, soit à l'effet d'empêcher le partage (V. art. 815-2°), soit de surveiller les diverses opérations dont il se compose (V. art. 819 à 840).

1625. Déduction. Application pure et simple de l'art. 464 en ce

qui touche les immeubles communs; en ce qui touche les meubles, il y a extension du même article, et, par conséquent, restriction du pouvoir qu'il confère implicitement au tuteur - nº 1621-2º et 3º.

On pouvait douter que l'autorisation du conseil fût nécessaire pour intenter une action en partage : en effet, le droit de propriété du pupille n'est pas contesté et ne peut, conséquemment, lui être enlevé par un jugement, même inique. Mais les opérations du partage, si elles sont mal faites, peuvent amener pour le mineur une lésion, égale au quart de la valeur qui lui revient dans la masse à partager (V. art. 887-2º, 1314). Il est vrai que le même danger existe quand il est défendeur, mais, dans ce cas, on ne peut, en général, se soustraire au partage (art. 815-1º); or, il est inutile de délibérer sur ce qu'on ne peut empêcher.

1626. Corollaire. *Provoquer un partage...* Le texte ne distingue pas si la succession est ou non mobilière; on peut, dès lors, soutenir qu'il déroge, sous ce point de vue, à l'art. 464 - nº 1625.

⇛ **466.** — *Dans quelle forme doit être fait le partage de biens appartenant par indivis à un mineur ?*

Pour obtenir à l'égard du mineur tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, le partage devra être fait en justice, et précédé d'une estimation faite par experts nommés par le tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession.

Les experts, après avoir prêté, devant le président du même tribunal ou autre juge par lui délégué, le serment de bien et fidèlement remplir leur mission, procèderont à la division des héritages et à la formation des lots, qui seront tirés au sort, et en présence soit d'un membre du tribunal, soit d'un notaire par lui commis, lequel fera la délivrance des lots.

Tout autre partage ne sera considéré que comme provisionnel.

Explicat. *Estimation* - nº 1582; *experts* - nº 647; *tribunal de l'ouverture* - nos 149, 552; *serment* - nº 1583; *héritages* - nº 2212; *dots* (art. 851); *délivrance* (art. 1604).

1627. *Fait en justice...* c. à d. sous la surveillance et avec l'approbation du tribunal (V. le 2e alinéa et l'art. 981 du Code de procédure).

1628. *Provisionnel...* c. à d. provisoire : il n'a d'effet que relativement à la jouissance (V. art. 840).

Analyse. 1º Le partage doit être fait en justice; 2º les formalités sont les suivantes : le tribunal nomme des experts; ils prêtent serment, ils estiment les biens et forment les lots. Ces lots sont tirés au sort, puis délivrés par un juge ou un notaire; 3º l'inobservation des formalités empêche que le partage ne soit définitif.

1629. Déduction. La 1re proposition est une attribution de pouvoir au tribunal, par exception au principe qui permet seulement au juge de reconnaître les droits des parties; en effet, le juge de l'action en partage, en attribuant à chacun des cohéritiers une propriété *exclusive* sur certains

biens de la succession, lui enlève en retour la propriété indivise - nº 1935 - qu'il avait sur les autres biens.— Par contre-coup, le pouvoir du tuteur est limité, car il ne pourrait, même avec le consentement du conseil de famille, faire un partage à l'amiable, c. à d. au moyen d'une convention entre lui et les autres cohéritiers.— Quant au motif, V. nº 1625.

La 2e proposition impose des obligations aux juges, concernant la forme du partage - nº 593, pour garantir le mineur, autant que possible, d'une lésion.

La 3e proposition est à la fois la conséquence et la sanction de la 1re.

1630. Compar. 1º *Experts nommés par le tribunal...* quand les parties sont capables, elles peuvent choisir elles-mêmes les experts (art. 824-1º).

2º *Les experts procèderont à la formation des lots...* Quand les parties sont capables, elles peuvent charger l'une d'entre elles qui y consent, de composer les lots, sous la surveillance d'un notaire qu'elles peuvent choisir (art. 834-1º et 828-1º). Sinon les lots sont faits par un expert que désigne le juge commis pour présider aux opérations du partage (art. 834-1º).

1631. Antinomie. L'art. 838 prescrit d'appliquer aux mineurs les art. 829 et suiv., ce qui comprend les art. 824, 828 et 834, et exclurait l'application de notre texte, dans les points qu'ils prévoient.

Selon quelques auteurs (1), le Code de procédure, art. 975, tranche cette difficulté : il distingue si la demande en partage a pour objet ou non la division d'immeubles sur lesquels les droits des intéressés sont liquides : dans le 1er cas on observera 466 ; dans les autres cas, on reviendra aux règles ordinaires (V. C. pr. 976 et suiv.). Toutefois ce même art. 975 veut que le notaire soit nommé par le tribunal et non par le juge commis, ainsi que paraît le vouloir notre art. 466-2º.

De plus, il reste toujours la difficulté de savoir s'il faut appliquer à la nomination des experts, 466-1º, ou 824-1º, comme le veut 838.

1re *Conciliation.* L'art. 466 n'a songé qu'à l'hypothèse où les parties ne sont pas d'accord sur le choix des experts, ce qui nécessite l'intervention du tribunal : dès lors il ne s'oppose pas à ce que la nomination faite d'un commun accord reçoive son effet.

2e *Conciliation.* L'art. 838 n'a entendu appliquer aux mineurs les art. 819 à 837, que sous la réserve des modifications, en petit nombre, admises par l'art. 466, lequel est d'ailleurs explicite (V. aussi C. pr. 978) (2).

Innovation. D'après la loi du 2 juin 1841, le tribunal peut *supprimer* l'expertise préalable, ou en charger un expert *unique* (Cod. pr., art. 970-2º et 971-1º).

⇒ **467.** — *Le tuteur peut-il transiger au nom du mineur?*

Le tuteur ne pourra transiger au nom du mineur, qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur du Roi près le tribunal de première instance.

La transaction ne sera valable qu'autant qu'elle aura été homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur du Roi.

Explication. *Homologuer* - nº 446.

1632. *Transaction...* contrat par lequel les parties s'obligent à ne pas

(1) M. Demante, *Programme,* art. 466 et 838.

(2) Proudhon, II, ch. XI, sect. II, § 3, et la note de M. Valette.

plaider, moyennant des sacrifices réciproques. — *Transiger*... faire une transaction.

1633. *Trois jurisconsultes*... Hommes versés dans la connaissance du Droit. Il est probable que ce terme fort large a été employé parce que l'ordre des avocats n'avait pas encore été rétabli, lors de la rédaction du Code. V. art. 1597.

Analyse. Conditions exigées. 1° Autorisation du conseil; 2° avis de 3 jurisconsultes désignés par le procureur du Roi; 3° conclusions du même magistrat; 4° homologation du tribunal.

1634. Déduction. Attribution de pouvoirs au tuteur, au conseil, et au tribunal réunis, sauf l'observation de certaines conditions. — 3° Voy. C. pr., art. 83-6°.

Motifs. *Ne pourra transiger*... La transaction suppose le sacrifice de tout ou partie du droit litigieux appartenant au mineur.

De l'avis de trois jurisconsultes... Il importe que des hommes compétents vérifient si le droit du pupille est réellement susceptible d'une controverse sérieuse, de sorte qu'il vaille mieux en abandonner une portion, que de s'exposer à perdre le tout.

1635. Corollaire. *Ne pourra transiger*... Le texte ne distingue pas si le droit du mineur est mobilier ou immobilier. Donc le tuteur ne pourrait transiger même relativement aux meubles du mineur, sans observer les formes prescrites.

1636. Contradiction. Cependant il peut seul acquiescer à une action mobilière dirigée contre le mineur. Pareillement, le tuteur et le conseil réunis peuvent, sans homologation, ni avis de jurisconsultes, acquiescer à une action immobilière (V. art. 464).

Cela tient sans doute à ce que l'acquiescement est un abandon complet et sans réserve, tandis que la transaction suppose une concession de l'adversaire : il est dès lors peu à craindre que le tuteur ose acquiescer au nom du mineur, lorsque la cause de celui-ci ne sera pas évidemment mauvaise.

Addition. Le tuteur ne peut, même avec autorisation, *compromettre* au nom du mineur (Arg. des art. 1004 et 83-6° du Cod. de procéd.).

Droit de correction.

⇛ **468.** — *Quels moyens de punition le tuteur peut-il employer contre le pupille ?*

Le tuteur qui aura des sujets de mécontentement graves sur la conduite du mineur, pourra porter ses plaintes à un conseil de famille, et, s'il y est autorisé par ce conseil, provoquer la reclusion du mineur, conformément à ce qui est statué à ce sujet au titre *de la Puissance paternelle*.

Term. techn. *Reclusion* - n° 1089.

1637. Déduction. Attribution de pouvoir au tuteur, au conseil et au président réunis, par dérogation au principe de la liberté individuelle (Charte, art. 4).

Motif - nº 1326. Ajout. nº 1327.

Corollaire. *Provoquer la reclusion*... On peut conclure de cette expression que le tuteur a seulement le droit de *requérir* la détention du pupille, et non de l'*ordonner,* quand même celui-ci a moins de 15 ans, à la différence du père (Comp. art. 376 et 377).

Restriction. *Le tuteur*... Si la tutelle appartient au père survivant, ou à la mère survivante non remariée, comme la qualité de tuteur ne les prive pas de leur puissance paternelle (V. art. 372), ils peuvent exercer le droit de correction sans l'autorisation du conseil de famille (V. art. 376 à 382).

SECTION IX.

Des comptes de la tutelle.

Explic. *Compte* - nº 585.

De la tutelle... ou plutôt de l'administration de la tutelle.

⇛ **469.** — *A quoi est tenu le tuteur dont les fonctions cessent ?*

Tout tuteur est comptable de sa gestion lorsqu'elle finit.

Explic. *Comptable* - nº 659.

1638. *Gestion*... de *gerere, gestum.* Synonyme d'administration - nº 573.

Tout tuteur... même le père ou la mère (Compar. art. 470 et nº 1595).

1639. Déduction. Application d'un principe commun à tous les mandataires (art. 1993).

Dévelopр. *Lorsqu'elle finit*... Le terme ordinaire et inévitable de la tutelle est la majorité du pupille (art. 488); mais elle peut finir auparavant par son émancipation (art. 471-1°); par sa mort et celle de son tuteur, auquel cas l'obligation de rendre le compte et le droit de l'exiger passent aux héritiers (V. art. 419); par la décharge ou destitution du tuteur : c'est alors au successeur que le compte est rendu.

⇛ **470.** — *Le tuteur peut-il être astreint à rendre compte avant la fin de la tutelle ?*

Tout tuteur, autre que le père et la mère, peut être tenu, même durant la tutelle, de remettre au subrogé-tuteur des états de situation de sa gestion, aux époques que le conseil de famille aurait jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être astreint à en fournir plus d'un chaque année.

Ces états de situation seront rédigés et remis, sans frais, sur papier non timbré, et sans aucune formalité de justice.

1640. Explication. *État de situation*... Tableau de la fortune du pupille à une époque donnée.

Rédigés et remis sans frais... Allusion aux comptes proprement dits qui peuvent entraîner des frais (V. Cod. pr., art. 531, 536, 538, et Tarif, art. 92).

Non timbré... Le timbre est une empreinte apposée par l'autorité publique, moyennant un certain impôt. Il est obligatoire en général à l'égard des actes qui doivent être produits en justice.

Sans formalité... à la différence des comptes définitifs - nº 1654.

Tout tuteur... même celui qui tient son pouvoir de la loi ou du dernier mourant des père et mère, et non du conseil de famille.

Peut être tenu... ou plutôt peut être astreint par le conseil... Ajout. article 457-3º.

1641. Déduction. Extension de l'article précédent.

Motifs. Lorsque la tutelle dure longtemps, il convient que le conseil de famille puisse surveiller le tuteur, et examiner s'il y a lieu de le destituer; d'ailleurs la nécessité de faire connaître de temps à autre l'état des affaires, le forcera à s'observer.

Autre que le père ou la mère... Leur affection probable et leur intérêt même, puisqu'ils ont en général l'usufruit, garantissent assez la bonté de leur administration.

⇛ **471.** — *Aux frais de qui est rendu le compte de tutelle? Quelles dépenses doivent être allouées au tuteur?*

Le compte définitif de tutelle sera rendu aux dépens du mineur, lorsqu'il aura atteint sa majorité ou obtenu son émancipation. Le tuteur en avancera les frais.

On y allouera au tuteur toutes dépenses suffisamment justifiées, et dont l'objet sera utile.

1642. Explicat. *Compte* - nº 585 - *définitif*... celui qui est rendu à la fin de la tutelle, et a pour objet la gestion entière par opposition aux états de situation dont parle l'article précédent.

1643. *Avancera les frais*...c. à d. payera les frais en l'acquit du pupille, ce qui constitue une sorte de prêt ou d'avance faite à ce dernier.

1644. *Allouer une dépense*, au tuteur, dans le compte, c'est reconnaître qu'il est libéré envers le pupille, ou même qu'il est constitué son créancier, jusqu'à concurrence du montant de cette dépense - nº 1657-2º.

Suffisamment justifiée... aux yeux du juge. Il y a, en effet, une foule de dépenses journalières qui ne se constatent pas par écrit.

Analyse. 1º Les frais de compte définitif sont à la charge du mineur; 2º ils doivent être avancés par le tuteur; 3º on alloue à ce dernier les dépenses qu'il mentionne dans le compte, pourvu qu'elles soient prouvées et utiles.

1645. Déduct. et motifs. 1re *Propos.* Dérogation à l'art. 1248, fondée sur ce que la tutelle est une fonction gratuite et déjà onéreuse par elle-même pour le tuteur. Cette dérogation est au surplus restreinte par la 2e proposition, parce que le pupille n'étant pas encore en possession de ses biens, est, pour le moment, hors d'état de solder les frais.

3e *Propos.* Application de l'art. 1999-1º, combiné avec l'art. 1315, et avec cette idée que le tuteur est chargé de diriger la dépense du pupille conformément à l'intérêt bien entendu de ce dernier.— Du reste, les dépenses d'agrément, renfermées dans une juste mesure, ont un *objet utile*.

1646. Rectification. *Majorité ou émancipation*... Ces deux hypothèses

ne sont sans doute mentionnées là que pour l'exemple ; la même raison doit faire mettre les frais à la charge du pupille, dans tous les cas où la tutelle prend fin - n° 1639. Tout au plus peut-on soutenir le contraire, quand il y a faute de la part du tuteur (art. 1382.)

⇛ **472.** — *Le tuteur et le mineur peuvent-ils traiter ensemble avant la reddition du compte ?*

Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé, et de la remise des pièces justificatives ; le tout constaté par un récépissé de l'oyant-compte, dix jours au moins avant le traité.

1647. Explication. *Traité*... contrat qui a pour but d'établir la paix entre les parties ; ce qui comprend une transaction (V. art. 2045-2°)- n° 1632 - ou un arrêté de compte.

1648. *Reddition de compte*... action de rendre compte - n° 585.

1649. *Remise*... mise en possession, tradition.

1650. *Pièces justificatives*... écrits destinés à prouver (les dépenses).

1651. *Récépissé*... de *recipere, recepi, recepisse ;* quittance : acte constatant la libération du débiteur.

1652. *Oyant-compte*... du vieux mot ouïr ; celui auquel le compte est rendu : en général, le pupille. Mais V. n° 1639.

1653. Déduction. Exception au principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

Motif. Le plaisir que le mineur éprouve en se voyant pour la première fois possesseur de sa fortune, joint à la reconnaissance qu'il doit ordinairement à son tuteur pour ses soins, l'empêcherait presque toujours d'examiner assez en détail le compte de tutelle, et l'amènerait à consentir trop légèrement les transactions proposées par le tuteur, ou même à renoncer, sans compensation aucune, à toute réclamation relative à la tutelle.

Addition. V. art. 907.

⇛ **473.** — *Comment sont jugées les contestations auxquelles le compte donne lieu ?*

Si le compte donne lieu à des contestations, elles seront poursuivies et jugées comme les autres contestations en matière civile.

1654. Explic. *Donne lieu à des contestations*... par opposition au cas où le compte est rendu *à l'amiable* - n° 1305.

Déduction. Application pure et simple des principes de la procédure. Le législateur a cru devoir s'expliquer à cet égard, parce que la présentation du compte est soumise à quelques règles spéciales (V. Cod. proc., 529, 530, 534 à 539).

⇛ **474.** — *Les sommes dues au mineur par le tuteur, ou réciproquement, par suite de la tutelle, produisent-elles des intérêts ? et à partir de quelle époque ?*

La somme à laquelle s'élèvera le reliquat dû par le tuteur, por-

tera intérêt, sans demande, à compter de la clôture du compte.

Les intérêts de ce qui sera dû au tuteur par le mineur, ne courront que du jour de la sommation de payer qui aura suivi la clôture du compte.

1655. Explicat. *Reliquat*... de *reliquum,* reste. Excédant de la recette sur la dépense. — L'excédant de la dépense sur la recette constitue une *avance*.

Sans demande... sans que le mineur ait besoin d'appeler le tuteur en justice.

1656. *De la clôture du compte*... c. à d. de la reconnaissance volontaire du mineur, ou de la décision du juge, déclarant quel est le résultat définitif du compte.

1657. *Sommation*... acte par lequel on avertit une personne qu'on exige l'accomplissement de ses devoirs.

Espèces. Le tuteur a reçu 200 fr. et a dépensé 100 fr. : il reste débiteur de 100 fr. Au bout d'un an, s'il n'a pas payé, il doit par cela seul 105 fr., et ainsi de suite. — Le tuteur a reçu 100 fr. et dépensé 200 fr. ; il reste créancier de 100 fr. ; créance qui ne s'augmente pas des intérêts, tant qu'il n'a pas sommé le pupille de payer.

1658. Déduction. En principe, le débiteur d'une somme d'argent, qui est en retard de la payer, doit indemniser le créancier de ce retard, en lui payant les intérêts moratoires (de *mora*, retard), au taux légal (article 1153-1°). Cette règle s'applique entre le mineur et le tuteur : l'art. 474 le suppose plutôt qu'il ne le déclare formellement, puisqu'il se borne à fixer le point de départ des intérêts.

Sous ce dernier point de vue, il apporte une double exception à l'article 1153-3°, d'après lequel une demande en justice est nécessaire pour faire courir les intérêts ; mais la dérogation est bien plus forte en ce qui touche les intérêts du reliquat dû par le tuteur, puisqu'ils courent de plein droit.

Motifs. Le pupille peut être empêché par le respect ou la reconnaissance qu'il porte à son tuteur, de lui faire une sommation par huissier, et, à plus forte raison, de lui intenter un procès. — Le même motif ne milite pas à beaucoup près aussi fortement pour le tuteur ; aussi ne fait-on pas courir les intérêts de plein droit à son profit ; mais il peut se borner à une simple sommation, sans assignation.

Addition. V. Cod. proc., art. 126-2°, 905.

⇛ **475.** — *Par quel laps de temps se prescrit l'action du mineur contre le tuteur ?*

Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité.

Term. techn. *Action* - n° 1858 ; *prescription* - n° 707.

1659. Explic. *Relativement*... c. à d. tendant à faire déclarer que le

tuteur est débiteur du pupille à raison de sa gestion, ou même de son omission de gérer.

Déduction. Dérogation à l'art. 2262 qui déclare toutes les actions personnelles prescrites par 30 ans.

1660. Motifs. La tutelle est une charge d'autant plus lourde, qu'elle est gratuite. Elle a pu durer 21 années entières (V. art. 393) : il ne faut pas que le tuteur soit encore exposé pendant 30 ans à se voir poursuivi à raison de cette même charge, et obligé de conserver toutes les pièces justificatives. — D'ailleurs le mineur ne peut prétendre qu'il est plus maltraité que les autres créanciers, la loi lui ayant accordé des garanties exorbitantes; et entre autres, une hypothèque générale et dispensée d'inscription, sur tous les immeubles présents et à venir du tuteur (art. 2121, 2135-1°).

1661. Corollaires. 1. *Relativement aux faits de la tutelle...* donc les actions fondées sur des faits étrangers à la tutelle durent 30 ans, comme les autres.

2. *Toute action du* MINEUR... On peut argumenter de là pour soutenir que les actions *du tuteur* contre le mineur, relativement aux faits de la tutelle, restent soumises à la prescription de 30 ans. En effet, l'art. 475 est une exception aux principes; or, les exceptions doivent être restreintes (1).

CHAPITRE III.

DE L'ÉMANCIPATION.

1662. Origine. *Émancipation*, vient de *mancipatio*, aliénation solennelle. En Droit romain, le père de famille qui voulait émanciper, commençait par placer l'enfant sous la puissance d'un tiers; celui-ci l'affranchissait, et l'enfant devenait *sui juris*. Sous Justinien, il suffisait d'une simple déclaration devant le magistrat. Mais, à aucune époque, l'émancipation ne s'est appliquée à la tutelle.

1663. Définition. Chez nous, on appelle *émancipation* non-seulement la suppression volontaire de la puissance paternelle, mais encore la suppression de la tutelle, par la volonté de la famille. Cette volonté se présume en cas de mariage.

1664. Déduction. L'émancipation attribue au mineur une demi-capacité, et sert de transition entre la minorité proprement dite et la majorité. Par cela même elle déroge à la présomption d'incapacité établie pour les mineurs - n° 1378.

Comment s'opère l'émancipation.

476. — *Quel effet produit le mariage d'un mineur sur sa capacité?*

Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage.

1665. Explic. *De plein droit...* c. à d. sans qu'il soit besoin d'une déclaration faite par le juge de paix ou devant lui (Comp. art. 477 et 478).

1666. Déduction. Exception à la présomption légale d'après laquelle le mineur de 21 ans est réputé incapable de faire toute espèce d'actes juridiques.

---

(1) V. cependant Delvincourt et Proudhon.

Motifs. Le mineur parvenu à l'âge où la loi permet de se marier (art. 144) a déjà une intelligence suffisante pour administrer ses biens. Si c'est un homme, le mariage lui attribue une puissance maritale ou paternelle, qui ne peut s'exercer sans une certaine indépendance. Si c'est une femme, la subordination à laquelle elle est assujettie envers son mari (art. 213) est encore moins compatible avec l'autorité qu'un père ou un tuteur voudraient continuer d'exercer sur elle. Les père et mère ne peuvent se plaindre de ce que la puissance paternelle leur est enlevée; car il ne tient qu'à eux de refuser leur consentement (art. 148).

1667. Corollaires. 1. L'art. 476 ne distingue pas à quel âge le mariage est contracté. Donc une femme peut se trouver émancipée avant l'âge de 15 ans, dans l'hypothèse où le roi accorde des dispenses (art. 145; comp. art. 477-1° et 478-1°).

2. L'art. 476 ne distingue pas si le mariage subsiste ou non jusqu'à la majorité. Donc le mineur, une fois émancipé, ne rentre pas en tutelle par la dissolution du mariage (arg. *a contrario* de l'art. 485).

⇛ **477.** — *Par qui, quand et comment le mineur non marié peut-il être émancipé?*

Le mineur, même non marié, pourra être émancipé par son père, ou, à défaut de père, par sa mère, lorsqu'il aura atteint l'âge de quinze ans révolus.

Cette émancipation s'opèrera par la seule déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de paix assisté de son greffier.

1668. Explic. *Même non marié...* Le mot *même* se rapporte seulement à la phrase *pourra être émancipé.*

Par la seule déclaration... Sans délibération du conseil et prononcé du juge de paix (Comp. art. 478) - n° 1662.

1669. Déduction - n° 1666. Il y a, en outre, ici, une attribution de pouvoir aux père ou mère, et au juge de paix à l'effet de constater leur volonté (Comp. Instit., § 6, *Quib. mod. jus patr.*).

Motifs. Un homme peut avoir, bien avant 21 ans, assez d'intelligence pour administrer ses biens et faire un bon emploi de ses revenus. Il convient alors de lui conférer ce pouvoir, en libérant les père et mère de la charge qui l'accompagne. Ils sont d'ailleurs, plus que toute autre personne, à même d'apprécier si le mineur a la capacité nécessaire pour se diriger.

Corollaire. *Par son père ou par sa mère...* La loi ne distingue pas si le mariage subsiste encore ou non. Donc la seule déclaration du père ou de la mère suffit, quand même ils sont chargés de la tutelle.

⇛ **478.** — *Par qui, quand et comment le mineur non marié, et resté sans père ni mère, peut-il être émancipé?*

Le mineur resté sans père ni mère pourra aussi, mais seulement à l'âge de dix-huit ans accomplis, être émancipé, si le conseil de famille l'en juge capable.

En ce cas, l'émancipation résultera de la délibération qui l'aura

autorisée, et de la déclaration que le juge de paix, comme président du conseil de famille, aura faite dans le même acte, *que le mineur est émancipé.*

Explication. *Délibération* - nº 1526; *président* - nº 322.

1670. *Dans le même acte...* c. à d. en proclamant le résultat de la délibération et en le constatant sur le procès-verbal (V. C. proc., 883-1º).

Comme président du conseil... dans lequel il a eu, en cette qualité, voix délibérative et prépondérante (V. art. 416); tandis que l'art. 477 lui attribue seulement le pouvoir de constater la déclaration du père.

Analyse. Conditions requises : âge de 18 ans; consentement du conseil; déclaration du juge de paix, président.

1671. Déduction et motif - nº 1666.

La loi ne se contente pas du consentement du tuteur, pour ne pas lui donner un moyen de se démettre à volonté de la tutelle. Du reste, il a qualité pour requérir la convocation du conseil (arg. de l'art. suivant).

⇛ **479.** — *Qui peut provoquer l'émancipation du mineur resté sans père ni mère ?*

Lorsque le tuteur n'aura fait aucune diligence pour l'émancipation du mineur dont il est parlé dans l'article précédent, et qu'un ou plusieurs parents ou alliés de ce mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches, le jugeront capable d'être émancipé, ils pourront requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet.

Le juge de paix devra déférer à cette réquisition.

Explication. *Diligence* - nº 775.

1672. *Dont il est parlé dans l'article précédent...* c. à d. du mineur non marié et resté sans père ni mère.

1673. *Au degré de cousin...* c. à d. jusqu'au 4e degré inclusivement.

Résumé. Le juge de paix est tenu de convoquer la famille pour délibérer sur l'émancipation, s'il en est requis par le tuteur ou bien par un parent ou allié jusqu'au 4e degré.

1674. Déduct. et Motif. Attribution de pouvoir - nº 1585, dans l'intérêt du mineur capable de gérer ses affaires, et placé sous la direction d'un tuteur qui les gère mal ou cherche à s'enrichir au détriment de son pupille. Un pareil tuteur se montrera peu empressé de provoquer l'émancipation; et cependant cette mesure est moins scandaleuse qu'une destitution.

Effets de l'émancipation.

⇛ **480.** — *A qui est rendu le compte de tutelle?*

Le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé, assisté d'un curateur qui lui sera nommé par le conseil de famille.

Explication. *Compte* - nº 585.

1675. *Rendu au mineur assisté...* Cela signifie non-seulement que le

mineur et le curateur écouteront ou liront l'exposé de la gestion du tuteur, mais encore qu'ils lui donneront simultanément reconnaissance de l'exactitude du compte, et, s'il y a lieu, quittance du reliquat.

1676. *Curateur*, de *curare :* soigner. Mandataire chargé de surveiller certains actes du mineur émancipé.

1677. Déduction. Application de la présomption d'incapacité relative aux mineurs, restreinte par l'attribution à un curateur du pouvoir de suppléer à cette incapacité. La loi donne, du reste, mandat à la famille de désigner le curateur - nº 1383.

Motifs. On n'exige ici ni l'intervention du juge, ni même une délibération de famille, parce que la reddition du compte, loin de dépouiller l'adulte, le met en possession de toute sa fortune; mais à cause de cela même, on a dû exiger l'assistance d'un curateur, pour prévenir la dissipation ou un emploi peu avantageux (Comp. art. 482 et nº 1597). D'ailleurs, en libérant le tuteur, le mineur renonce aux créances qui proviendraient pour lui des faits de la tutelle. Or, il n'a pas encore l'expérience suffisante pour apprécier exactement un compte, peut-être fort compliqué.

Comparaison. *Assisté*... et non représenté, à la différence du mineur non émancipé (V. art. 450-1º).

1678. Corollaire. Le curateur qui reçoit le compte est un autre que le tuteur : *Nemo potest auctor esse in rem suam.* Mais la loi ne prescrit pas de lui donner la curatelle indéfiniment jusqu'à la majorité. S'il en était autrement, il s'ensuivrait que le père tuteur serait exclu de la curatelle; et cependant personne n'a plus de titres pour l'obtenir, en même temps que sa qualité lui fait un devoir de s'en charger.

⇛ **481.** — *Quels actes le mineur émancipé est-il capable de faire seul ?*

Le mineur émancipé passera les baux dont la durée n'excèdera point neuf ans; il recevra ses revenus, en donnera décharge, et fera tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même.

Explic. *Passer des baux* (art. 1709); *actes* - nº 1704; *administration* - nº 573.

1679. *Recevra ses revenus*... c. à d. le payement des dettes qui ont pour objet des fruits civils; ce payement, quoique fait à lui seul, sera valable et libèrera les débiteurs (art. 1234, 1239-1º, 1241).

1680. *De pure administration*... Cette expression paraît avoir pour but d'exclure certains actes permis au tuteur, mais qui sortent un peu de l'administration proprement dite - nº 642.

1681. *Sans être restituable*... Restituer quelqu'un (*Restituere aliquem in integrum*), c'est le replacer dans la position primitive où il se trouvait avant un acte.

1682. *Où le majeur ne le serait pas lui-même*... Or, telle est la règle générale (art. 1118), qui souffre exception pour la vente (art. 1673), le par

tage (art. 887) et l'acceptation de succession (art. 783). Au contraire, le mineur est restituable pour *simple* lésion (art. 1305).

Déduction - n° 1664.

1683. Motif. Les actes de pure administration sont les moins dangereux et les plus faciles à apprécier. Il est bon d'ailleurs d'accoutumer de bonne heure le mineur à gérer son patrimoine.

Compar. Le mineur émancipé a le même pouvoir, à peu de chose près, que le tuteur agissant seul et sans l'autorisation du conseil de famille, ou qu'une femme séparée de biens. Cependant il ne peut, à la différence du tuteur, recevoir un capital, ni défendre à une action immobilière (Compar. art. 464 et 482).

482. — *Quels actes le mineur émancipé est-il capable de faire avec l'assistance de son curateur?*

Il ne pourra intenter une action immobilière, ni y défendre, même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, surveillera l'emploi du capital reçu.

Explicat. *Action immobil.* - n° 1844; *défendre à une action* - n° 224; *recevoir et donner décharge* - n° 1673; *emploi* - n° 646; *assistance* - n° 1007.

1684. *Capital...* Somme d'argent productive d'intérêts - n° 2156.

Surveillera l'emploi... c. à d., sans doute, exigera que l'emploi soit fait d'une manière sûre et aussi avantageuse que possible.

Déduction - n° 1677.

Motifs - nos 1597, 1620. Les actes dont il s'agit, sans être aussi préjudiciables que des aliénations proprement dites, sont cependant plus dangereux que des actes de pure administration.

1685. Addition. Le mineur émancipé ne peut, sans l'assistance de son curateur, intenter une action en partage (art. 840), ni accepter une donation entre-vifs (art. 935-2°); mais on peut soutenir que cette assistance suffit. V. dits articles et n° 1694.

Innovation. D'après la loi du 24 mars 1806, art. 2, le mineur peut, avec la seule assistance du curateur, transférer des rentes sur l'État de moins de 50 francs. Au-dessus, l'autorisation de la famille est nécessaire.

483. — *Le mineur émancipé peut-il emprunter?*

Le mineur émancipé ne pourra faire d'emprunts, sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur du Roi.

Term. techn. *Délibération* - n° 1526; *homologuer* - n° 446.

1686. Explicat. *Emprunts* - n° 1594. Il est clair qu'il ne s'agit pas ici d'un emprunt à usage (*commodat*), mais bien d'un emprunt de consommation (*mutuum*).

Sous aucun prétexte... Même celui de nécessité absolue, puisqu'il doit servir de fondement à l'autorisation du conseil (V. art. 457-2°); encore moins celui de subvenir à l'administration.

1687. Déduction. Application pure et simple au mineur émancipé de l'art. 457-1°, relatif au mineur non émancipé.

On aurait pu croire que le mineur, devenu capable d'administrer, devenait par cela même, capable d'emprunter pour les besoins de l'administration; mais l'emprunt est une ressource dangereuse, dont il est trop facile d'abuser - n° 1597.

⇛ **484.** — *Suivant quelles formes le mineur émancipé peut-il faire les actes autres que ceux de pure administration? Ses obligations sont-elles valables en cas d'excès?*

Il ne pourra non plus vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé.

A l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voie d'achats ou autrement, elles seront réductibles en cas d'excès : les tribunaux prendront, à ce sujet, en considération, la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses.

Explicat. *Vendre*, *achat* - n° 644; *actes* - n° 1704 - *de pure administr.* - n° 1680; *obligat.* - n° 953.

1688. *Aliéner*... par opposition à vendre, comprend les autres modes d'aliénation à titre onéreux, par ex., par transaction.—Comp., art. 903.

Formes prescrites au mineur non émancipé... Savoir : pour l'aliénation et l'hypothèque, le consentement du conseil, homologué (art. 457-1°); pour la transaction, les mêmes formes, avec l'avis de 3 jurisconsultes choisis par le procureur du roi (art. 467).

1689. *Obligations par achats ou autrement*... Il s'agit là d'obligations qui ont pour objet l'administration, puisque les autres sont régies par le 1er alinéa. Il paraît, en outre, qu'il s'agit d'obligations ayant pour objet des sommes d'argent (arg. des mots *achats* et *dépenses*).

1690. *Réductibles*... Annulables pour partie seulement - Comp. n° 1378.

En cas d'excès... Si elles dépassent par leur valeur les ressources dont le mineur peut disposer, ou même seulement ses revenus.

La fortune... c. à d. la plus ou moins grande valeur de la fortune...

1691. *Bonne foi*... La bonne foi consiste ici à ignorer que le débiteur est mineur, ou même à ignorer seulement que sa dépense excède les besoins de l'administration de ses biens.

1692. *Sans observer les formes*... Il y a toujours cette différence, que le mineur émancipé manifeste sa volonté immédiatement, tandis que le mineur non émancipé est représenté par son tuteur (art. 450-1°).

Résumé. 1° Pour les actes qui ne concernent pas l'administration, le

mineur émancipé est assimilé au mineur non émancipé; 2° ses obligations contractées pour cause d'administration sont annulables, pour ce qui excède la juste mesure.

1693. Déduction. 1° Application, au mineur émancipé, des règles relatives au mineur émancipé, et notamment de l'art. 457-1°; 2° restriction de l'art. 481, ou plutôt sanction de cet article pour le cas où on a abusé de la capacité qu'il établit.

Motif. Sous prétexte de faire les actes nécessaires pour gérer ses biens, le mineur aurait pu se ruiner; par ex., en achetant en trop grande quantité des objets utiles à son entretien personnel ou à l'exploitation de ses immeubles.

1694. Restriction. La généralité des termes du 1er alinéa (actes *autres* que ceux de *pure* administration) comprend les actes indiqués dans l'art. 482, qui exige seulement l'assistance du curateur. Il s'ensuivrait que cette assistance ne suffirait pas. Mais alors l'art. 482 serait complétement inutile : *Specialia generalibus derogant.*

⇒ **485.** — *Quand et comment l'émancipation peut-elle être retirée?*

Tout mineur émancipé dont les engagements auraient été réduits en vertu de l'article précédent, pourra être privé du bénéfice de l'émancipation, laquelle lui sera retirée en suivant les mêmes formes que celles qui auront eu lieu pour la lui conférer.

Explicat. *Engagements* - n° 953; *réduits* - n° 1690.

1695. *En suivant les mêmes formes*... c. à d. au moyen d'une déclaration que le père, ou à son défaut, la mère, fait devant le juge de paix; ou d'une déclaration faite par le juge de paix lui-même, comme président du conseil de famille, en vertu d'une délibération conforme (art. 477, 478); mais V. n° 1698.

Pourra... C'est une faculté accordée au juge; mais il est libre de n'en pas user, s'il a lieu de croire que l'excès ne se renouvellera pas ou si la majorité est très-prochaine.

1696. Déduction. Dérogation à la règle d'après laquelle l'émancipation est conférée sans restriction de temps, de telle sorte que ses effets durent jusqu'à la majorité. Il y a, en outre, ici, une attribution de pouvoir aux père ou mère, ou à la famille.

1697. Motifs. 1° L'abus fait par le mineur de la demi-capacité qui lui avait été attribuée prouve qu'en réalité il n'a pas la prudence ou l'habileté nécessaires pour bien administrer son patrimoine; 2° les mêmes raisons qui ont fait permettre aux père ou mère ou à la famille d'émanciper ont dû leur faire permettre de retirer l'émancipation - n° 1669.

Corollaire. *Privé du bénéfice*... Donc la puissance paternelle recommence au profit du père ou de la mère, au moins quant au droit de correction, ou bien la tutelle, si elle existait avant l'émancipation (art. 486).

1698. Question : Peut-on retirer l'émancipation qui est résultée du mariage? NON : L'art. 485 veut qu'en la retirant on suive *les* MÊMES *formes que celles qui auront*

eu lieu pour la conférer ; or, c'est ce qui est impossible dans l'espèce. — Les motifs qui ont fait attacher l'émancipation au mariage - nº 1666 - subsistent nonobstant les engagements excessifs.

Oui : L'art. 485 permet de retirer l'émancipation à TOUT *mineur*, sans distinguer s'il est ou non marié. — Les derniers mots de l'article se réfèrent aux formes prescrites pour *conférer*, c. à d. opérer par manifestation expresse de volonté, l'émancipation en général, et non en particulier celle dont il s'agit. — Pour être conséquent, dans le système contraire, il faudrait décider que l'émancipation ne peut plus être retirée : 1º quand elle a été conférée par le père ou la mère, et qu'ils sont morts ; 2º quand le mineur émancipé par déclaration expresse, s'est marié depuis. — D'ailleurs, le mariage suppose toujours le consentement des père et mère ou de la famille (V. art. 148 à 160). — Enfin le mineur marié et père de famille a plus besoin que tout autre d'être protégé contre les abus possibles d'une capacité prématurée.

⇒ **486.** — *Peut-on émanciper de nouveau le mineur auquel l'émancipation a été retirée ?*

Dès le jour où l'émancipation aura été révoquée, le mineur rentrera en tutelle, et y restera jusqu'à sa majorité accomplie.

1699. Explicat. *Révoquée...* de *revocare :* rappeler. Synonyme de *retirée* (art. 485).

1700. *Rentrera en tutelle...* c. à d. sera de nouveau soumis à la tutelle.

1701. Déduction. 1º *Rentrera en tutelle...* application de l'article précédent.

2º *Jusqu'à sa majorité...* dérogation aux art. 477 et 478, et peut-être aussi à l'art. 476 ; du moins, le texte ne distingue pas.

Motif. Le mineur auquel l'émancipation est retirée, est nécessairement proche de sa majorité (Comp. art. 477, 478, 488). Le plaisir qui pourrait résulter, pour lui-même, de la perception de ses revenus, et, pour ses père et mère ou tuteur, de la libération des obligations que leur impose la loi, n'est pas une compensation suffisante du danger qu'il courrait de se ruiner lui-même, comme le fait craindre la fâcheuse expérience de sa première émancipation.

⇒ **487.** — *Quelle capacité la qualité de commerçant attribue-t-elle au mineur ?*

Le mineur émancipé qui fait un commerce, est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce.

Term. techn. *Commerce* - nº 1008.

1702. Déduction. Dérogation à l'art. 484-1º.

Motif. La célérité nécessaire aux opérations du commerce, pour qu'il puisse être avantageux, ou même pour qu'il ne soit pas une occasion de ruine, rendait impraticable l'intervention perpétuelle des parents. — Au surplus, la dérogation n'est pas complète ; puisque pour devenir commerçant ou pour faire des actes de commerce quelconques, le mineur doit non-seulement être émancipé, mais obtenir l'autorisation de ses père ou mère, ou du conseil de famille : autorisation qui doit être enregistrée et affichée au tribunal de commerce (Cod. com. art. 2 et 5).

Addition. Le mineur commerçant peut engager (art. 2072), et hypothéquer ses immeubles; mais il ne peut les aliéner que conformément à la règle générale (Cod. comm. art. 6, et Cod. civ. art. 484-1°, 457 et suiv.).

TITRE XI.

DE LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION ET DU CONSEIL JUDICIAIRE.

(Des mesures nécessaires pour protéger les hommes faits, dont la raison est plus ou moins altérée.)

Décrété le 8 germinal an XI (29 mars 1803); promulgué le 18 (8 avril).

CHAPITRE Ier.

DE LA MAJORITÉ.

⇛ **488.** — *Qu'est-ce que la majorité? quelle capacité attribue-t-elle?*

La majorité est fixée à vingt-un ans accomplis; à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile, sauf la restriction portée au titre *du Mariage*.

1703. Explic. *Majorité...* de *major* : âgé de plus de... C'est un terme relatif qui devrait toujours être accompagné d'un nombre qui en détermine la portée. Il paraît signifier dans l'art. 488, l'âge auquel on est capable d'une manière générale, ou l'état de celui qui a cette capacité.

1704. *Actes de la vie civile...* faits considérés comme produisant, conservant ou anéantissant un droit - Comp. n° 94. Plusieurs disent aujourd'hui *actes juridiques*, d'après les auteurs allemands. Acte vient de *agere*, *actum*, fait. Ajout. n° 279.

Vie civile... par opposition à la *mort* civile.

1705. *Capable...* on appelle *capacité* l'aptitude à faire les actes juridiques - n° 1704; *capable*, celui qui possède cette aptitude; *incapable*, celui auquel elle est refusée.

Portée au titre du Mariage... relativement aux *hommes* de 21 à 25 ans qui ont des ascendants : ils ne peuvent se marier sans leur consentement (art. 148 à 150). Plus tard ils doivent demander leur conseil. — Peut-être aussi cette phrase fait-elle allusion aux femmes mariées (V. art. 217).

1706. Déduction. Application du principe d'après lequel toute personne est présumée capable de faire des actes juridiques (V. art. 1123, 902); la loi n'admet d'exception, uniquement fondée sur l'âge, que pour les mineurs de 21 ans.

1707. Restrictions additionnelles. 1. Les majeurs interdits cessent d'être capables (art. 502). Les majeurs prodigues ou faibles d'esprit cessent aussi de l'être en partie (art. 499, 513).

2. Les femmes mariées, bien que majeures, ne peuvent faire la plupart des actes sans l'autorisation du mari ou de justice (art. 215, 217).

3. Les personnes de 21 à 25 ans qui se donnent en adoption doivent obtenir le consentement de leurs père et mère (art. 346).

4. Les majeurs sont citoyens, au moins s'ils ont résidé pendant un an en

France, depuis leur majorité; mais ils n'ont pas par cela seul l'exercice de tous les droits politiques, ni l'aptitude à toute espèce de fonctions publiques (V. Charte, art. 24, 32, 34) - nos 109 à 113.

5. Le roi est majeur à 18 ans (Loi du 30 août 1842).

CHAPITRE II.

DE L'INTERDICTION.

(Des majeurs en démence ou faibles d'esprit [art. 499].)

1708. Définit. L'*interdiction* est la privation de l'aptitude générale à exercer ses droits privés - nos 15, 100, 102.

Ce mot vient de *interdicere*, défendre. En effet, on défend à l'*interdit* de faire des actes juridiques - no 1704.

1709. Déduct. et motifs. Cette privation est inutile à l'égard des hommes entièrement fous. Mais elle est nécessaire pour ceux qui ont des intervalles lucides, c. à d. qui recouvrent l'usage de leur raison de temps à autre.

Il faut faire ici une distinction pareille à celle que j'ai établie - nos 1377, 1378 - entre les enfants en bas âge, et les adolescents. L'acte d'un fou est radicalement nul, parce qu'il est physiquement impuissant à consentir. Au contraire, l'acte fait par un homme atteint de folie intermittente (c'est le cas le plus ordinaire), est seulement annulable, dans un certain délai et sur sa demande - no 1750. La nullité, dans ce dernier cas, est fondée sur une présomption légale d'incapacité qui restreint le pouvoir du juge (art. 1349). La loi a voulu par là couper court à une foule de difficultés que ferait naître dans la pratique la question de savoir si une personne était ou non en démence au moment précis où elle a fait un acte juridique.

1710. Additions. 1. On peut soutenir que les personnes non interdites, placées dans un établissement d'aliénés, sont présumées incapables; en effet, la loi du 30 juin 1838 (art. 39), permet d'attaquer, pour cause de démence, les actes faits par ces personnes pendant leur séjour dans l'établissement (1).

2. L'interdiction totale résulte de la condamnation à certaines peines criminelles. Elle peut aussi être prononcée partiellement pour certains délits (Cod. pén., art. 29 et 42).

⇛ **489.** — *Quelles personnes doivent être interdites ?*

Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides.

1711. Explication. *Etat habituel...* par opposition à celui qui a simplement des accès de folie.

1712. *Imbécillité...* de *imbecillis,* faible. C'est la folie résultant de l'absence d'idées, de la faiblesse de l'intelligence. État d'un idiot.

Démence... de *dementia.* Folie provenant du désordre des idées.

---

(1) V. cepend. M. Valette sur Proudhon, II, p. 560.

Fureur... de *furor*. Démence portée à un degré auquel elle devient dangereuse pour la société (V. art. 491).

1713. *Intervalles lucides*... moments dans lesquels le fou recouvre son bon sens.

Doit être interdit... par le tribunal de 1re instance (art. 492).

Déduction. Dérogation au principe de l'art. 488.

1714. Motif. Les personnes en état habituel de folie sont incapables, hors des intervalles lucides, d'émettre le consentement éclairé qui est essentiel à tous les actes juridiques volontaires. — Elles en sont capables, il est vrai, dans les moments où cesse la folie; mais la loi veut qu'on leur retire cette capacité, afin de prévenir toute espèce de difficulté naissant de la question de savoir si telle personne était ou non dans un intervalle lucide au moment où elle a contracté.

1715. Corollaire. *Le majeur*... donc il n'y a pas *obligation* d'interdire le mineur qui est dans un état habituel de folie : et en effet, il est déjà en tutelle. Mais on peut soutenir qu'il est permis de l'interdire (Arg. des art. 174-2° et 175).

1716. Addition. S'il y a obligation pour le juge de prononcer l'interdiction lorsqu'elle est demandée, il n'y a pas obligation pour l'époux et les parents de la provoquer (Comp. art. 494) : en effet, la loi du 30 juin 1838 suppose qu'on peut faire placer légalement dans un établissement d'aliénés, des personnes non interdites.

Cette marche offre le double avantage : 1° d'éviter les frais et les longueurs de la procédure en interdiction; 2° d'empêcher que l'état de l'aliéné ne soit aggravé par cette procédure, et spécialement par l'interrogatoire du tribunal (art. 496).

⇛ **490.** — *Quelles personnes peuvent provoquer l'interdiction?*

Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent. Il en est de même de l'un des époux à l'égard de l'autre.

Explicat. *Recevable* - n° 717; *provoquer* - n° 1722.

1717. Déduction. Attribution de pouvoir - n° 1383 - au parent et au conjoint du fou.

Motif. Les personnes qui vivent habituellement avec le fou prétendu, sont plus à même que les autres de constater l'existence de la folie. De plus, les parents et le conjoint ont des droits au moins éventuels auxquels les actes faits pendant la folie peuvent être fort préjudiciables; leur affection probable garantit qu'ils n'abuseront pas de leur mandat.

1718. Corollaires. *Tout parent*... donc : 1° un parent qui n'est pas héritier présomptif peut provoquer l'interdiction; 2° un allié ne le peut pas; 3° le silence des parents et du conjoint n'autorise pas le ministère public à agir. Mais V. art. 491.

⇛ **491.** — *Quand le ministère public peut-il provoquer l'interdiction?*

Dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est provoquée ni par

l'époux ni par les parents, elle doit l'être par le procureur du Roi, qui, dans les cas d'imbécillité ou de démence, peut aussi la provoquer contre un individu qui n'a ni époux, ni épouse, ni parents connus.

1719. Déduction. Attribution de pouvoir au ministère public, avec injonction d'en user dans la 1re hypothèse prévue par le texte.

Motif. L'intérêt de la société prescrit des mesures pour prévenir les maux que la fureur pourrait causer à autrui. Dans la 2me hypothèse, l'abandon, au moins apparent, de l'individu en état de démence ou d'imbécillité, autorise à venir à son secours.

Addition. La loi du 30 juin 1838 (art. 18 et 19) prescrit de placer dans un établissement d'aliénés, toute personne, *même non interdite*, dont l'état compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes.

Procédure pour parvenir à l'interdiction.

⇒ **492.** — *Quel tribunal est compétent pour juger la demande en interdiction ?*

Toute demande en interdiction sera portée devant le tribunal de première instance.

1720. Déduction. Application de la règle générale qui attribue aux tribunaux ordinaires de 1re instance en matière civile, la connaissance de toutes les actions qu'une loi spéciale ne défère pas à d'autres juges (Loi du 24 août 1790, titre IV, art. 4).

Additions. 1. Parmi les tribunaux de 1re instance, c'est celui du domicile du fou prétendu qu'il faut choisir (art. 59-1° du Code de proc. : *actor sequitur forum rei*).

2. Le jugement est sujet à appel (art. 500).

⇒ **493.** — *A quoi sont tenus ceux qui poursuivent l'interdiction?*

Les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur, seront articulés par écrit. Ceux qui poursuivront l'interdiction, présenteront les témoins et les pièces.

1721. Explicat. *Articulés par écrit...* énoncés distinctement, article par article.

1722. *Poursuivre l'interdiction*, c'est demander que l'individu prétendu fou soit interdit.

1723. *Présentera...* c. à d. indiquera (C. pr., 890).

Les pièces... c. à d. les preuves écrites de la folie.

1724. Déduct. et motifs. 1° La 1re partie de l'article impose au demandeur une obligation, dans le but de prévenir une poursuite fondée sur des allégations vagues et qui tendrait uniquement à vexer le défendeur.

2° La 2e partie applique le principe d'après lequel le demandeur est tenu de prouver le fait qui sert de fondement à sa prétention (art. 1315-1°).

Addition. L'articulation et la présentation doivent être faites dans une requête - n° 580 - adressée au président du tribunal (Cod. pr., art. 890). Le président en or-

donne la communication au ministère public, et charge un juge d'en faire rapport au tribunal (*ib.* art. 891). — Les témoins ne sont pas nécessairement entendus.

494. — *Quelle est la première mesure ordonnée par le tribunal ?*

Le tribunal ordonnera que le conseil de famille, formé selon le mode déterminé à la section IV du chapitre II du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*, donne son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée.

1725. Explicat. *Selon le mode déterminé* par les art. 406 à 416.

Sur l'état... mental. Le conseil doit indiquer s'il pense ou non que le défendeur est atteint de folie.

1726. Déduction et motif. L'art. 494 impose au tribunal l'obligation - nº 595 - de consulter avant tout la famille, parce que ses membres sont plus à portée que personne de vérifier le dérangement prétendu des facultés intellectuelles du défendeur.

Addition. Le tribunal ordonne la convocation du conseil après avoir entendu le rapport du juge commis à cet effet et les conclusions du procureur du roi (C. pr., 892), mais avant que le défendeur soit informé officiellement de la poursuite (Arg. de l'art. 893-1º, *ibid.*).

495. — *Ceux qui ont provoqué l'interdiction peuvent-ils être admis dans le conseil de famille ?*

Ceux qui auront provoqué l'interdiction, ne pourront faire partie du conseil de famille : cependant l'époux ou l'épouse, et les enfants de la personne dont l'interdiction sera provoquée, pourront y être admis sans y avoir voix délibérative.

1727. Explicat. *Voix délibérative* - nº 1462... en d'autres termes, ils auront simplement voix consultative.

Ne pourront faire partie du conseil, quand même la loi les appellerait à en faire partie. Ceci ne s'applique évidemment pas au ministère public (V. art. 491).

1728. Déduction. 1º Dérogation aux règles générales sur la composition du conseil de famille (art. 407 à 410).

2º Restriction à la 1re proposition.

1729. Motifs. 1º Ceux qui provoquent l'interdiction montrent, par cela même, qu'ils croient à l'existence de la folie : l'intérêt, ou au moins l'amour-propre, les empêchera presque nécessairement de se rétracter, et les engagera à faire tous leurs efforts pour réussir. Les autoriser à siéger dans le conseil de famille, ce serait les constituer juges dans leur propre cause.

2º On a dû néanmoins accorder voix consultative à l'époux et aux enfants : en effet, habitant avec le défendeur, ils sont, suivant toutes les probabilités, instruits de son véritable état, et peuvent donner à cet égard les renseignements les plus utiles pour déterminer la conviction du tribunal.

1730. Corollaire. *Cependant l'époux et les enfants...* Le mot *cependant* annonce évidemment une exception à ce qui précède : il s'agit donc de l'époux et des enfants qui ont provoqué l'interdiction ; s'ils ne sont pas dans ce cas, ils doivent être admis *avec*

voix délibérative. Autrement, on priverait le défendeur des suffrages qui, suivant les apparences, lui sont le plus favorables.

⇛ **496.** — *Quelle mesure doit prendre le tribunal après avoir reçu l'avis de la famille ?*

Après avoir reçu l'avis du conseil de famille, le tribunal interrogera le défendeur à la chambre du conseil : s'il ne peut s'y présenter, il sera interrogé dans sa demeure, par l'un des juges à ce commis, assisté du greffier. Dans tous les cas, le procureur du Roi sera présent à l'interrogatoire.

Explicat. *Chambre du conseil* - nº 1027.

1731. *Le tribunal...* par l'organe de son président.

S'il ne peut s'y présenter... par suite de la gravité de sa maladie.

Dans tous les cas... c. à d. en quelque endroit que le défendeur soit interrogé.

Analyse. 1º Le défendeur doit être interrogé par le tribunal; 2º dans la chambre du conseil; 3º sinon, chez lui; 4º en présence du procureur du Roi; 5º après que la famille a donné son avis.

1732. Motifs - nº 595. 1º L'interrogatoire par le juge est le meilleur moyen pour lui de constater l'existence de la folie : en effet, il n'est pas obligé de s'en rapporter à des témoignages plus ou moins suspects; les réponses du défendeur lui arrivent directement, et sans qu'elles aient pu être préparées d'avance. — 2º La présence d'une foule curieuse, et peut-être disposée à mal interpréter les réponses, pourrait troubler le défendeur; et, en supposant qu'il ne soit pas réellement fou, la publicité donnée à la poursuite lui serait nuisible. Toutefois, il convient qu'il se transporte à la chambre du conseil, pour que le tribunal entier puisse entendre l'interrogatoire. — 3º Ce dernier motif ne doit pas conduire jusqu'à aggraver la maladie. — 4º Le ministère public est chargé de surveiller les causes où figurent des personnes qui ne peuvent se défendre elles-mêmes. — 5º Si l'avis de la famille suffisait pour déterminer le juge à rejeter la demande, l'interrogatoire ne serait plus qu'une épreuve inutile et même fâcheuse.

Addition. Avant l'interrogatoire, on signifie au défendeur la requête en interdiction et l'avis de la famille. Outre l'interrogatoire, le tribunal peut entendre les témoins présentés par le demandeur (V. art. 493); et cela, si les circonstances l'exigent, hors de la présence du défendeur qui est toutefois représenté par son conseil (C. pr., 893).

⇛ **497.** — *Quand et dans quel but le tribunal nomme-t-il un administrateur provisoire ?*

Après le premier interrogatoire, le tribunal commettra, s'il y a lieu, un administrateur provisoire, pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur.

1733. Explicat. *S'il y a lieu...* c. à d. sans doute, si les retards provenant de la procédure peuvent devenir nuisibles aux intérêts du défendeur chez qui le tribunal a reconnu des indices de folie.

Commettra... donnera mandat.

1734. Déduction. Attribution de pouvoir au tribunal, et, par son intermédiaire, à la personne qu'il désigne - n° 1385.

Motif. Les formes de la procédure en interdiction ont été introduites pour empêcher qu'une personne ne soit privée trop légèrement de l'exercice de ses droits civils : il ne faut pas les tourner contre l'intérêt de cette même personne en la laissant exposée aux surprises des tiers, pendant que ses biens restent d'ailleurs en souffrance.

1735. Corollaires. 1. *Administrateur provisoire*... on peut conclure de cette qualification qu'il a seulement les pouvoirs nécessaires pour prendre des mesures *provisoires*, en attendant la nomination de l'administrateur définitif (V. art. 505).

2. *Après le* 1er *interrog*... donc, il peut y en avoir plusieurs (V. art. 500).

⇛ **498.** — *Où est rendu le jugement de la demande en interdiction ?*

Le jugement sur une demande en interdiction ne pourra être rendu qu'à l'audience publique, les parties entendues ou appelées.

Term. techn. *Audience* - n° 1274.

1736. Déduction. Application du principe général de la publicité des jugements (loi du 24 août 1790, tit. II, art. 14), et de celui qui défend de condamner une personne sans l'entendre.

Le législateur s'est cru obligé de s'expliquer, à cause de l'art. 496 qui permet d'interroger le défendeur à la chambre du conseil, et des art. 493 et 494 qui autorisent des mesures d'instruction non communiquées au défendeur (V. art. 893-1° du Code de procédure).

Les raisons qui ont motivé ces dispositions ne se rencontrent plus quand il s'agit de rendre le jugement définitif. Si l'interdiction est prononcée, il importe d'en avertir, autant que possible, les tiers qui seraient tentés de contracter avec l'interdit. Si elle est rejetée, il faut que la capacité du défendeur soit proclamée hautement, dans son intérêt.

⇛ **499.** — *Le tribunal peut-il prendre un moyen terme entre le rejet et l'admission de la demande en interdiction ?*

En rejetant la demande en interdiction, le tribunal pourra néanmoins, si les circonstances l'exigent, ordonner que le défendeur ne pourra désormais plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner, ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement.

1737. Explicat. *En rejetant la demande,* parce que le défendeur n'est pas dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur.

Si les circonstances l'exigent... c. à d. si le défendeur est assez faible d'esprit pour ne pas pouvoir, sans assistance, faire les actes juridiques les plus importants.

D'un conseil (judiciaire : V. la rubrique du chap. III) - n° 1394.

1738. Déduction. Dérogation à l'art. 488.

Motif. La folie a ses degrés. Autant il serait rigoureux de priver radicalement de l'exercice de ses droits civils celui qui a simplement l'esprit faible, autant il serait imprudent de lui permettre l'aliénation de ses biens et autres actes qui pourraient le mener à sa ruine.

1739. Corollaire. *En rejetant la demande en interdiction...* on peut s'appuyer sur ces expressions pour soutenir que les parents n'ont pas mandat pour demander directement un conseil pour le faible d'esprit (1). — Mais, outre que la loi (art. 513) le leur permet incontestablement pour le prodigue (art. 513), et même en des termes assez généraux (art. 514-1°) pour s'appliquer au faible d'esprit, on ne voit pas de raison satisfaisante pour établir une distinction à cet égard. — Autrement, les parents seraient obligés de demander le plus pour obtenir le moins; et cela, sachant très-bien eux-mêmes, qu'ils ne sont pas fondés.

⇛ **500.** — *La cour royale peut-elle interroger de nouveau le défendeur?*

En cas d'appel du jugement rendu en première instance, la cour royale pourra, si elle le juge nécessaire, interroger de nouveau, ou faire interroger par un commissaire, la personne dont l'interdiction est demandée.

1740. *En cas d'appel* - n° 508, soit du défendeur qui a été interdit par le jugement du tribunal, soit du demandeur en interdiction, dont la requête a été rejetée (V. C. pr., 894).

Explicat. *Si elle le juge nécessaire...* si les indices résultant du 1er interrogatoire ne lui paraissent pas décisifs pour ou contre.

De nouveau... par opposition à l'interrogatoire du tribunal de 1re instance.

1741. *Par un commissaire...* c. à d. par un conseiller commis à cet effet, sans doute dans le cas où le fou prétendu ne peut se présenter à la chambre du conseil (comp. art. 496).

1742. Déduction et motifs. Application, à la cour royale, de la disposition de l'art. 496 relative au tribunal de 1re instance, pour les mêmes motifs. — On aurait pu croire que la cour devait se borner à prendre connaissance du procès-verbal de l'interrogatoire de 1re instance, de même qu'en cas d'audition de témoins devant le tribunal d'arrondissement, elle se borne à entendre la lecture des dépositions (V. C. pr., art. 410 et 411). Mais les témoins ne pourraient guère que reproduire le même récit, tandis que des questions différentes adressées au fou prétendu, peuvent mettre inopinément à découvert le côté faible de son intelligence. D'ailleurs, la folie peut avoir fait des progrès.

⇛ **501.** — *Quelle mesure de publicité doit être prise à l'occasion de la décision qui prononce une interdiction?*

Tout arrêt ou jugement portant interdiction, ou nomination d'un conseil, sera, à la diligence des demandeurs, levé, signifié à partie, et inscrit, dans les dix jours, sur les tableaux qui doi-

(1) *Sic* Delvincourt.

vent être affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement.

1743. Explication. *Tout arrêt portant interdiction...* contrairement au jugement de 1re instance qui avait rejeté la demande.

Ou nomination d'un conseil... allusion à l'art. 499. V. aussi 513, 514-1°, C. pr., 897.

1744. *Lever* un jugement, c'est en prendre copie. Jusque-là il reste *couché* sur la minute.

Signifié à partie... c. à d. à l'interdit.

Sera inscrit... la disposition en sera mentionnée.

Dans les 10 jours... du prononcé et non de la signification.

1745. *Études...* Salles où *étudient* les clercs de notaires, et où les clients s'arrêtent ordinairement.

De l'arrondissement... du tribunal qui a connu en 1er ressort de la demande, quand même c'est l'arrêt de la cour qui prononce l'interdiction.

1746. Déduction. Disposition créatrice d'obligation pour ceux qui poursuivent l'interdiction - n° 595.

Motif. Les actes de l'interdit étant désormais annulables (art. 502), il importe d'avertir le plus tôt possible de son incapacité récente, les tiers qui seraient tentés de contracter avec lui, ou de plaider contre lui, sans intermédiaire.

Dans les études des notaires... Les notaires sont chargés de constater les contrats des particuliers. La plupart de ceux qui veulent faire des actes importants s'adressent à eux : les études où ces actes se rédigent sont donc les lieux où la publication du jugement aura le plus d'utilité.

Dans l'auditoire... Les plaideurs y sont attirés par la nécessité de surveiller la direction de leurs procès. Ils pourront s'assurer par leurs propres yeux de l'incapacité de leur adversaire.

Additions. L'arrêt ou jugement doit en outre être inséré dans un journal, d'après le tarif civil, art. 92. — L'obligation d'afficher dans les études est imposée aux notaires eux-mêmes, par le même décret (art. 92 et 175).

⇛ **502.** — *Quel effet a l'interdiction sur les actes ultérieurs de l'interdit, et à partir de quelle époque?*

L'interdiction ou la nomination d'un conseil aura son effet du jour du jugement. Tous actes passés postérieurement par l'interdit, ou sans l'assistance du conseil, seront nuls de droit.

1747. Explication. *La nomination d'un conseil...* Allusion à l'article 499. V. aussi 513, 514-1°.

Du jour du jugement... Il fallait ajouter ici : *ou de l'arrêt,* pour le cas où la demande en interdiction a été rejetée par le tribunal d'arrondissement. On n'a songé à cette correction que dans l'article précédent - n° 1276.

Tous actes... juridiques et volontaires - n° 1704.

Tous... même ceux faits dans un intervalle lucide.

Ou sans l'assistance du conseil... Dans les six cas énumérés par les arti-

cles 499 et 513 : le faible d'esprit et le prodigue sont capables de faire tous les autres actes par eux-mêmes - nº 1779.

1748. *Seront nuls de droit...* Par opposition aux actes dont s'occupent les deux articles suivants. Il suffit ici de produire le jugement d'interdiction et de prouver que l'acte est postérieur. Il n'est pas besoin de justifier de la folie, par des preuves distinctes du jugement. Du reste, cette phrase ne signifie pas que les actes sont nuls de plein droit-nº 1750.

1749. Déduction et motifs. 1º *Du jour du jugement...* Dérogation à la règle de procédure qui défend d'exécuter les jugements avant qu'ils aient été signifiés (V. Cod. pr., art. 147). Ici cette signification est inutile puisque le jugement ne condamne pas l'interdit, c. à d. ne lui impose aucune obligation à exécuter.

2. *Seront nuls...* Dérogation à l'art. 488 - nº 1714.

1750. Additions. 1. La nullité des actes passés par l'interdit doit être demandée par lui ou ses représentants, dans les 10 ans au plus tard, à partir de la main-levée de l'interdiction (art. 1304-1º et 3º); sinon l'acte devient inattaquable. Il le deviendrait pareillement par l'effet d'une confirmation ou d'une exécution volontaire après la main-levée de l'interdiction, avant la fin des 10 ans (art. 1338).

2. La nullité ne peut être demandée par ceux qui ont contracté avec l'interdit (art. 1125-2º).

⇛ **503.** — *L'interdiction influe-t-elle sur la validité des actes antérieurs?*

Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits.

Explicat. *Notoirement...* - nº 440.

1751. *La cause de l'interdiction...* c. à d. l'état habituel d'imbécillité, de démence et de fureur (art. 489).

Déduction. On peut voir dans l'art. 503 l'établissement d'une présomption légale (V. art. 1349, nº 1111). La loi induit l'absence de consentement dans les actes antérieurs à l'interdiction, de l'existence notoire d'un état habituel de folie.

1752. Motif. La circonstance que l'auteur d'un acte était, à l'époque où cet acte a été passé, dans un état habituel de démence, rend fort vraisemblable qu'au moment même de l'acte, il ne comprenait pas ce qu'il faisait, et était dès lors incapable de volonté. De plus, la notoriété de son état permet d'imputer une faute à ceux qui ont contracté avec lui, au lieu d'attendre que son interdiction fût prononcée.

⇛ **504.** — *Peut-on, après la mort d'une personne, attaquer ses actes pour cause de démence?*

Après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès; à

moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué.

1753. Traduction. Cet article, fort difficile à comprendre, peut se traduire de deux manières :

1° Si la démence dont a entendu parler la loi est une démence dont on démontre l'existence au moment même de l'acte, il en résulte que, après la mort d'une personne dont l'interdiction n'a pas été provoquée, ses actes ne peuvent être annulés pour le motif qu'elle était folle au moment où ils ont été passés, si la preuve ne résulte pas des actes eux-mêmes, c.-à d. apparemment, si les dispositions qu'ils renferment ne sont pas contraires à la raison.

2° Si la démence dont a voulu parler l'article, est un état habituel de folie dont on démontre l'existence à une époque antérieure à l'acte, il s'ensuit que, après la mort d'une personne dont l'interdiction n'a pas été provoquée, ses actes ne peuvent être annulés pour le motif qu'elle était déjà auparavant dans un état de nature à faire prononcer son interdiction, état dont la cessation avant l'acte attaqué n'est pas démontrée par l'adversaire ; à moins que la preuve de cet état ne résulte de l'acte même.

1754. Déduction. Entendu d'après la 1re interprétation, l'art. 504 apporte une dérogation aux principes généraux sur les actes volontaires, principes d'après lesquels ces actes sont nuls de plein droit, s'il n'y a pas consentement de la personne qui dispose (art. 901 et 1108, 1101) ; en effet, l'affirmation d'un fou n'est pas un consentement.

Entendu d'après la 2e interprétation, l'art. 504 établit implicitement une présomption de nullité, relativement aux actes d'une personne qu'on prouve avoir été auparavant dans un état habituel de démence. Mais il exclut cette présomption dans le cas où l'interdiction n'a pas été provoquée du vivant de la personne (si elle a été *prononcée,* l'article applique tout simplement les art. 502 et 503), à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte attaqué (on aurait pu dire : à moins qu'on ne prouve directement l'existence de la démence au moment même de l'acte).

1755. La 1re interprétation s'appuie sur le sens qu'a le mot démence dans le langage ordinaire ; et sur la dernière phrase de l'article, où il paraît difficile de lui donner un autre sens, et qui doit être corrigée si l'on adopte la 2e interprétation.

La 2e interprétation se fonde sur l'art. 489 qui exige un état habituel de démence pour qu'on puisse provoquer l'interdiction ; or, le texte suppose qu'elle a pu être prononcée ou provoquée : autrement, il faudrait admettre une grave dérogation aux principes généraux n° 1754. — Bien plus, il serait difficile de ne pas introduire dans l'article une distinction (qui ne s'y trouve pas) entre les actes gratuits et onéreux ; autrement, les testaments des fous non interdits seraient à peu près inattaquables ; des libéralités ne portant pas par elles-mêmes un caractère de folie.

Motif. Dans les deux systèmes, la prohibition s'explique par le désir de prévenir des procès difficiles à juger, et de punir la négligence des héritiers qui n'ont pas même provoqué l'interdiction de leur auteur.

505. — *Qui est chargé de l'administration de la personne et des biens de l'interdit ?*

S'il n'y a pas d'appel du jugement d'interdiction rendu en première instance, ou s'il est confirmé sur l'appel, il sera pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur à l'interdit, suivant les règles prescrites au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*. L'administrateur provisoire cessera ses

fonctions, et rendra compte au tuteur s'il ne l'est pas lui-même.

Explicat. *Appel* - n° 508 ; *subrogé-tuteur* - n° 1477.

1756. *S'il n'y a pas d'appel...* interjeté dans les délais utiles : en un mot, si le jugement est passé en force de chose jugée.

Suivant les règles prescrites... V. art. 406 à 416 - mais V. n° 1767-3°.

L'administr. provisoire... s'il en a été nommé un après le 1er interrogatoire (art. 497).

1757. Déduction. L'art. 505 donne un mandat au conseil de famille - n° 1430 ; à l'égard de l'administr. provisoire, il applique le principe commun à tous les mandataires (art. 1993).

Motif. L'interdit est encore plus hors d'état de se défendre qu'un mineur, surtout si celui-ci a atteint sa puberté. On attend que le jugement soit inattaquable par la voie de l'appel, afin de ne pas convoquer inutilement le conseil de famille, et de ne pas soumettre à l'autorité d'un tuteur une personne qui peut-être sera, en définitive, reconnue saine d'esprit.

Corollaire. *S'il ne l'est pas lui-même...* donc, si l'administr. est nommé tuteur, il n'est comptable qu'à la fin de la tutelle ; mais alors le compte doit comprendre la gestion provisoire.

1758. Compar. Autrefois on nommait un *curateur* à l'interdit. Ce terme était même employé par l'art. 108, dans la 1re édition du Code.

⇛ **506.** — *A qui appartient la tutelle de la femme interdite ?*

Le mari est, de droit, le tuteur de sa femme interdite.

1759. Explic. *De droit...* sans intervention du conseil de famille.

Déduction. Attribution de pouvoir - n° 1383.

Motif. Le mari doit protection (art. 213), secours et assistance à sa femme (art. 212). D'un autre côté, la puissance que la loi lui accorde (article 1388) pourrait difficilement se concilier avec l'autorité d'un tuteur.

⇛ **507.** — *La tutelle de l'interdit peut-elle appartenir à sa femme, ou lui appartenir sans restriction ?*

La femme pourra être nommée tutrice de son mari. En ce cas, le conseil de famille règlera la forme et les conditions de l'administration ; sauf le recours devant les tribunaux de la part de la femme qui se croirait lésée par l'arrêté de la famille.

1760. Explicat. *Être nommée...* si le conseil la choisit (Comp. art. 506).

La forme... Le conseil déterminera si la femme doit obtenir pour certains actes l'approbation de la famille ou du juge.

1761. *Les conditions...* c. à d. les restrictions conformément auxquelles la tutrice devra administrer. Il pourra lui interdire, par ex., de faire des baux au-dessus de 3 ans.

Sauf recours... contre la décision (*l'arrêté*) de la famille.

1762. Déduction. Dérogation à l'art. 442-3°, restreinte par une attribution de pouvoir à la famille et aux tribunaux.

Motif. L'affection probable de la femme pour son époux, combinée avec l'obligation qu'elle s'est imposée de vivre avec lui, de l'assister et de le secourir, suppléent à son inexpérience des affaires; d'autant plus que le conseil pourra, par ses mesures, atténuer les inconvénients qui en pourraient résulter.

⇛ **508.** — *Combien dure la tutelle d'un interdit ?*

Nul, à l'exception des époux, des ascendants et descendants, ne sera tenu de conserver la tutelle d'un interdit au delà de dix ans. A l'expiration de ce délai, le tuteur pourra demander et devra obtenir son remplacement.

1763. **Expl.** *Pourra demander...* c'est une faculté pour le tuteur. Au contraire, c'est une obligation pour la famille de le remplacer par un autre.

Déduction. Dérogation partielle à la règle générale d'après laquelle les fonctions de tuteur durent autant que l'incapacité qu'elles sont destinées à protéger (V. art. 469, 471-1° et 509).

Motif. La folie peut continuer jusqu'à la mort de l'interdit et avoir commencé dès sa majorité : la durée en est donc indéfinie et pourrait absorber la vie entière du tuteur. Au contraire, la tutelle des mineurs a un terme fixe : la majorité.

On excepte les époux et les parents directs, pour qui l'administration de la personne et des biens de l'interdit est l'accomplissement d'un devoir plus étroit.

⇛ **509.** — *Les règles sur la personne, les biens et la tutelle de l'interdit, sont-elles les mêmes que pour le mineur ?*

L'interdit est assimilé au mineur, pour sa personne et pour ses biens : les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits.

1764. **Explicat.** *Au mineur...* proprement dit, c. à d. non émancipé. *Pour la personne...* Les règles qui régissent la jouissance et l'exercice des droits du mineur s'appliquent à l'interdit.

Et pour ses biens... Les règles qui déterminent la forme dans laquelle il pourra être disposé des biens du mineur s'appliquent à l'interdit.

Les lois sur la tutelle... celles qui fixent l'établissement et la cessation de la tutelle, l'étendue des pouvoirs et des obligations du tuteur.

1765. **Déduction.** Extension des lois relatives aux mineurs, par dérogation à l'art. 488.

Motif. Le fou proprement dit n'a pas plus d'intelligence qu'un enfant en bas âge et beaucoup moins qu'un adolescent : il y a donc lieu, et à plus forte raison, de le frapper de la même incapacité que le mineur non émancipé. — A l'égard du faible d'esprit, il se rapproche davantage du mineur émancipé : la loi a réglé spécialement ce qui le concerne (V. art. 499).

1766. **Applications.** 1° *Pour sa personne...* l'interdit jouit des droits

civils (art. 8; V. art. 512); mais il est incapable de contracter (art. 1124), de plaider (Comp. art. 464). Il a son domicile chez son tuteur (art. 108).

2. *Pour ses biens*... ses immeubles ne peuvent être aliénés qu'avec l'autorisation du conseil de famille, homologuée (Arg. des art. 457 à 459).

3. *Lois sur la tutelle*... les biens du tuteur sont frappés d'hypothèque légale (art. 2121). Il est tenu de rendre compte à l'interdit redevenu capable ou à ses héritiers (V. art. 469).

1767. Restrictions. 1. *Pour sa personne*... l'interdit ne peut se marier (art. 502, 174-2°), ni tester (art. 901). Il peut être privé de sa liberté individuelle, si son état l'exige (art. 510); dès lors il n'y a jamais lieu à requérir sa détention dans la forme prescrite à l'égard du mineur (Comp. art. 468, 376 et suiv.).

2. *Pour ses biens*... les revenus de l'interdit doivent être employés autrement que ceux du mineur (art. 510); ses biens peuvent être aliénés pour l'établissement de ses enfants (art. 511), ce qui n'a pas d'application possible au mineur.

3. *Lois sur la tutelle*... La durée de la tutelle des interdits reçoit une limitation spéciale (art. 508). L'un des époux peut être tuteur de l'autre (art. 506 et 507). Enfin on peut soutenir, par induction de l'art. 505, qu'il n'y a pas lieu à tutelle légitime (sauf 506), ou testamentaire.

⟿ **510.** — *Comment doivent être employés les revenus de l'interdit? Où doit-il habiter?*

Les revenus d'un interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Selon les caractères de sa maladie et l'état de sa fortune, le conseil de famille pourra arrêter qu'il sera traité dans son domicile, ou qu'il sera placé dans une maison de santé, et même dans un hospice.

Explic. *Revenus* - n° 654.

1768. *Employés*... ce mot a ici le même sens que dans le langage ordinaire - Comp. n° 646.

Selon les caractères de sa maladie... si c'est une folie paisible, rien n'empêche de le soigner chez lui; si elle offre des symptômes de fureur, il est prudent de le placer dans un établissement consacré au traitement des aliénés.

Selon l'état de sa fortune... s'il est indigent, il faut bien avoir recours à la charité publique et le mettre dans un hospice.

1769. Déduct. et motif. 1° Application du principe d'après lequel l'interdit conserve la jouissance des droits civils, combiné avec cet axiome d'économie domestique, qui, en interdisant d'entamer le capital, garantie de la substance future, permet de consommer la totalité des revenus en jouissances actuelles. Il y avait besoin de s'en expliquer, parce que l'emploi des revenus du mineur est restreint par une idée différente. Il faut avant tout pourvoir à l'entretien et à l'éducation du mineur; mais un bon système d'éducation physique et morale s'oppose évidemment à ce qu'on dépense la totalité de ses revenus pour la satisfaction de ses fantaisies. Il vaut donc

mieux les conserver pour lui procurer un capital plus considérable à l'époque où il deviendra capable d'en disposer sagement.

2° Dérogation au principe de la liberté individuelle (Charte, art. 4), fondée sur la nécessité de soumettre le malade au traitement propre à le guérir, et de l'empêcher de commettre des actions nuisibles, dont aucune sanction pénale ne garantit la société (Cod. pén. art. 64).

L'abus de cette disposition est prévenu par les mesures destinées à protéger la liberté des personnes enfermées dans les établissements d'aliénés (V. loi du 30 juin 1838, art. 29 et 30), et les peines prononcées contre les détentions arbitraires (Cod. pén. art. 341 à 344).

Addition. C'est le tuteur qui demande le placement de l'interdit dans un établissement d'aliénés; c'est également le tuteur qui requiert la sortie (Loi du 30 juin 1838, art. 8, 14, 29).

⇛ **511.** — *Qui peut pourvoir à l'établissement des enfants d'un interdit?*

Lorsqu'il sera question du mariage de l'enfant d'un interdit, la dot, ou l'avancement d'hoirie, et les autres conventions matrimoniales, seront réglés par un avis du conseil de famille, homologué par le tribunal, sur les conclusions du procureur du Roi.

Explicat. *Dot* (art. 1540).

1770. *Lorsqu'il sera question...* lorsque l'enfant voudra se marier, et, s'il est mineur, aura obtenu le consentement des ascendants ou de la famille (art. 149, 150, 160). Les conventions matrimoniales doivent être arrêtées avant le mariage (art. 1395).

1771. *Avancement d'hoirie...* anticipation sur la succession (*hoir* est un vieux mot qui veut dire héritier) : donation de biens qui, lorsque le donateur mourra, devront être réunis à la masse de ses autres biens, et partagés entre tous les cohéritiers, comme s'ils n'avaient jamais été donnés (V. art. 843, 851).

1772. *Et les autres conventions matrimoniales* (relatives aux biens de l'enfant et de son futur conjoint); ou, pour parler d'une manière plus exacte et plus générale, les promesses faites au nom de l'interdit, à son enfant, pour aider celui-ci à supporter les charges de son futur mariage, ou à y contribuer (si c'est une femme).

1773. Déduction. Attribution de pouvoir au conseil de famille et au tribunal réunis - n° 1383.

Motif. C'est une obligation morale pour les ascendants de contribuer à l'établissement de leurs descendants, d'une manière proportionnée à leur fortune - n° 972. Il est probable que l'interdit la remplirait, s'il jouissait de son bon sens; il ne faut pas que ses enfants souffrent de son malheur.

Au surplus, les personnes qui promettent en son nom, ne doivent pas le dépouiller plus que l'usage ne le prescrit, sous prétexte qu'il aurait été plus généreux.

1774. Rectificat. *Les autres conventions...* ceci est trop large. Les promesses et stipulations faites au nom de l'enfant, ou des tiers qui veulent faire des donations aux

époux, ne sont subordonnées qu'à la volonté des donateurs et des époux eux-mêmes. Si l'enfant de l'interdit est mineur, il lui suffit du consentement de ses ascendants, ou du conseil de famille, sans homologation judiciaire (art. 1398, 149, 150, 160).

⇛ **512.** — *Comment cesse l'interdiction ?*

L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée : néanmoins la main-levée ne sera prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction, et l'interdit ne pourra reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de main-levée.

1775. Explicat. *Main-levée*... révocation de l'interdiction.

Cesse... ou plus exactement, *doit* cesser ; arg. des mots qui suivent.

Les formalités prescrites... avis de la famille, interrogatoire, jugement (V. art. 492 à 501).

Reprendre l'exercice - nº 102... il n'avait pas perdu la jouissance.

1776. Déduction. Application de l'axiome : *cessante causa, cessat effectus ;* combiné avec cette idée que la décision émanée d'une certaine autorité ne peut être détruite que par une décision d'une autorité égale ou supérieure - Comp. nº 8.

On aurait pu croire qu'il n'y avait pas besoin d'un jugement, car les effets de la séparation de corps cessent par la seule volonté des époux - nº 1095 (V. aussi art. 1451-1º). Mais on serait retombé ainsi dans les difficultés que la loi a voulu prévenir en exigeant la constatation judiciaire de la folie : en effet, il est aussi malaisé de préciser exactement l'époque où l'interdit a cessé d'être fou que celle où il a commencé de l'être.

CHAPITRE III.

DU CONSEIL JUDICIAIRE.

(Des prodigues.)

⇛ **513.** — *Quelle mesure peut être prise à l'égard des prodigues, et par qui ?*

Il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner, ni de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal.

Termes techniques. *Plaider* - nº 1006 ; *transiger* - nº 1632 ; *emprunter* - nº 1594 ; *recevoir un capital* - nºs 1679, 1684 ; *aliéner* - nº 658 ; *grever d'hypoth.* - nº 660 ; *conseil* - nº 1594.

1777. Explicat. *Prodigue*... on appelle ainsi le propriétaire qui consomme en dépenses improductives non-seulement la totalité de ses revenus - nº 654, mais une portion de son capital, de manière à amener sa ruine dans un délai plus ou moins court. Celui qui empiète sur le capital, alors que ses revenus ne suffisent pas pour le faire subsister, n'est pas prodigue - nº 1769.

1778. **Déduction.** Attribution de pouvoir au tribunal de 1re instance nº 1383, par dérogation à l'art. 488, et en particulier à l'art. 544.

Motif. La prodigalité expose à manquer tôt ou tard de subsistance, non-seulement celui qui est atteint de ce vice, mais encore les personnes qui sont à sa charge et celles qui doivent un jour lui succéder. Ce danger est d'autant plus grand que la perte d'une fortune acquise est beaucoup plus sensible qu'une pauvreté originelle.

1779. **Corollaires.** 1. L'interdiction de faire les 6 actes indiqués dans le texte, étant exceptionnelle, doit se restreindre aux cas énumérés. Il en résulte que le prodigue reste capable de faire tous les autres actes; bien plus, le tribunal ne pourrait les lui défendre. Ainsi, le prodigue peut se marier et administrer ses biens.

2. Qui peut le plus, peut le moins : donc, le tribunal pourrait se borner à défendre d'emprunter et d'aliéner.

⇛ **514.** — *Dans quelle forme un prodigue est-il soumis à un conseil judiciaire ?*

La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil, peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction; leur demande doit être instruite et jugée de la même manière.

Cette défense ne peut être levée qu'en observant les mêmes formalités.

1780. **Explicat.** *Procéder*... ce mot signifie, à proprement parler, diriger une procédure. Il veut dire ici, faire les actes énumérés par l'article 513.

Ceux qui ont droit... le conjoint et les parents, ou, s'ils sont inconnus, le ministère public (V. art. 490 et 491).

Instruite de la même manière... donc, il faut un avis de la famille et un interrogatoire.

Et jugée... à l'audience publique, parties entendues ou appelées (art. 498).

1781. **Déduction.** 1er *Alinéa*. Application des art. 490 à 500 à la nomination d'un conseil judiciaire.

2e *Alinéa*. Application de l'art. 512 - nº 1776.

Il était besoin d'une disposition formelle pour appliquer à la nomination du conseil des formes qui s'écartent sous plusieurs rapports des principes généraux du Code de procédure, d'autant mieux que la liberté individuelle du prodigue n'est nullement compromise. — Mais il s'agit de le priver de l'exercice des droits les plus importants : il a paru d'ailleurs plus simple de renvoyer aux règles déjà établies.

Addition. Le jugement ou l'arrêt qui nomment le conseil doivent être affichés dans l'auditoire et dans les études des notaires (Cod. pr. 897, comb. avec Cod. civ. 501).

⇛ **515.** — *Le ministère public influe-t-il sur l'interdiction ou la nomination de conseil ?*

Aucun jugement, en matière d'interdiction, ou de nomination de conseil, ne pourra être rendu, soit en première instance, soit

en cause d'appel, que sur les conclusions du ministère public.

1782. Explicat. *Aucun jugement*... soit préparatoire, soit définitif - nº 605.

En matière d'interdiction... c. à d. dans l'instance qui a pour but de faire prononcer l'interdiction ou d'en faire ordonner la main-levée. Même observation pour le conseil judiciaire.

Soit en cause d'appel... il s'agit ici des arrêts de cour royale - nº 1276.

1783. *Sur les conclusions*... c. à d. après avoir entendu les conclusions. Les tribunaux sont libres d'adopter une opinion différente.

1784. Déduct. Attribution de pouvoir au ministère public - nº 1383.

Motif. La société est intéressée, d'une part, à ce qu'on ne frappe pas mal à propos d'interdiction les personnes qui ne sont pas réellement atteintes de folie; d'autre part, à ce qu'on prévienne les désordres que la démence entraîne ordinairement après elle.

LIVRE DEUXIÈME.

DES BIENS, ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

1785. Le mot *chose* désigne un être quelconque, sans excepter celui qui existe seulement dans l'imagination.

La science du droit ne s'occupe des choses que sous le point de vue des droits et des devoirs dont elles peuvent être l'objet - nº 94.

1786. On appelle *biens* les choses sur lesquelles les hommes ont des droits, c. à d. dont ils peuvent retirer une utilité quelconque à l'exclusion les uns des autres.

1787. Lorsqu'un homme peut absorber à lui seul toute l'utilité d'une chose, on dit qu'il en est *maître* (*dominus* : comp. art. 566) ou *propriétaire* : son droit sur cette chose s'appelle *propriété* (art. 544).

Mais il arrive souvent que l'utilité d'une même chose se répartit entre plusieurs personnes : l'une a droit à tel genre d'utilité, l'autre à une utilité différente - nº 1930. L'une peut jouir dans tel temps, l'autre à une époque ultérieure : en d'autres termes, la propriété d'une chose est susceptible de *différentes modifications*.

1788. Résumé. **Quelles classifications peut-on établir entre les biens, et quelles diverses sortes de droits peut-on avoir sur ces mêmes biens?**

Au surplus, les rédacteurs ne se sont pas bornés, dans ce livre, à classer et à définir; ils y ont inséré un grand nombre de règles sur l'acquisition des droits (art. 546 à 577; 579, 690 à 694) ou sur leur extinction (art. 617 à 625, 703 à 710); règles qui auraient pu être renvoyées au livre III, *des Manières d'acquérir*.

TITRE PREMIER.

DE LA DISTINCTION DES BIENS.

(Quelles classifications peut-on établir entre les biens ou entre les personnes qui les possèdent?)

Décrété le 4 pluviôse an XII (25 janvier 1804); promulgué le 14 (4 février), *après les titres I et II du livre III.*

1789. Le titre I devrait être subdivisé en deux parties consacrées, l'une (art. 516 à 536) à la division des biens en meubles et immeubles, l'autre (chap. III) à la classification des personnes qui ont des droits sur les biens. Il y a, au surplus, d'autres divisions des biens ou des choses, que le Code a mentionnées dans des titres différents.

1790. Ainsi, on divise les choses (1) en *corporelles* ou *incorporelles*, suivant qu'elles tombent ou non sous les sens (V. art. 526 et 529, et surtout n° 1833).

1791. Une chose est dite *fongible* par rapport à une autre, quand elle procure une utilité pareille, et peut dès lors être donnée en payement à sa place (V. art. 1291).

1792. Il y a des choses dont on peut, et d'autres dont on ne peut faire usage (ou du moins un usage de quelque valeur) *sans les consommer*. Ces choses sont, dans le doute, mais seulement dans le doute, fongibles entre elles (V. art. 587, 1532, etc.).

1793. On appelle *patrimoine* ou fortune d'une personne, la réunion des valeurs dont elle peut disposer ou qu'elle peut se procurer; ce qui comprend non-seulement les biens qu'elle a en sa possession, mais en outre 1° les biens dont elle a la propriété et qui sont en la possession d'autrui; 2° les biens dont on doit lui transférer la propriété en vertu d'une obligation quelconque. Comme, dans ces deux cas, elle a une action pour se faire restituer ou donner la valeur, les praticiens et, après eux, les jurisconsultes, se sont accoutumés à décomposer le patrimoine en biens corporels (ceux que possède la personne) et en biens incorporels, c. à d. les actions qu'elle a pour se faire restituer ou donner les biens corporels détenus par autrui. On y joint aussi les droits de jouissance sur un bien qu'on doit restituer en définitive à une autre personne, dans le patrimoine de laquelle on le fait dès lors figurer comme bien corporel.

1794. Tout cela compose l'*actif* de chaque personne. Le *passif* se compose des valeurs qu'elle est tenue de restituer ou de donner à autrui, ou, si l'on veut, des obligations ou dettes qui ont pour objet ces valeurs.

1795. Pour connaître quelle est la richesse d'une personne, on additionne les valeurs dont se compose son actif *brut;* on en déduit le total de celles dont se compose le passif: la différence indique son avoir ou son actif *net*.

1796. Si le passif excède l'actif, la personne est dite *insolvable*. Son état s'appelle *insolvabilité*.

---

(1) Le mot *chose* étant générique - no 1785, 1786, s'emploie souvent au lieu de *bien*.

⇒ **516.** — *La qualification de meuble ou d'immeuble est-elle applicable à un bien quelconque ?*

Tous les biens sont meubles ou immeubles.

1797. Déduction. L'article 516 n'établit pas une règle de droit, en ce qui touche les choses corporelles : il ne fait qu'énoncer une division, tirée du point de vue de la mobilité ou de l'immobilité des choses. — Mais à l'égard des choses incorporelles - nº 1790, il établit une fiction légale - nº 263 - d'après laquelle les unes sont assimilées aux meubles corporels (art. 529), les autres aux immeubles incorporels (art. 526).

1798. Motif. Cette fiction offre l'avantage de simplifier la rédaction de la loi. Il en résulte, en effet, que lorsqu'elle a énoncé une règle relativement aux immeubles, c. à d. à la propriété des immeubles, elle n'a pas besoin de répéter la même règle pour les droits immobiliers, comme l'usufruit des immeubles. — Mais il en résulte un inconvénient : c'est qu'on peut être tenté d'appliquer aux droits mobiliers ou immobiliers des règles établies exclusivement pour les meubles ou immeubles corporels (V. art. 452, 2279).

1799. Applications. Le tuteur peut aliéner les meubles du pupille, mais non les immeubles (art. 452, 457-1°). Le droit d'accession sur ce qui s'incorpore aux immeubles est régi par d'autres règles que le droit d'accession relativement aux meubles (Comp. art. 552 à 504, et 565 à 577). — V. aussi art. 126 et 128, 637, 826 et 827, 859 et 868, 880, 939 et 948, 1026, 1062 et 1069, 1401 et 1404, 1411 à 1417, 1422, 1449, 1500 et 1505, 1551 à 1554, 1617 et suiv., 1657, 1674, 1838, 1918, 2019, 2072, 2106, 2118, 2204 à 2206, 2265, 2279 (V. 930, 1141). J'ai omis dans cette énumération les différences contestables.

1800. Observation. Les immeubles ont toujours été, et sont encore considérés, par les rédacteurs du Code civil, comme plus importants que les meubles : les mesures qui tendent à en assurer la conservation au propriétaire sont plus nombreuses (V. par ex. art. 457 à 460 C. proc., 675 à 717 comparés avec 583 à 625). Cela tient non-seulement à leur grande valeur, mais à leur longue durée : les fonds de terre sont presque indestructibles (V. cep. art. 559, 2165). « Nos pères, dit Pothier (*Obligat.*, nº 39), faisaient consister la richesse dans les biens fonds, et faisaient peu de cas des meubles. » — Aujourd'hui la propriété mobilière a acquis un plus grand développement, à cause de la permission de prêter à intérêt (art. 1905) et des nombreux emprunts faits par l'État. On peut avoir une fortune considérable *en portefeuille,* c. à d. composée de créances qui ont pour objet des sommes d'argent. Aussi la législation laisse-t-elle quelque chose à désirer relativement à la protection de la propriété mobilière (V. par exemple art. 1554).

CHAPITRE PREMIER.

DES IMMEUBLES.

1801. *Immeuble* vient de *immobilis*. Aussi ce nom ne convient, à proprement parler, qu'aux biens non transportables ; mais le Code a jugé à propos d'y assimiler certains meubles et certains droits.

⇛ **517.** — *Comment subdivise-t-on les immeubles ?*

Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent.

1802. **Traduction.** Des biens que la loi comprend sous le mot *immeubles,* les uns sont des corps réellement intransportables, les autres des corps transportables destinés à augmenter l'utilité d'un corps non transportable ; les autres enfin sont des droits (choses incorporelles) qui ont pour objet des corps non transportables.

Déduction. L'article 517, en ce qui concerne les biens de la 1re classe, n'établit pas une règle de droit : il énonce un simple fait. A l'égard des biens des 2 autres catégories, il établit une fiction légale.

Motifs - nº 1798.

1re Classe. — Immeubles par leur nature.

⇛ **518.** — *Quels biens sont, à proprement parler, immeubles par leur nature ?*

Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature.

1803. **Explicat.** *Fonds de terre...* terrain considéré comme produisant des fruits - nº 2156.

Par leur nature... c. à d. à raison de leur nature : ce sont des choses qui, naturellement, physiquement, ne sont pas susceptibles d'être déplacées.

1804. **Déduction.** Enoncé d'un fait matériel.

On pouvait douter à l'égard des bâtiments, parce qu'on peut les démolir et les rebâtir ailleurs. Mais ce n'est plus le même bâtiment, précisément parce qu'il a fallu le détruire pour le changer de place.

1805. **Addition.** Le plus souvent le bâtiment appartient au même propriétaire que le terrain ; on qualifie néanmoins l'immeuble de bâtiment, parce que celui-ci fait oublier le sol, devenu inutile tant que la maison subsiste. On devrait dire : un fonds de terre couvert de constructions.

Mais le bâtiment est immeuble lors même qu'il est l'objet d'un droit de superficie, c. à d. lors même qu'il appartient à un autre propriétaire que le sol (V. art. 553).

1806. **Généralisation.** Sont immeubles par leur nature, les corps qui ne peuvent se transporter d'un lieu à un autre (comp. art. 529), ce qui comprend le sol et les choses qui y sont incorporées de manière qu'on ne puisse les en détacher sans dénaturer leur substance - nº 2033.

Critique. Le Code n'a pas défini les immeubles : il n'a fait que les énumérer (V. art. 526).

⇛ **519.** — *Les moulins sont-ils immeubles ?*

Les moulins à vent ou à eau, fixes sur piliers et faisant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par leur nature.

1807. **Déduction.** Conséquence du principe qui fait considérer

comme immeubles les choses incorporées au sol de manière à ne pouvoir en être détachées sans altération de substance.

1808. Antinomie. L'article 519 semble exiger deux conditions cumulatives (*fixes sur piliers* ET faisant partie du bâtiment) ; d'où il suivrait que le moulin serait meuble en l'absence de l'une d'elles : par exemple, s'il était simplement fixe sur piliers. D'un autre côté, l'art. 531 paraît exiger l'absence de ces deux conditions pour que le moulin soit meuble : il veut qu'il ne soit point fixe *sur des piliers*, ET qu'il ne fasse *point partie de la maison* : d'où il suit qu'un moulin simplement fixe sur des piliers n'est pas meuble.

La décision de l'art. 531 paraît préférable, comme plus conforme aux principes - nº 1806. Il faut entendre l'art. 519 comme s'il avait dit : sont immeubles les moulins fixes sur piliers, *et ceux* qui font partie du bâtiment.

⇛ **520.** — *Les récoltes et fruits sont-ils immeubles ?*

Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles.

Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles.

Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble.

1809. Explicat. *Récoltes...* ou fruits à récolter. On paraît entendre par là les plantes à tige courte et menue, comme les graminées et autres qui produisent du grain (2e alinéa), par opposition aux arbres.

1810. *Pendantes par les racines...* Cette expression bizarre vient de l'habitude de dire récoltes pendantes *par branches* et par racines, pour y comprendre les fruits des arbres (V. art. 585-1º).

Quoique non enlevés... Et non encore changés de place; il suffit que le changement soit possible.

1811. Déduction. Application du principe général - nº 1806.

On a cru devoir s'expliquer, peut-être parce que certaines coutumes déclaraient meubles les récoltes parvenues à leur maturité.

Généralis. Tous les végétaux sont immeubles tant qu'ils vivent et sont inhérents au sol ; ils deviennent meubles par la séparation (V. art. 528).

⇛ **521.** — *Quand les arbres mis en coupes réglées deviennent-ils meubles ?*

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.

1812. Explication. *Coupes...* Ce mot désigne ici les arbres destinés à être coupés.

1813. *Bois taillis...* Bois destinés à être *taillés*.

1814. *Futaies...* Forêt composée de grands arbres. En général, les arbres ne prennent le nom de futaies que lorsqu'ils ont 50 ans passés.

1815. *Mises en coupes réglées*... Qui doivent être coupées à certaines époques, par opposition aux bois de haute futaie (V. art. 591, 592).
Coupes ordinaires... Par opposition aux coupes dont l'époque ne serait pas encore arrivée.

1816. **Déduction.** Conséquence du principe général - nº 1807.

Applicat. V. art. 1403-2º.

Addition. Les arbres de haute futaie non mis en coupes réglées, ne deviennent meubles, à plus forte raison, qu'autant qu'ils sont abattus.

2e Classe. — Immeubles par destination.

⇛ **522.** — *Dans quelle classe de biens doit-on ranger les animaux que le propriétaire livre au fermier pour la culture, ou donne à cheptel à d'autres qu'au fermier ?*

Les animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier ou au métayer pour la culture, estimés ou non, sont censés immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention.

Ceux qu'il donne à cheptel à d'autres qu'au fermier ou métayer, sont meubles.

1817. **Explication.** *Fermier*... Celui qui s'oblige à cultiver un fonds de terre et à donner une certaine somme d'argent au propriétaire qui s'oblige, de son côté, à le faire jouir du fonds (art. 1709).

1818. *Métayer*... Fermier qui s'oblige à donner une portion des fruits au lieu d'argent.

Pour la culture... Sans leur en transférer la propriété; autrement il n'y aurait pas destination perpétuelle (V. art. 524-13º).

Estimés ou non... Soit que la valeur en ait été déterminée ou non par une évaluation préalable (V. art. 1822).

Sont censés... Donc, en réalité, ils ne sont pas immeubles (V. art. 528, 2118-1º).

Par l'effet de la convention intervenue entre le propriétaire et le fermier; convention d'après laquelle les animaux sont affectés à la culture du fonds, mais qu'une convention contraire peut toujours révoquer (art. 1134-2º).

1819. *Cheptel* (prononcez che-tel)... Contrat par lequel l'un s'oblige à nourrir et élever des bestiaux, et l'autre à lui abandonner une portion des profits.

1820. **Déduction.** Fiction légale - nº 265 - qui déroge à l'art. 528 (le 2e alinéa en contient l'application pure et simple).

Motifs. 1. On ne veut pas que les créanciers du propriétaire d'un immeuble puissent faire saisir et vendre séparément les animaux et autres objets servant à l'exploitation de cet immeuble; ce qu'ils ne manqueraient pas de faire, s'ils pouvaient employer à l'égard de ces objets la voie de la saisie mobilière, plus simple et plus rapide que celle de la saisie immobilière. Il en résulterait un double inconvénient : 1º l'immeuble serait exposé à rester

inculte, faute de moyens d'exploitation ; 2° l'immeuble et les instrumen d'exploitation se vendraient moins cher séparés que réunis, ce qui préjudi cierait à la fois au débiteur et à ses créanciers (V. Cod. proc., art. 592-1°

2. Les dispositions (donations, ventes, etc.) qui ont pour objet des im meubles comprennent implicitement toutes les choses destinées à en tir parti. La loi s'est dispensée du soin de le répéter pour chaque contrat, déclarant ces choses immeubles une fois pour toutes. V. art. 1615, 101 2118-1°, 1064.

1821. Critique. Au lieu d'établir une fiction, pour parvenir à s but par une voie détournée, la loi aurait mieux fait de prohiber directem la saisie séparée des choses dont il s'agit, et de s'expliquer, comme elle l fait du reste plusieurs fois, sur l'étendue des diverses dispositions qui p tent sur les immeubles.

⇛ **523.** — *Dans quelle classe de biens doit-on ranger les tuyaux se vant à la conduite des eaux ?*

Les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison o autre héritage, sont immeubles et font partie du fonds auquel i sont attachés.

1822. Explication. *Ou autre héritage*... c. à d. dans un fonds terre.

1823. *Sont immeubles*... Par destination. En réalité, ce sont des co transportables sans altération de substance (V. art. 528 - n° 1807). Peu im porte que l'on ne puisse les détacher sans détérioration (V. art. 525-1° D'ailleurs l'art. 523 est placé après l'art. 522, qui parle évidemment d'im meubles par destination.

Et font partie du fonds... c. à d. y sont censés compris, en cas d'aliéna tion et de saisie.—On pourrait argumenter de ces mots pour soutenir que l tuyaux sont immeubles par leur nature (1), d'autant mieux que le texte n les qualifie pas expressément immeubles par destination.

Déduction et motifs - n° 1820.

⇛ **524.** — *Quels accessoires d'un fonds sont réputés immeubles ?*

[1] Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour l service et l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destina tion.

[2] Ainsi, sont immeubles par destination, quand ils ont été pla cés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds

[3] Les animaux attachés à la culture ;

[4] Les ustensiles aratoires ;

[5] Les semences données aux fermiers ou colons partiaires ;

[6] Les pigeons des colombiers ;

[7] Les lapins des garennes ;

[8] Les ruches à miel ;

(1) C'est la décision de M. Duranton, tome IV, no 19.

[9] Les poissons des étangs;
[10] Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes;
[11] Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines;
[12] Les pailles et engrais.
[13] Sont aussi immeubles par destination, tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure.

1824. Explication. *Les objets*... c. à d. les meubles corporels (le 2e alinéa les appelle *effets mobiliers*).

Le propriétaire... Par opposition au fermier et à tout autre dont le droit est temporaire.

Fonds... Ce mot comprend ici les mines (loi du 21 avril 1810, 8).

1825. *Exploiter un fonds, le faire valoir*... c'est y faire les modifications nécessaires pour en retirer de l'utilité.

Ainsi... Ce mot montre que les 10 alinéas suivants donnent seulement des exemples.

Les animaux... V. art. 522.

Les semences... Même avant qu'elles aient été jetées en terre et incorporées au sol - n° 1811.

Aux fermiers... Et non aux personnes qui ne devraient pas compte au propriétaire du produit du fonds.

1826. *Les pigeons des colombiers*... Par opposition aux pigeons de volière.

Les lapins des garennes... Par opposition aux lapins de clapier.

Les poissons des étangs... Par opposition aux poissons des viviers ou réservoirs. — Ces 3 espèces d'animaux sont en liberté dans les colombiers, garennes et étangs, où l'on ne peut pas prendre tel ou tel d'entre eux aussitôt qu'on le veut. On ne les possède donc que comme accessoires de l'endroit qu'ils peuplent.

1827. *A perpétuelle demeure*... c. à d. avec l'intention de les y laisser indéfiniment, et non pour un temps limité. Du reste, le propriétaire, qui a le droit de disposer, peut à son gré changer d'intention, et leur rendre leur qualité de meubles corporels, en changeant leur destination.

Pour le service du fonds... Ce qui suppose l'intention de les y placer pour un temps indéfini, puisque la durée du fonds est perpétuelle. Il en serait autrement, s'ils étaient placés sur le fonds transitoirement; par exemple, s'ils étaient l'objet d'un commerce.

A attachés au fonds... Ce 13e alinéa paraît avoir en vue les maisons. Il est développé dans l'art. 525.

Résumé. Sont réputés immeubles par destination les meubles corporels destinés à rester indéfiniment sur un immeuble corporel, ce qui comprend ceux affectés à son exploitation et suppose que la destination émane du propriétaire.

Déduction et motifs - n° 1820.

⇛ **525.** — *Quand présume-t-on l'intention d'attacher indéfiniment un meuble corporel à un immeuble corporel ?*

Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie.

Il en est de même des tableaux et autres ornements.

Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration.

Term. techn. *Effets mobiliers* - n° 1854; *à perpét. demeure* - n° 1827.

1828. Explicat. *Est censé*... c. à d. présumé légalement (V. art. 1349).

Ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés... quand même ils ne seraient pas scellés en plâtre, etc.

Parquet... cadre en bois dans lequel la glace est enfermée.

Fait corps... c. à d. est une partie, une continuation de la boiserie.

Il en est de même des ornements... la présomption n'existe à leur égard qu'autant qu'ils sont encadrés dans la boiserie.

Sans fracture... ce qui exclut l'application du 1er alinéa aux statues.

Analyse. Le 1er alinéa établit deux présomptions générales qui s'appliquent à toute espèce de meubles, mais déduites de deux circonstances différentes. — Les 2 alinéa suivants établissent une présomption spéciale pour les glaces, tableaux et ornements. — Le 4me alin. en établit une pour les statues. — En somme cet article s'occupe surtout des maisons, comme le précédent s'occupe surtout des fonds de terre.

1829. Déduction. Les présomptions légales admises par l'art. 525 sont comme toutes les autres, des restrictions à la liberté de conviction du juge (V. art. 1349 et n° 1111).

Motif. La question de savoir si en fait le propriétaire a eu l'intention d'attacher tel ou tel objet à son fonds, à perpétuelle demeure, aurait donné lieu à une foule de procès peu importants.

3e Classe. — Immeubles incorporels.

⇛ **526.** — *Quels sont les droits déclarés immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent ?*

Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent,
L'usufruit des choses immobilières ;
Les servitudes ou services fonciers ;
Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

Term. techn. *Usufruit* (art. 578); *servitude* - n° 2214; *action* - n° 1838; *revendication* - n° 1932.

1830. Explicat. *Sont immeubles*... c. à d. sont assimilés aux immeubles corporels, à raison de leur objet.

1831. *Par l'objet auquel ils s'appliquent*... on aurait pu dire, comme l'art. 529 : *par la détermination de la loi.*

Des choses immobilières... c. à d. des immeubles par leur nature et de leurs accessoires réputés immeubles par destination.

Les servitudes... on n'ajoute pas *sur les immeubles* parce qu'elles ne peuvent être établies sur les meubles, ni au profit des meubles.

A revendiquer un immeuble... par sa nature, avec ses accessoires réputés immeubles par destination.

1832. Déduction. L'art. 526 établit une fiction légale, tendant à assimiler aux immeubles corporels, des droits qui sont choses incorporelles.

Motif - n° 1798.

1833. Critique. Les subdivisions adoptées par le Code pour les immeubles et les meubles (art. 516 et 527), sont fondées sur une division vicieuse, celle des choses en corporelles et incorporelles. Cette division, qui nous vient du Droit romain (Instit., liv. II, tit. 2), n'est pas établie comme doit l'être une division rationnelle, entre des choses homogènes. Les *corps,* qui figurent dans la première branche, n'ont rien de commun avec les *droits* qui figurent dans la deuxième sous le nom de choses incorporelles; ou plutôt ils ne sont autre chose que les *objets* des droits. L'illusion qui a conduit à opposer les uns aux autres provient de l'habitude de dire : ma chose, quand on est propriétaire, au lieu de dire : la propriété de ma chose (1).

1834. Les rédacteurs ont aggravé le vice de la division en rangeant parmi les biens non-seulement les droits proprement dits, mais encore les actions. Il en résulterait que le propriétaire d'un immeuble détenu par un tiers, aurait deux biens, savoir : un immeuble par sa nature (art. 518) [la détention du tiers ne peut lui enlever sa propriété] : plus un immeuble par l'objet auquel il s'applique, c. à d. l'action qui tend à revendiquer l'immeuble détenu (art. 526). — Pareillement, un créancier aurait à la fois deux meubles par la détermination de la loi, savoir, sa créance et l'action personnelle qui en résulte (art. 529).

Pour rectifier les idées, il faut remonter plus haut.

Division des droits - n° 10.

1835. Les droits qu'une personne a sur les choses qui composent son patrimoine, ou sa fortune, sa richesse, se divisent en deux grandes classes : les droits réels et les droits personnels.

On appelle *réel* le droit d'exiger que tous les autres hommes laissent faire et s'abstiennent de faire. Ainsi le droit de propriété est réel, car le propriétaire peut exiger que toute autre personne le laisse disposer de sa chose, et s'abstienne d'en disposer.

On appelle *personnel* le droit d'exiger qu'une ou plusieurs personnes déterminées fassent ou s'abstiennent de faire. Le droit de créance est personnel, car le créancier peut exiger de son débiteur (mais de son débiteur seul) l'accomplissement ou l'abstension du fait convenu ou désigné par la loi.

---

(1) M. Pellat, *Introduct. à l'usufruit*, p. 9, note. — V. aussi ci-dessus, n° 1793.

Les interprètes du Droit romain appellent le droit réel *jus in re*, et le droit personnel *jus ad rem* (1) (sous-entendu *consequendam*). Il serait plus clair d'appeler le premier, *jus adversus omnes;* et le deuxième, *jus adversus certam personam*.

1836. Outre le droit de propriété, droit réel par excellence, il en est d'autres qui méritent plus ou moins ce nom, savoir : l'usufruit, l'usage, la servitude, le gage, l'hypothèque, etc.

Le droit de créance - n° 954 - est le seul droit véritablement personnel.

1837. D'après ce qui précède, le droit réel et le droit personnel diffèrent sous deux rapports principaux : 1° le devoir qui correspond - n° 11 - au droit réel est imposé à tout le monde; le devoir (ou la dette) qui correspond au droit personnel (ou de créance) est imposé à une telle personne; 2° le devoir qui correspond au droit réel ne consiste jamais qu'à laisser faire et à s'abstenir; la dette peut consister aussi à faire.

Le droit réel engendre une action réelle; le droit de créance une action personnelle; ce qui conduit à parler des actions.

Division des actions.

1838. L'*action* est le droit de poursuivre quelqu'un en justice, ou plutôt de faire intervenir l'autorité judiciaire, pour faire reconnaître un *droit* contesté.

Ce droit que le demandeur prétend avoir et que le défendeur lui conteste, préexiste à l'action qui le suppose, et ne pourrait se concevoir sans lui (2).

Si ce droit est réel, l'action est réelle; s'il est personnel, elle est personnelle.

1839. En d'autres termes, l'action est *réelle*, lorsque le demandeur prétend avoir un droit réel sur la chose détenue par le défendeur.

1840. L'action est *personnelle*, lorsque le demandeur prétend avoir un droit de créance contre le défendeur; ou, si l'on veut, lorsqu'il prétend qu'il existe entre lui et le défendeur, qu'il dit être son débiteur, une obligation à son profit.

1841. Le mot *action* signifie aussi la poursuite elle-même (3).

Comment reconnaître si un droit est mobilier ou immobilier?

1842. Le principe à cet égard, principe fondé sur la signification des deux adjectifs *mobilier* et *immobilier*, c'est que la nature du droit dépend de la nature de la chose matérielle sur laquelle il repose, ou qu'il a pour objet (4).

1843. Le droit réel est *mobilier* quand il permet de disposer d'un meuble corporel, envers et contre tous; il est immobilier dans le cas contraire.

---

(1) Pothier, *Propriété*, n° 1.

(2) L'action tendant à faire respecter un droit disputé ou violé, peut être appelée un droit *sanctionnateur*. V. M. Blondeau, *Thémis*, IV, 144; VII, 303; Bentham, *Organ. judic.*, chap. 11.

(3) Mais je ne crois pas qu'il signifie jamais le droit résultant de la poursuite, quoi qu'en dise M. Demante (*Programme*, no 526, note). Il ne faut pas se préoccuper à cet égard de la signification que paraît avoir eue le mot action dans la procédure *formulaire* des Romains.

(4) *Jura... naturam induunt sui objecti*. Dumoulin, sur l'article 88 de la Coutume de Paris.

Le droit de créance est mobilier quand il permet d'exiger que le débiteur procure (1) un corps transportable; immobilier, dans le cas contraire (Il en est de même de la dette correspondante au droit de créance) - V. cepend. nº 1862.

1844. A l'égard des actions, la même raison conduit à décider que leur nature dépend de la nature du droit prétendu par le demandeur. Si le demandeur prétend avoir la propriété ou l'usufruit d'un meuble, l'action sera réelle mobilière. Si le demandeur prétend avoir une créance à l'effet d'exiger un fonds de terre, l'action sera personnelle immobilière. De là la maxime : *mobilis* (*actio*) *quæ tendit ad mobile; immobilis, quæ tendit ad immobile* (sous-entendu : *aliquid consequendum*).

Dans la pratique, il arrive rarement que l'on puisse revendiquer un meuble : il faut pour cela qu'il ait été perdu ou volé (art. 2279-2º). Réciproquement, il est fort rare qu'on ait une action personnelle à l'effet de se faire livrer un immeuble indéterminé (s'il est déterminé, on a une revendication plutôt qu'une action personnelle; ci-dessous, note 1). De là est résulté un préjugé généralement répandu chez les praticiens, et qui consiste à confondre les actions personnelles avec les actions mobilières, et les actions réelles avec les actions immobilières.

1845. Le droit appelé action, tendant à faire reconnaître l'existence d'un autre droit antérieur - nº 1838, si l'on fait figurer celui-ci dans l'inventaire des droits d'une personne, il ne faut pas y faire figurer en outre l'action : le double emploi serait manifeste - nº 1834. — Les rédacteurs du Code, en rangeant les actions parmi les immeubles et les meubles (art. 526 et 529), se sont peut-être préoccupés du cas où le bien est litigieux. Mais de ce qu'un droit est litigieux, il ne s'ensuit pas qu'il doive figurer à la fois dans deux patrimoines, ou, ce qui est absurde, deux fois dans le même patrimoine – nº 1793 : il en résulte simplement une incertitude sur le point de savoir à quel patrimoine il appartient, incertitude que terminera le jugement du procès.

1846. En résumé, voici le tableau des droits (2) :

Droits immobiliers (art. 526).

Propriété Usufruit Usage	des immeubles corporels.	Créance tendant à obtenir la concession d'un droit réel immobilier.

Servitude - nº 1831.

Droits mobiliers (art. 529).

Propriété Usufruit Usage	des meubles corporels.	Créance tendant à obtenir la concession d'un droit réel mobilier (mais V. nº 1862).

1847. Additions. 1. L'art. 526 a omis dans son énumération l'usage

---

(1) Je m'exprime ainsi pour plus de clarté. Strictement, il n'y a que les créances tendant à exiger du débiteur qu'il nous procure un droit réel, qui puissent figurer dans le patrimoine. Dès lors la créance est mobilière ou immobilière, suivant que le droit réel promis est mobilier ou immobilier - nº 1842. Quant aux obligations de faire ou de ne pas faire, elles ne sont guère susceptibles de figurer dans l'inventaire de la fortune d'une personne, qu'autant qu'elles restent sans exécution : elles donnent alors au créancier le droit d'exiger la propriété d'un certain nombre d'écus. Il en est à peu près de même des créances tendant à exiger la livraison d'une chose dont on est déjà propriétaire, ce qui paraît comprendre aujourd'hui toutes les créances de corps certains (V. art. 1138, et les notes sur 1409-10).

(2) J'omets dans ce tableau les droits qui donnent lieu à controverse, comme l'hypothèque, l'emphytéose, etc. (V. art. 2118).

des choses immobilières. Mais ce droit, soit qu'on le considère comme un usufruit restreint aux besoins de la personne - nº 2201, soit qu'on en veuille faire un droit distinct, est un démembrement de la propriété, et doit participer de la nature de celle-ci - nº 1835. Même raisonnement pour l'habitation.

2. Il omet pareillement les créances qui ont pour objet des immeubles corporels. Mais l'art. 529 ne range parmi les meubles par la détermination de la loi que celles *qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers*. Donc les autres sont immeubles par l'objet auquel elles s'appliquent.

3. Il en est de même, pour un motif semblable, des actions personnelles qui tendent à obtenir des immeubles corporels. Donc, c'est mal à propos que le texte mentionne seulement les actions en revendication.

1848. Observation. Le droit du preneur à bail d'un immeuble, paraît au premier coup d'œil un droit mobilier, surtout si l'on songe à sa ressemblance avec l'usufruit. Toutefois il est mobilier, parce que c'est une simple créance contre le bailleur, pour obtenir de lui le droit de percevoir les fruits, lesquels sont des meubles corporels (V. cepend. art. 1743).

CHAPITRE II.

DES MEUBLES.

1849. Meuble vient de *mobilis*. En vieux français *muable*.

⇒ **527.** — *Comment subdivise-t-on les meubles ?*

Les biens sont meubles par leur nature, ou par la détermination de la loi.

Traduct., déduct. et motif - nos 1802,1798.

Compar. Les meubles par leur nature correspondent évidemment aux immeubles par leur nature; les meubles par la détermination de la loi, aux immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. Mais il n'y a rien qui corresponde aux immeubles par destination. Cela tient à ce qu'un immeuble ne peut jamais être considéré comme l'accessoire d'un meuble, tandis que l'inverse a lieu fréquemment.

⇒ **528.** — *Quels biens sont meubles par leur nature ?*

Sont meubles par leur nature, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées.

1850. Explicat. *Les corps...* par opposition aux choses incorporelles, ou droits, dont il est question dans l'article suivant.

Comme... ce mot n'indique pas ici un exemple, car il n'y a pas de milieu entre les animaux et les choses inanimées.

Résumé. Sont meubles par leur nature les corps susceptibles d'être transportés d'un lieu dans un autre.

1851. Déduction. Enoncé d'un fait matériel - nº 1797.

On pouvait douter à l'égard des choses inanimées parce qu'elles restent

immobiles tant qu'elles ne sont pas mues par une force placée en dehors d'elles-mêmes. Mais la possibilité de les changer de place suffit pour que les raisons qui ont dicté les règles relatives aux immeubles ne leur soient pas applicables - n° 1800.

Restriction. Les corps transportables que leur propriétaire a destinés à rester indéfiniment sur un immeuble qui lui appartient aussi, sont réputés immeubles par une fiction de la loi (art. 524).

⇛ **529.** — *Quels droits sont meubles par la détermination de la loi ?*

Sont meubles par la détermination de la loi, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société.

Sont aussi meubles par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur des particuliers.

1852. **Explication.** *Par la détermination de la loi...* on aurait pu dire, comme l'art. 526 : *par l'objet auquel ils s'appliquent* - n° 1831.

1853. *Obligations...* dans le sens actif, c. à d. les créances - n° 954. *Et actions* - n° 1838. Si le rédacteur n'a entendu par là que les actions personnelles, il n'avait pas besoin d'ajouter ce mot - n° 1840. Peut-être a-t-il eu en vue les actions réelles : cette interprétation aurait l'avantage de compléter l'article, où les droits réels mobiliers sont omis - n° 1861.

1854. *Des sommes exigibles...* soit immédiatement, soit à un terme convenu (V. art. 1900); par opposition aux capitaux des rentes constituées (V. art. 1909-1°). Compar. le 2me alinéa.

Des effets mobiliers... c. à d. des meubles corporels.

1855. *Actions* dans les sociétés de commerce... on appelle ainsi le droit d'exiger une fraction ou quote-part (un dividende) des bénéfices de la société, moyennant une valeur qu'on met dans la société, sans engager sa responsabilité au delà (V. Cod. comm. art. 26 et 33).

1856. *Intérêts* dans les sociétés de commerce... on appelle ainsi le droit d'exiger une quote-part des bénéfices sociaux, accompagné d'une responsabilité illimitée à raison des engagements de la société (V. Cod. comm. art. 22) (1).

1857. *Compagnies de finance, de commerce ou d'industrie...* plus brièvement : sociétés de commerce ou commerciales (V. Cod. comm. art. 19).

Dépendants de ces entreprises... c. à d. des entreprises que ces sociétés ont pour objet.

A l'égard de chaque associé... et non à l'égard de la réunion des associés, considérée comme un être moral appelé société. Donc elle a un droit immobilier sur les immeubles dont il s'agit.

---

(1) V. la comparaison de l'action et de l'intérêt dans M. Bravard, *Manuel de droit commerc.* 2e édit. p. 50.

Tant que dure la société... donc aussitôt qu'elle est dissoute, les associés eux-mêmes ont un droit indivis immobilier sur les immeubles.

1858. *Rente*... droit de percevoir une prestation périodique ou somme d'argent payable à des époques qui reviennent après des intervalles égaux pour prix d'un capital qu'on n'a plus le droit de redemander, en thèse générale.

Rentes perpétuelles... c. à d. transmissibles aux héritiers du rentier.

Viagères... celles qui s'éteignent par la mort du rentier.

Sur l'Etat... c. à d. dont l'Etat - nº 1892 - est débiteur.

Résumé - nº 1846.

1859. Déduction - nº 1832. Le texte applique le principe *mobilia quæ tendit ad mobile* aux créances de capitaux exigibles et aux rentes. Il paraît y déroger en ce qui touche les actions dans les sociétés de commerce.

Mais la dérogation n'est qu'apparente.

Une fiction admise en droit commercial fait considérer les sociétés de commerce comme des êtres moraux distincts des associés, et ayant par suite un patrimoine distinct du patrimoine de chacun des associés. Il en résulte que ceux-ci sont considérés comme simples créanciers de la société, à l'effet d'obtenir la valeur qui leur revient dans les bénéfices, au lieu d'être considérés pour ce qu'ils sont en réalité, c. à d. comme copropriétaires de meubles et immeubles corporels de la société, ce qui leur confèrerait autant de droits réels mobiliers et immobiliers. L'utilité de cette fiction consiste à attribuer le fonds social aux créanciers de la société (art. 2093) à l'exclusion des créanciers individuels de ses membres. Il en résulte aussi que l'un des associés ne peut hypothéquer les immeubles sociaux à ses créanciers personnels, au moins de manière à léser ceux de la société.

Une fois la société dissoute, personne ne peut contracter avec elle, ni par conséquent prétendre qu'il a compté, pour garantir l'exécution du contrat, sur les biens communs. Rien n'empêche dès lors de reconnaître dans la personne des associés des droits de copropriété, mobiliers ou immobiliers.

En résumé, la fiction ne consiste pas à réputer meubles les actions des associés, comme le dit mal à propos la fin du 1er alinéa, mais à réputer les associés, étrangers à la propriété des biens communs.

1860. A l'égard des rentes, le Code a cru devoir s'expliquer, parce que autrefois elles étaient immeubles d'après plusieurs Coutumes (V. Cout. de Paris, art. 94); et notamment les rentes foncières dont s'occupe l'art. 530.

1861. Additions. 1. L'art. 529 ne mentionne pas la propriété, parce que celui auquel elle appartient peut dire qu'il a un meuble par sa nature - nº 1833.

2. L'usufruit d'un meuble corporel est un droit mobilier (Arg. *a contrario* de l'art. 526-2º) - nº 1843.

3. Il en est de même de l'usage d'un meuble par sa nature - nº 1847.

4. Même décision pour les actions tendant à revendiquer un meuble corporel - nos 1844, 1847-3º.

1862. Innovation. Des décrets impériaux permettent d'immobiliser les actions de la banque de France, celles des sociétés qui ont entrepris certains canaux, et les rentes sur l'Etat, dans quelques cas - Mais V. nº 180.

530. — *La faculté de rembourser les rentes s'applique-t-elle à celles qui sont établies comme condition de la cession d'un immeuble? peut-elle être enlevée ou suspendue par une convention?*

Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable.

Il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat.

Il lui est aussi permis de stipuler que la rente ne pourra lui être remboursée qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans : toute stipulation contraire est nulle.

Article décrété le 30 vent. an XII (21 mars 1804); promulgué le 10 germinal (31 mars), *après le reste du Code* – no 25.

Explication. *Vente* - no 644; *stipuler* - no 1037; *terme* - no 2042.

1863. *Toute rente*... le mot *toute* paraît faire allusion aux rentes créées sous l'empire de l'ancien Droit, et qui subsistent encore depuis le Code civil. (V. art. 2).

A perpétuité... il en serait autrement d'une rente viagère (V. art. 1978).

1864. *Pour le prix*... le prix de la vente est la somme d'argent promise par l'acheteur. Dans ce cas, la rente est la cause unique (V. art. 1108 et 1131) de l'aliénation de l'immeuble. Ajoutez no 1875.

1865. *Condition*... obligation imposée au cessionnaire en retour de l'aliénation faite à son profit. La rente est alors *une* des causes de l'aliénation de l'immeuble.

A titre onéreux ou gratuit... c. à d. opérée en vertu d'un contrat onéreux ou gratuit.

Il est clair que la gratuité n'est pas complète, puisque le donataire paye une rente; mais cela n'empêche pas qu'il n'y ait au fond une donation.

1866. *Fonds immobilier*... immeuble corporel ou incorporel par opposition à un capital mobilier, consistant dans une somme d'argent - no 2156.

1867. *Essentiellement*... il n'est pas permis de stipuler le contraire (V. alin. 3).

1868. *Racheter* ou *rembourser* une rente, c'est s'en libérer en remboursant le capital.

Au créancier... celui auquel est due la rente, avec le consentement du cessionnaire débiteur de la rente (V. art. 1134-2o). Même observation pour le 3me alinéa.

Clause... de *claudere:* disposition renfermée dans une autre principale.

Analyse. 1o Le cessionnaire d'un immeuble qui a promis en retour une rente perpétuelle, peut s'en libérer en rachetant; 2o Les parties peuvent déterminer librement les conditions du rachat; 3o Elles peuvent suspendre la faculté de racheter pendant 30 ans; 4o Elles ne peuvent la suspendre plus longtemps ni la supprimer.

1869. Déduct. et motifs. 1re *Propos*. Application, ou si l'on veut,

extension de l'article 1911-1° (lequel est une restriction à la liberté des conventions : art. 1134-1°).

Le législateur s'en est formellement expliqué parce qu'il en était autrement dans l'ancien droit. Il était permis de faire un contrat, nommé *bail à rente*, par lequel l'une des parties cédait à l'autre la propriété d'un immeuble, en se réservant le droit de le reprendre à une époque quelconque, si l'autre partie ne lui payait pas une rente convenue. Le preneur (ou le cessionnaire de l'immeuble) ne pouvait se libérer de cette charge qu'en déguerpissant, c. à d. en abandonnant l'immeuble au rentier (V. art. 545, 699). Aujourd'hui, il lui suffit de rembourser le capital convenu.

1870. Cette décision, insérée dans le Code par la loi du 30 ventôse an XII - n° 25, aurait été mieux placée à la suite de l'article 1911. En l'intercalant après l'article 529, le rédacteur s'est préoccupé du changement qu'il apportait à la nature du droit du rentier, en le déclarant rachetable. Autrefois le rentier conservant, sous un certain rapport, le droit de disposer de l'immeuble, avait un droit réel immobilier - n° 1845 : aussi disait-on que les rentes foncières étaient immeubles. Aujourd'hui, celui qui a cédé un immeuble moyennant une rente, n'a, comme tout autre rentier, qu'une créance à l'effet d'obtenir le payement des arrérages ou le remboursement d'un capital mobilier au choix du débiteur. Donc, son droit est meuble par la détermination de la loi, comme le décide au surplus l'article 529-2° qui ne distingue pas quelle a été la cause de la constitution de rente.

1871. 2e *Propos.* Application du principe général de la liberté des conventions (art. 1134-1°). Il y avait besoin de s'en expliquer, parce qu'il suffit en général au débiteur d'une rente de rembourser le capital qu'il a reçu, et qui ne peut excéder 20 fois la valeur des arrérages (rachat au denier vingt : 100 pour 5). On aurait pu en conclure que le cessionnaire de l'immeuble aurait le droit de se libérer en donnant 20 fois le montant de la prestation annuelle ; mais un immeuble peut être évalué bien au delà de 20 fois son revenu. Le cédant peut donc, en thèse générale, stipuler une somme plus forte pour prix du rachat.

Les clauses du rachat peuvent être relatives à autre chose qu'au prix ; par ex., elles peuvent astreindre le débiteur à prévenir le créancier un certain temps avant le remboursement (V. art. 1911-2°).

1872. 3e *Propos.* Application du même principe, par dérogation à la restriction qu'y apporte l'article 1911-2° (il permet de suspendre le rachat seulement pendant 10 ans).

Cette latitude tient probablement à la faveur dont le Code entoure la propriété immobilière - n° 1800. Peut-être aussi est-ce une concession faite aux anciens principes, pour atténuer la révolution opérée en cette matière.

1873. 4e *Propos.* Restriction à la liberté des conventions (art. 1134-1°), conforme aux règles sur les rentes perpétuelles en général (art. 1911).

On a voulu permettre aux acquéreurs d'immeubles de consolider leur acquisition d'une manière définitive, au lieu de rester soumis à perpétuité à la nécessité de déguerpir, par suite de quelque embarras pécuniaire qui les

empêcherait de servir la rente. Il en résulte que le contrat de bail à rente est aujourd'hui prohibé.

1874. Additions. 1. Le vendeur d'un immeuble à charge de rente perpétuelle peut, au défaut de payement, demander la résolution du contrat (art. 1184, 1654), et, par conséquent, rentrer dans la propriété de l'immeuble (1); mais l'acheteur peut lui enlever son action en résolution par le remboursement, ce que ne permettait pas l'ancien bail à rente.

2. Le cessionnaire s'étant constitué débiteur de la rente, ne peut s'en libérer que par le remboursement, et non en abandonnant l'immeuble, comme le permettait le bail à rente (Comp. art. 2172). On ne peut plus dire aujourd'hui, avec Pothier (Bail à rente - n° 13, *in f.*), que la rente est *due par l'héritage.*

3. Par la même raison, la rente est due par l'héritier du cessionnaire (article 724), et non par l'acquéreur du fonds.

1875. Observat. *Pour le prix...* Ces mots peuvent être considérés comme indiquant une novation, c. à d. une substitution de l'obligation de servir une rente à celle de payer un prix capital (V. art. 1271). Par ex., Primus cède à Secundus son fonds moyennant 100,000 fr., pour lesquels Secundus lui payera 5,000 fr. de rente à perpétuité. Il y a alors extinction de l'obligation de payer le prix; le vendeur ne peut plus, par conséquent, demander la résolution pour défaut de payement, ni invoquer le privilége que la loi lui accorde (art. 2103-1°) sur l'immeuble vendu (M. Dur. IV. nos 147, 152, 155).

⇒ **531.** — *Les navires, moulins, usines et autres objets, sont-ils meubles, et régis par les mêmes règles que les meubles ?*

Les bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes usines non fixées par des piliers, et ne faisant point partie de la maison, sont meubles : la saisie de quelques-uns de ces objets peut cependant, à cause de leur importance, être soumise à des formes particulières, ainsi qu'il sera expliqué dans le Code de la procédure civile.

1876. *Saisie...* Prise de possession des biens d'un débiteur par le créancier, avec l'intermédiaire de la justice, à l'effet de les faire vendre et de se faire payer sur le prix.

Dans le Code de procédure... V. Cod. proc., art. 620 (cet article ajoute les galiotes et les édifices mobiles), et 621 (vaisselle d'argent, bagues et joyaux de plus de 300 fr.). Ajoutez Cod. comm., art. 197 à 215.

1877. Déduct. et motifs. 1re *Prop. Sont meubles* [par leur nature]... Application du principe général - n° 1850. On a voulu prévenir le doute que pouvaient faire naître le volume ou la valeur considérable de ces choses - n° 1800.

2e *Prop.* Annonce d'une dérogation ultérieure aux règles sur la saisie des meubles. En effet, plus une propriété a d'importance, plus il convient d'en protéger la conservation et de garantir le débiteur contre une vente à vil prix.

---

(1) Sous ce point de vue, il a un droit immobilier.

Antinomie - nº 1808.

Addition. Ce n'est pas seulement sous le rapport de la saisie que les navires sont régis par des dispositions spéciales (V. art. 2120).

⇛ **532.** — *Les matériaux provenant d'une démolition, ou destinés à construire, sont-ils meubles?*

Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en construire un nouveau, sont meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction.

1878. Déduction. Application du principe général - nº 1850.

Il pouvait y avoir doute à l'égard des matériaux provenant d'une démolition, parce que ce sont des fragments d'immeubles. Mais il ne faut pas confondre l'édifice avec les matériaux qui le composent : c'est l'édifice qui est immeuble; or, la démolition l'anéantit - nº 2033.

Le doute était plus sérieux à l'égard des matériaux assemblés pour construire : l'intention du propriétaire est, en effet, de les attacher indéfiniment au fonds. Or, cette intention suffit, en général, pour créer des immeubles par destination. La loi a peut-être considéré que l'intention de construire ne suffit pas pour affecter les objets au service du fonds; on peut d'ailleurs supposer qu'elle changera, tant que les matériaux ne sont pas définitivement attachés au sol.

⇛ **533.** — *Quel est le sens du mot* meuble *employé seul dans la loi, les conventions ou les testaments?*

Le mot *meuble,* employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instruments des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrées; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce.

1879. Explicat. *Dans les dispositions de la loi...* Dans les articles du Code ou de toute autre loi. Mais il est impossible d'en citer un exemple.

Ou de l'homme... Dans les conventions et testaments.

Sans addition ou désignation... qui lui attribue un sens différent (V. art. 534 et 535). Il en serait de même s'il était mis en opposition avec le mot immeuble.

1880. *Argent comptant...* ou plutôt compté : *numerata pecunia.*

1881. *Dettes actives...* c. à d. les créances mobilières. Il aurait fallu y joindre les droits réels mobiliers - nº 1846.

1882. *Denrées...* Choses qui se consomment pour la nourriture.

Commerce - nº 1008.

1883. Déduct. et motif. Règle interprétative de volonté, et par suite, restrictive du pouvoir du juge, dans le but de prévenir des procès sur le plus ou moins d'étendue d'une disposition. Du reste, les parties ou le lé-

égislateur sont toujours maîtres de restreindre ou d'élargir l'application de leur volonté, en s'expliquant positivement (V. art. 1134-1°).

1884. **Critique.** L'art. 533 n'indique point les objets que comprend le mot meuble; il procède par voie d'exclusion. Or, il est impossible de donner de la sorte une idée précise de la signification d'un terme. D'un autre côté, si l'on cherchait à énumérer tous les meubles non spécifiés dans le texte, on en trouverait qui ont beaucoup d'analogie avec ceux qu'il a exclus. Il est probable que le législateur a eu en vue le cas d'une libéralité qui aurait pour objet les meubles. Il a pensé qu'en pareil cas ce mot devait désigner, comme cela a lieu dans la conversation, les objets qui servent, pour la généralité des hommes, aux usages de la vie. Cette signification équivaut à celle de *meubles meublants*, avec quelques objets de plus. V. art. 534-1°. Peut-être a-t-on voulu traduire le mot meuble employé au singulier (arg. de l'art. 534-2°), comme dans cette phrase : Je lègue *mon meuble*, ou dans ce vers :

« Vous devriez brûler tout ce meuble inutile. »

⇛ **534.** — *Quel est le sens des mots* meubles meublants?

Les mots *meubles meublants* ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits, siéges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature.

Les tableaux et les statues qui font partie du meuble d'un appartement y sont aussi compris, mais non les collections de tableaux qui peuvent être dans les galeries ou pièces particulières.

Il en est de même des porcelaines : celles seulement qui font partie de la décoration d'un appartement, sont comprises sous la dénomination de *meubles meublants*.

1885. **Explicat.** *Meubles meublants*... Objets qui servent à *meubler* une maison. Or, meubler une maison, c'est la garnir des accessoires nécessaires pour qu'on puisse l'habiter.

Partie du meuble... Le mot meuble paraît signifier ici la collection des meubles qui servent à l'usage d'un appartement - n° 1884.

Non les collections de tableaux... Elles ne sont pas destinées à *l'usage* de l'appartement. C'est la galerie qui est destinée à contenir la collection.

Qui font partie de la décoration... Et non celles qu'on renferme après en être servi.

Déduct. et motif - n° 1885.

Restrict. *Les mots meubles meublants*... Employés dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans explications qui en déterminent le sens (arg. de l'art. 533).

Tableaux et statues... Qui ne sont pas immeubles par destination (arg. de l'art. 525).

⇛ **535.** — *Quel est le sens des mots* biens meubles, mobilier, effets mobiliers? *Que comprend la disposition d'une maison meublée?*

L'expression *biens meubles*, celle de *mobilier* ou d'*effets mobi-*

liers, comprennent généralement tout ce qui est censé meuble d'après les règles ci-dessus établies.

La vente ou le don d'une maison meublée ne comprend que les meubles meublants.

1886. Explicat. *L'expression biens meubles*, etc... employée dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans explications qui en déterminent le sens (arg. de l'art. 533).

Ce qui est censé... c. à d. tout ce qui *est*, ou est censé... V. art. 528.

D'après les règles ci-dessus... Articles 528 et 529, complétés par 531 à 532, et restreints par 522 à 525.

Maison meublée - nº 1885; *mobilier* - nº 643; *don* - nº 1887.

Déduct. et motif - nº 1883.

⇛ **536.** — *Que comprend la disposition d'une maison avec tout ce qui s'y trouve ?*

La vente ou le don d'une maison, avec tout ce qui s'y trouve, ne comprend pas l'argent comptant, ni les dettes actives et autres droits dont les titres peuvent être déposés dans la maison; tous les autres effets mobiliers y sont compris.

1887. Explicat. *Don*... donation ou legs.

Avec tout ce qui s'y trouve... sans autre explication qui détermine le sens de cette phrase.

1888. *Dettes actives*... c. à d. les créances.

Et autres droits... réels. Quant aux servitudes attachées à la maison elles profitent à l'acquéreur ou lui préjudicient, que leurs titres soient ou non déposés dans la maison - nº 2215.

1889. *Titres*... Preuves écrites de la constitution de ces droits.

Déduction et motif - nº 1883.

1890. La raison de douter se tire de la généralité des expressions *Tout ce qui s'y trouve*. Mais on ne peut dire des droits, choses incorporelles, qu'ils se trouvent dans une maison, alors même que l'acte constitutif de ces droits y est accidentellement déposé. A l'égard de l'argent, le législateur l'a peut-être considéré comme un signe des valeurs qu'il procurera ultérieurement; cependant la valeur de la monnaie réside en elle-même, la différence des créances, même constatées dans un billet payable au porteur. Peut-être a-t-il craint quelque désappointement pour le vendeur ou donateur qui auraient, parfois à leur insu, des sommes considérables chez eux. Il y a pour la vente une raison particulière: c'est que l'obligation du vendeur a pour objet autre chose que de l'argent.

CHAPITRE III.

DES BIENS DANS LEUR RAPPORT AVEC CEUX QUI LES POSSÈDENT.

(Comment se divisent les personnes auxquelles appartiennent les biens?)

1891. Les personnes considérées par opposition aux collections de personnes, se nomment *individus*.

La collection de personnes la plus nombreuse est l'*humanité* entière. Puis vient la *nation* ou le peuple, puis les subdivisions de la nation, comme les *communes*.

1892. La nation considérée comme ayant des droits à exercer et des devoirs à remplir, s'appelle l'*État* - nº 1914.

1893. La France est subdivisée en départements; les départements en arrondissements; les arrondissements en cantons; les cantons en communes.

1894. Les collections d'habitants qui peuplent ces diverses subdivisions peuvent être envisagées comme ayant des intérêts distincts des intérêts de la nation entière, et, par suite, des droits et des devoirs particuliers. — On les considère alors comme des personnes distinctes qui prennent le nom de la subdivision du territoire.

1895. Il y a en outre des collections d'agents chargés de rendre certains services à la société, qu'on appelle *établissements publics*.

1896. Toutes ces collections d'individus ou corporations se nomment des *personnes morales* ou *civiles*, quand on oppose les intérêts généraux de la corporation aux intérêts particuliers des individus dont elle est composée, parce qu'on les assimile elles-mêmes, au moyen d'une fiction commode, à un individu distinct de leurs membres et ayant les intérêts de la corporation entière. Cet individu fictif n'a pas d'existence *physique ;* il ne subsiste que dans l'entendement.

1897. Plusieurs particuliers peuvent s'associer entre eux et donner naissance à une fiction semblable. C'est ce qui a lieu pour les sociétés de commerce - nº 1859, pour la communauté entre époux, et aussi, du moins sous certains rapports, pour les sociétés civiles (non commerciales).

1898. Les sectateurs d'un même culte peuvent être considérés comme formant une association plus ou moins nombreuse. La collection de ces sectateurs, ou, si l'on veut, des agents chargés de présider aux cérémonies de leur culte, forme un *établissement ecclésiastique*.

1899. La distinction des individus et des collections d'individus ou personnes morales, sert de base à la division admise par les Institutes de Justinien (pr. *de rerum divisione*) entre les choses *in patrimonio* et les choses *extra patrimonium*. La 1re classe comprend les choses des particuliers : *res singulorum ;* la 2e classe se subdivise en quatre branches, et comprend : 1º les choses communes ou appartenant à tous les hommes (*res omnium*); 2º les choses de l'État (*res populi*); 3º les choses des cités ou autres corporations (*res universitatis*); 4º les choses affectées à une destination religieuse (*res nullius* ou *divini juris*).

Les choses communes sont mentionnées par le Code dans l'art. 714 (il ne parle que des *biens* dans ce chapitre).

Les choses appartenant à l'État sont régies par les art. 538 à 541.

A l'égard des choses appartenant à des corporations, notre chapitre III ne mentionne que les biens communaux (art. 542). Mais les biens des établissements publics sont l'objet de plusieurs dispositions placées dans d'autres titres (art. 910, 937, 1712, 2045, 2121-4º, 2227; ajoutez nº 1921).

1900. Le Code ne fait pas une branche à part des choses affectées à l'exercice d'un culte religieux : ces choses appartiennent en effet à l'État ou aux communes. Il ne suppose même pas que des biens puissent être affectés directement par des particuliers à une destination religieuse. Et en effet, un propriétaire ne peut en principe que transmettre ses biens à d'autres particuliers ou à l'État, et non leur assigner à perpétuité un emploi raisonnable ou déraisonnable, qui les rendrait tout à fait étrangers à l'utilité générale ou privée.

L'art. 910 admet toutefois une exception au profit des *pauvres* d'une commune.

Innovation. La loi du 2 janvier 1817 permet aux établissements ecclésiastiques d'acquérir des biens avec l'autorisation du Roi.

1901. Les biens des établissements publics ou ecclésiastiques et même des pauvres, sont en quelque sorte *res nullius,* car personne ne peut s'en dire propriétaire : ce sont des biens affectés, par suite d'une donation primitive, à l'utilité des individus qui se trouvent dans une certaine situation, ou qui partagent une certaine croyance.

Aussi, peut-on soutenir que, si l'inutilité d'un établissement vient à être reconnue, ou si les biens qui lui sont affectés excèdent la limite de ses besoins, l'État a droit de les revendiquer comme biens vacants (art. 539, 713); il est impossible qu'il soit lié à cet égard par le caprice ou les idées de personnes mortes, il y a peut-être plusieurs siècles (1). Pareillement, si les pauvres disparaissent dans une commune, ou si l'on décide qu'une semblable affectation est contraire à l'intérêt général, les biens doivent appartenir à la commune ou à l'État.

1902. Il ne faut pas confondre la division des choses, en choses appartenant à des individus, et choses appartenant à des personnes morales, avec la division en choses *dans le commerce* et choses *hors du commerce.* Les biens des particuliers sont tous dans le commerce, mais ceux des corporations ne sont pas tous hors du commerce.

On appelle choses hors du commerce, celles qui ne sont pas susceptibles de propriété privée; ce qui comprend à plus forte raison celles qui ne sont pas même susceptibles d'appartenir à l'État (V. art. 714).

On reconnaît les choses qui ne sont pas du tout susceptibles de propriété, à la circonstance que personne, pas même une nation, ne peut les avoir en sa puissance physique (tels sont la mer, l'atmosphère, les corps célestes).

Parmi les choses que l'homme peut posséder matériellement, on reconnaît les choses hors du commerce à la circonstance qu'elles ont été affectées, à perpétuité, c. à d. indéfiniment, à une utilité publique (le mot utilité comprend ici l'agrément).

⇒ **537.** — *Quelle différence y a-t-il entre les biens qui appartiennent à des particuliers et ceux qui n'appartiennent pas à des particuliers, quant à la liberté d'en disposer ?*

---

(1) V. *Comment. sur la Ch.*, p. 79.

Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois.

Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers, sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières.

1903. **Explication.** *Particuliers...* ou individus - n° 1891; particuliers se dit surtout par opposition aux fonctionnaires publics.

Ont... En règle générale.

Sous les modifications... fondées, les unes sur l'intérêt du particulier propriétaire (V. art. 457, 502, etc.); d'autres sur l'intérêt des autres propriétaires (V. art. 640, 643, 671, 674, etc.); d'autres sur l'intérêt de l'État (V. art. 552) - n° 1928.

Pas à des particuliers... C. à d. les biens de l'État ou des fractions de l'État; ceux des établissements publics; ceux qui ont été affectés à certains emplois d'utilité plus ou moins générale - n° 1900.

Administrer... - n° 573.

Aliéner - n° 658.

Suivant les règles particulières... Leur collection forme une partie du droit administratif.

1904. **Déduction.** Conséquence de ce que les personnes morales sont le résultat d'une pure fiction, tandis que les particuliers sont des personnes physiques généralement capables de volonté. Or, chacun est, en principe général, libre de faire ce qui lui plaît.

1905. **Comparais.** Les corporations telles que l'État sont, il est vrai, des collections de personnes physiques; mais elles diffèrent des associations que les particuliers forment entre eux. Dans ces dernières, chacun des associés ou copropriétaires peut disposer de sa part indivise, et, en sens inverse, peut empêcher tous les autres de disposer de la totalité contrairement à sa volonté individuelle (V. art. 1859-1°). Il peut, en outre, demander le partage de la chose commune (art. 815-1°).—Au contraire, les particuliers, qu'on les considère comme membres de l'État ou d'une commune, ne peuvent ni réclamer la division des biens communs, ni disposer de leur part, ni arrêter, par leur opposition, les actes des agents légalement chargés de l'administration.

Addition. Les biens de l'État ne peuvent, en principe, être aliénés qu'en vertu d'une loi (loi des 22 novembre et 1er décembre 1790, art. 8) - V. cependant n° 276.

⇒ **538.** — *Quelles portions du territoire français dépendent du domaine public ?*

Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public.

1906. Explicat. *Rues*... Celles qui sont le prolongement des grandes routes.

A la charge de l'État... Par opposition à celles qui sont à la charge des départements ou des communes.

Fleuves et rivières... Ces deux mots ne diffèrent, de même que *routes* et *chemins*, que sous le rapport de l'étendue.

1907. *Flottables*... On appelle ainsi les rivières qui ont seulement assez d'eau pour transporter des morceaux de bois, mais non des bateaux.

1908. *Lais et relais*... Terrains que la mer *laisse* à découvert en se retirant.

1909. *Rivages de la mer*... C'est la portion de terrain que couvre la plus haute marée (le plus grand flot de *mars* : Ordonn. de 1681).

1910. *Domaine public*... Collection des biens de l'État affectés à un usage public indéfini, par opposition au *domaine de l'État*, proprement dit, qui se compose des autres biens. (Comparez les expressions des art. 538 et 540 d'une part, et celles des art. 539 et 541 de l'autre.)

Résumé. Les portions du territoire national qui ne sont pas susceptibles de propriété privée, dépendent du domaine public.

1911. Déduction. Conséquence du principe d'après lequel la possession fait présumer la propriété et y conduit à la longue. En effet, la nation française est en possession du territoire considéré dans son ensemble; là où les particuliers ne peuvent s'établir, elle est nécessairement propriétaire.

Or, les particuliers ne peuvent s'emparer des routes, rivières et rivages de la mer, parce que la prospérité financière et même morale du pays est presque entièrement subordonnée à la facilité des communications, soit entre les diverses portions du territoire, soit entre le territoire entier et celui des autres nations.

Critique. *Généralement*... Le texte aurait mieux fait d'indiquer le signe distinctif des immeubles non susceptibles de propriété privée, que d'en donner une simple énumération qui est, d'ailleurs, incomplète — n° 1902.

Addition. V. art. 540.

1912. Corollaire. Les routes, rivières, rivages de la mer, etc., sont hors du commerce - n° 1902, donc ils ne peuvent être l'objet des dispositions des particuliers (V. art. 1128); et l'on ne peut en acquérir la propriété par prescription (art. 2226).

Comparais. Les jurisconsultes romains considèrent les rivages de la mer comme choses communes, aussi bien que la mer elle-même (§ 1, Instit. *De rerum divis.*). Cependant, le peuple dont ils bornent le territoire peut en exclure les autres peuples.

→ **539.** — *A qui appartiennent les biens vacants ?*

Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public.

1915. **Explication.** *Vacants*... de *vacare*, être vide. Biens inoccupés.

Et sans maître... c. à d. abandonnés sans esprit de retour par un propriétaire antérieur : en effet, un bien que son propriétaire ne possède pas, n'appartient pas par cela seul à l'État : il faut qu'il en acquière la propriété par prescription (V. art. 2227). C'est comme si on avait dit : Vacants en fait et en droit.

Sans héritiers [ni successeurs irréguliers]... c. à d. sans parents au 12e degré (art. 755), enfants naturels ou conjoint (art. 723, 768).

Dont les successions sont abandonnées... c. à d. répudiées par les héritiers ou successeurs irréguliers.

1914. *Appartiennent à l'État*... Le texte primitif portait : *A la nation*. On n'ajoute pas, comme dans l'article précédent, que ces biens sont des dépendances du domaine public.

1915. **Déduction.** Dérogation au principe d'après lequel on ne devient propriétaire d'une chose que par la prise de possession, ou la volonté d'un propriétaire antérieur.

Motif. Il importe d'enrichir l'État, dans l'intérêt général.

Addition. Les biens vacants ne sont affectés à aucun service public : donc ils sont prescriptibles et peuvent être l'objet des conventions des particuliers. Ils composent, ainsi que les biens mentionnés aux articles 541 et 542, le domaine de l'État proprement dit, par opposition au domaine public.

→ **540.** — *Dans quelle classe de biens doit-on ranger les fortifications de places de guerre ?*

Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public.

1916. **Explicat.** *Les remparts*... et les terrains (V. art. 541). — *Domaine* - n° 1910.

Places de guerre... Villes fortifiées de manière à soutenir un siége en cas d'invasion. Elles diffèrent des *forteresses* par leur plus grande étendue.

Déduction - n° 1911.

1917. **Addition.** Les choses dont il s'agit ne sont pas susceptibles de propriété privée : en effet, l'article 540 s'exprime comme l'article 538 (*domaine public*) : d'ailleurs, l'article 541 a soin de dire le contraire pour les fortifications des villes qui cessent d'être places de guerre.

Le motif se tire de la sûreté du pays qui se trouverait plus ou moins compromise, si des particuliers pouvaient, en s'emparant des fortifications, les détruire et exposer la ville à être prise par l'ennemi.

→ **541.** — *Dans quelle classe de biens doit-on ranger les fortifications des villes qui ont cessé d'être places de guerre ?*

Il en est de même des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre : ils appartiennent à l'État, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui.

1918. Explicat. *Terrains*... Ajoutez les fossés, portes et murs non qualifiés remparts (arg. de l'art. 540).

Appartiennent... ou plutôt continuent d'appartenir.

Valablement aliénés... par les fonctionnaires compétents et suivant les formalités requises (V. art. 537-2°).

Prescrite contre lui... c. à d. acquise par prescription. Donc les choses dont il s'agit sont dans le commerce (V. art. 2226).

1919. Déduction. 1° *Appartiennent à l'État*... Conséquence de ce que la propriété ne se perd pas par le changement de destination des choses.

2° *S'ils n'ont été aliénés*... Application des règles générales sur la transmission des biens, et spécialement sur la prescription. Une raison de douter aurait pu se tirer de la nature de ces biens ; mais la sûreté du pays n'est plus, on le suppose, liée à leur conservation.

⇛ **542.** — *Qu'entend-on par biens communaux ?*

Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis.

1920. Explicat. *Produit*... Auquel cas la commune a un simple droit de jouissance ; elle pourrait aussi n'avoir qu'une servitude réelle (article 543). En un mot, le droit de propriété est composé des mêmes éléments, soit qu'il appartienne aux individus, soit qu'il appartienne à des personnes morales.

Les habitants... c. à d. la collection des habitants.

Une ou plusieurs... (V. art. 648); — *communes* - n° 315.

Droit acquis... Ce dernier mot paraît inutile, à moins qu'il n'ait pour but d'exclure l'attribution des biens vacants aux communes.

1921. Déduction. L'article 542 ne fait que définir l'expression *biens communaux* - n° 1374. Il pouvait y avoir doute pour ceux sur lesquels les communes n'ont qu'un droit de jouissance ou d'usage. Mais l'épithète leur convient sous un certain rapport, sinon sous tous les points de vue.

Addition. La commune est la subdivision la moins considérable, soit du territoire, soit de la nation - n° 1893. On conçoit que le législateur pourra, quand il le voudra, attribuer ou reconnaître aux autres subdivisions un patrimoine distinct du domaine de l'État. C'est ce qui paraît admis déjà en faveur des *départements* (V. loi du 10 mai 1838, art. 29).

⇛ **543.** — *Quels droits peut-on avoir sur les biens ?*

On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre.

1922. Explicat. *Propriété*... pleine (V. le titre II)- n° 1954.

De jouissance... ce qui comprend l'usufruit, l'usage et l'habitation (V. le titre III).

Des services fonciers... ou plutôt des servitudes (V. le titre IV).

Déduction. Application de l'axiome : *Qui peut le plus, peut le moins.* La loi autorisant l'établissement d'un pouvoir absolu sur les choses, ne pouvait interdire de constituer des droits plus restreints. Aussi ne faut-il pas induire de la simple énonciation du texte, la défense de créer d'autres modifications de la propriété - V. cependant nos 1873 et 2220.

Au surplus, le but de l'article 543 paraît être d'indiquer, dans une espèce de sommaire, le sujet des 3 titres suivants.

TITRE II.

DE LA PROPRIÉTÉ.

(Ou plutôt du droit d'accession : V. art. 712 et no 1788.)

Décrété le 6 pluviôse an XII (27 janvier 1804) ; promulgué le 16 (6 février).

Ce titre suppose plutôt qu'il ne consacre les deux propositions suivantes :

1923. 1re *Propos.* Il est permis à une personne d'exclure les autres de la jouissance de certains objets.

Les hommes ne peuvent subsister sans les choses ; par ex., sans aliments, sans vêtements. La disette des objets nécessaires à la vie diminue ou même anéantit la population ; leur multiplication l'augmente indéfiniment.

Mais, excepté l'air, la lumière et même l'eau, la nature ne présente pas les choses nécessaires en grande abondance, ou du moins en quantité suffisante pour faire subsister une population considérable. Les fruits ne sont produits qu'à certaines époques de l'année, et dépérissent aussitôt après leur maturité, s'ils sont abandonnés à eux-mêmes. Aussi les peuples sauvages sont-ils réduits à vivre de poisson, ou seulement de gibier, s'ils séjournent dans l'intérieur des terres. On a calculé qu'une lieue carrée de terrain suffit à peine, dans un état pareil, pour alimenter un seul homme.

Pour qu'un peuple parvienne à subsister facilement, et, à plus forte raison, à se procurer les douceurs de la vie civilisée, il faut une accumulation incroyable de travail. Il n'est pas, parmi les meubles dont nous nous servons, un seul objet qui n'ait reçu de l'industrie une forme particulière ou des qualités nouvelles. Cela est également évident pour les maisons, mais l'est moins pour les fonds de terre ; aussi, est-ce presque exclusivement à l'occasion de ces derniers, que des critiques ont été dirigées contre le droit de propriété.

Cependant, il ne faut pas moins de travail et de fatigues pour utiliser un champ, que pour créer des valeurs mobilières et des habitations. On ne peut mettre une terre en culture sans une réunion d'efforts considérables, et sans des avances qui permettent de subsister pendant une ou plusieurs années, jusqu'à ce qu'on ait obtenu des produits suffisants. Il est facile de s'en convaincre en lisant l'histoire des tentatives qui ont été faites pour coloniser des terres incultes (par ex., dans l'Amérique). Les fonds dont le prix est aujourd'hui le plus élevé, n'ont pas eu cette valeur dès l'origine. Les terrains de la ville de Paris n'avaient absolument aucune valeur au temps de Jules-César, lorsqu'ils étaient d'impraticables marais. Les fonds d'un pays civilisé produisent bien plus que ceux d'un pays barbare. Une lieue carrée de terrain suffit en France pour nourrir 1,200 personnes ; en Turquie, elle en fait subsister 300 ; en Russie, 200 ; en Suède, 80.

En résumé, pas de biens de quelque valeur, et, par conséquent, pas de bien-être, ni même de subsistance possible, sans travail.

D'un autre côté, une expérience constante prouve que le seul mobile du travail volontaire, est l'espoir de s'en approprier les produits. Dépouillez les individus de leurs propriétés, ils cesseront aussitôt d'en produire de nouvelles, et surtout de conserver ou d'a-

méliorer les anciennes. Ils se borneront à ce qui leur sera nécessaire pour vivre au jour le jour, et détruiront l'excédant s'ils ne peuvent le cacher.

Les systèmes sociaux qui, sans autoriser la spoliation, attribuent les propriétés à la masse entière des individus, amènent un résultat analogue, même en supposant qu'on puisse arriver sous un pareil régime à une répartition exacte des produits.

Donc, en définitive, il faut permettre à tous ceux qui ont créé une valeur de se l'approprier. Ceci admis, il faut bien protéger également ceux auxquels ils auront transmis leur propriété. Qui voudrait acheter une valeur s'il pouvait en être dépouillé, faute de l'avoir créée lui-même? Et réciproquement, qui songerait à créer des valeurs s'il ne pouvait les échanger contre d'autres plus à sa convenance (1)?

1924. 2e *Propos.* Il est permis à une personne d'accumuler (par des moyens licites) une quantité de valeurs indéfinies.

Cette 2e proposition résulte de la précédente. Toute personne qui aurait atteint le niveau au delà duquel il serait interdit de s'enrichir, cesserait à l'instant de produire et de conserver.

1925. Corollaire. Il est permis d'accumuler une plus grande quantité de valeurs qu'une autre personne donnée. En d'autres termes, le législateur ne doit pas interposer sa puissance pour établir bon gré mal gré l'égalité entre les propriétaires.

En effet, cette égalité ne pourrait s'établir qu'en dépouillant ceux qui possèdent davantage, des valeurs créées par eux-mêmes ou par leurs auteurs. L'égalité serait d'ailleurs promptement détruite non-seulement par les malheurs individuels, mais par la dissipation ou l'incurie de l'un, et par l'activité productrice de l'autre. Il faudrait donc à chaque instant de nouvelles spoliations pour rétablir l'équilibre. Toute sécurité serait anéantie pour les producteurs, qui n'oseraient jamais conserver une quantité de richesse plus grande que celle de leur voisin.

Mais il ne suit pas de là que le législateur doive accroître artificiellement l'inégalité ou accorder des priviléges arbitraires à l'excédant de fortune. On peut même soutenir que les impôts doivent s'accroître suivant une progression plus rapide que celle résultant d'une proportion géométrique (2).

⟹ **544.** — *Qu'est-ce que la propriété?*

La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

1926. Explicat. *Jouir,* par opposition à *disposer,* c'est faire de la chose un usage susceptible de se renouveler. Disposer, au contraire, c'est faire un usage qui épuise le droit du propriétaire, soit en détruisant la chose qui en est l'objet, soit en faisant passer le droit à une autre personne.

La plus absolue... même en nuisant à la chose.

Pourvu que... ceci semble contradictoire avec les mots précédents: c'est que la 1re phrase pose un principe général, et que la 2e annonce des exceptions; et en effet, si le propriétaire peut se servir de sa chose en la détériorant ou même en la détruisant, il ne peut en faire un usage qui nuirait à autrui.

---

(1) V. pour le développement de ces idées, Ch. Comte, *Traité de la Propriété*, surtout ch. 4, 5, et 9 à 11.

(2) V. *Comment. sur la Ch.*, p. 40, 43. V. aussi p. 75.

Analyse. 1° En principe, le propriétaire peut faire ce qu'il lui plaît de sa chose. 2° Il faut excepter les actes spécialement prohibés par une loi ou par un règlement obligatoire.

1927. Déduction. L'article 544 a pour but principal de faire une définition - n° 1374; et, pour y parvenir, il indique deux éléments du droit de propriété : celui qui a le droit de disposer a celui de jouir, à plus forte raison : qui peut le plus peut le moins.

1928. Mais l'article établit en outre que le pouvoir législatif supérieur ou secondaire - nos 6 et 7 - peut modifier le droit de propriété, par application du principe de l'omnipotence législative.

Objection. On pouvait en douter, parce que tous les hommes sont poussés, par l'instinct de leur conservation et leur prévoyance de l'avenir, à se procurer et à conserver les choses nécessaires à leur subsistance ou à leur bien-être. Toutes les nations chez qui les lois ont contrarié ce sentiment, ont plus ou moins dépéri. Il semble donc que le droit de propriété soit hors du domaine du législateur.

Réponse. L'instinct de la propriété mérite d'être protégé tant qu'il est dirigé de manière à ne pas nuire à l'intérêt général. Mais il doit être limité, dans le cas contraire. Or, c'est ce qui arrive : 1° toutes les fois que la liberté indéfinie de disposer gênerait celle d'un autre propriétaire (V. art. 640 à 685); 2° lorsqu'elle compromettrait la sûreté d'autrui, ou en général un droit quelconque (par ex., si le propriétaire d'un magasin de poudre voulait le faire sauter; si celui d'un être animé voulait le torturer; si celui d'un bâtiment menaçant ruine refusait de le faire démolir) ; 3° lorsqu'elle gênerait, sans nécessité, le développement de la prospérité générale (V. art. 545) ; 4° lorsque le soin de cette même prospérité et, à plus forte raison, celui de la sûreté du pays, exigent des sacrifices pécuniaires - n° 1941.

1929. Additions. Le mot propriété désigne souvent (et telle est probablement sa signification originaire) la chose qui est l'objet du droit de propriété (V. art. 642, 644, 646, etc.); ou même les immeubles, comme étant la propriété par excellence (V. la rubrique qui précède l'art. 2181). De là vient que la vente forcée des immeubles s'appelle plus particulièrement *expropriation*.

1930. L'article 544 ne décompose la propriété qu'en deux éléments : la *jouissance* et la *disposition ;* mais la plupart des auteurs en reconnaissent un troisième qui est l'*usage* (*jus utendi, fruendi, abutendi*). Le droit de *jouir* se réduit alors - comp. n° 1926 - à percevoir les fruits pour son compte, le droit d'*user* consiste à retirer de la chose tous les services autres que ceux que procurent la jouissance et la disposition. Le droit de *disposer* comprend, comme dans le texte, le droit de dénaturer ou même de détruire la chose, et, si l'on veut, celui d'aliéner, c. à d. de transmettre son droit à autrui, gratuitement ou non.

Du reste, je ne verrais pas là un trait distinctif du droit de propriété, car, en thèse générale, les droits sont cessibles.

1931. Le propriétaire pouvant faire de sa chose ce qu'il veut, il s'ensuit - n° 11 - que toute autre personne est tenue de l'en laisser disposer, et de

s'abstenir d'en disposer sans son consentement - nº 1835. Donc, il peut revendiquer la chose contre le détenteur.

1932. La *revendication* est une action réelle dans laquelle le demandeur se prétend propriétaire de la chose détenue par le défendeur, et veut, par voie de conséquence, faire contraindre ce dernier à délaisser (V. article 2061).

1933. On appelle *copropriété* ou *communauté* la propriété appartenant à plusieurs sur une même chose.

La communauté *indivise*, par opposition à la communauté *pro diviso*, ou mitoyenneté - nº 2265, est celle qui repose sur toutes les parcelles, toutes les molécules de la chose commune.

1934. La propriété est *pleine*, lorsque tous les droits élémentaires qui la composent sont réunis sur la même tête; lorsque quelques-uns de ces droits appartiennent à d'autres personnes, on dit qu'elle est *démembrée*; spécialement on qualifie de *nue-propriété* la propriété moins l'usufruit - nº 2036.

1935. On admet généralement aujourd'hui que la propriété peut être *conditionnelle*, c. à d. subordonnée à un événement incertain qui lui donnera naissance; jusque-là, elle est suspendue. Elle peut être aussi *résoluble*, c. à d. existant actuellement, mais subordonnée à un événement qui la fera considérer comme n'ayant jamais existé (V. art. 2125 et 1134-1º).

⇒ **545.** — *Le propriétaire peut-il être forcé de céder son droit?*

Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.

1936. Explicat. *Céder*... synonyme d'aliéner : faire passer son droit à un autre, gratuitement ou non.

1937. *Indemnité*... de *in*, négatif, et *damnum*, perte : réparation d'un dommage.

Analyse. L'article 545 énonce cumulativement, comme cela arrive quelquefois-nº 1926, un principe et l'exception qui le restreint. Il faut avoir soin de les séparer.

1º En principe, un propriétaire ne peut être forcé de céder son droit.

2º On peut forcer un propriétaire de vendre sa chose pour cause d'utilité publique, moyennant un prix payé d'avance.

1938. Déduction. 1re *Propos.* Conséquence de la nature du droit de propriété : en effet, il renferme le droit de *disposer* (art. 544) selon sa volonté, ce qui exclut toute *contrainte*.

1939. Du reste, on pourrait rattacher cette conséquence à un principe plus large : par cela seul que la loi attribue une faculté à une personne, elle astreint toute autre personne à respecter chez la première l'exercice de cette faculté; or, on ne peut la contraindre à céder cette faculté sans l'en dépouiller, et, par conséquent, sans en paralyser l'exercice aussi complétement que possible.

Ainsi, on ne peut être forcé de céder, non-seulement son droit de propriété, mais un droit réel quelconque, usufruit, servitude, etc., et même un droit de créance; avec cette différence, toutefois, que le droit de créance qui consiste à exiger une prestation, peut être éteint, au moins dans la personne du créancier, par le payement (V. art. 1234, 1250, 1251).

1940. 2e *Propos.* Restriction à la précédente.

Motif. L'intérêt général doit prévaloir sur l'intérêt particulier, d'autant mieux qu'on n'appauvrit pas le propriétaire : on le force seulement à échanger une valeur contre une autre - no 1928.

1941. Except. additionn. 1. Le propriétaire peut être dépouillé sans compensation par suite d'une condamnation criminelle (C. pén., art. 9-3o et 11) ; mais non de l'universalité de ses biens : la confiscation générale est interdite par la Charte, article 57.

2. Il peut être dépouillé, pour cause d'impôt, sans autre compensation que la part qu'il prend à la prospérité générale (Charte, art. 2 et 41).

3. Ses créanciers peuvent faire saisir et vendre ses biens jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû (art. 2092, 2204).

4. Dans tous les cas où la loi autorise le *retrait* d'un bien, c. à d. permet de forcer celui qui l'a acquis de le céder lui-même, il y a exception à notre article (V. art. 841, 1408, 1699).

5. V. pour d'autres exceptions, les art. 573, 643, 660, 661, 682, 815, 1778. C. com. 249 - no 1969, mot *Mines*.

1942. Confirmation. L'exception contenue dans la 2e proposition de l'article 545 a été reproduite dans l'article 10 de la Charte de 1814, devenu en 1830 l'article 9. Elle a acquis par là force de loi constitutionnelle (1).

1943. Addition. Le texte de la Charte ajoute que l'utilité publique doit être légalement constatée. Cette constatation résulte de la loi qui déclare l'utilité (une simple ordonnance du Roi suffit pour les travaux secondaires) ; de l'arrêté du préfet qui détermine les terrains sur lesquels les travaux doivent être faits, et d'un arrêté ultérieur qui détermine les biens définitivement soumis à l'expropriation (Loi du 3 mai 1841, article 2).

C'est le tribunal de 1re instance qui prononce l'expropriation (*ib.* art. 14).

Moyenn. une JUSTE *indemn...* Elle est fixée par un jury composé de 12 personnes propriétaires, tirées au sort sur les listes électorales (*ib.* art. 29, 35).

Moyenn. une PRÉALABLE *indemn...* Elle doit être payée avant la dépossession du propriétaire (*ib.* art. 53-1o) (2).

⇒ 546. — *Sur quoi donne droit la propriété d'une chose ?*

La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement.

Ce droit s'appelle *droit d'accession*.

1944. Explicat. *Accessoirement...* si la chose s'unissait elle-même accessoirement à une autre, le maître en perdrait la propriété. Ainsi l'incorporation, qui est une manière d'acquérir la propriété pour le propriétaire de

---

(1) V. sur la différence entre les lois constitutionnelles et les lois secondaires, *Comment. sur la Ch.*, p. 118 à 121.

(2) Mais V. *Comment. sur la Ch.*, p. 81.

la chose principale (art. 712), est une manière de la perdre pour celui de la chose accessoire.

Soit naturellement... sans le fait de l'homme : art. 556 à 564.

Soit artificiellement... art. 553 à 555.

1945. *Accession*... de *accedere ; accessio* veut dire accessoire ; les interprètes du droit romain en ont fait un événement translatif de propriété; les rédacteurs du Code également (art. 712). Cet événement, c'est la création d'un accessoire, soit par extraction, soit par incorporation.

1946. Ainsi, le droit d'accession est une propriété nouvelle acquise par le développement d'une propriété antérieure. Ou bien, c'est le droit de s'approprier les accessoires de la chose (V. Pothier, *Propriété*, n° 153).

1947. Déduction. Application de cette idée, que le propriétaire du tout doit l'être de la partie; et de l'adage : l'accessoire suit le sort du principal.

CHAPITRE Ier.

DU DROIT D'ACCESSION SUR CE QUI EST PRODUIT PAR LA CHOSE,

et de l'acquisition qu'en peut faire le simple possesseur.

547. — *A qui appartiennent les fruits ?*

Les fruits naturels ou industriels de la terre,

Les fruits civils,

Le croît des animaux, appartiennent au propriétaire par droit d'accession.

1948. Explicat. *Par droit d'accession*... l'accession n'est pas ici une adjonction ou incorporation, puisque le fruit commence par être contenu dans la chose qui le produit ; c'est plutôt une séparation ou extraction.

1949. *Au propriétaire*... du terrain ou de la femelle, quand même il ne serait pas propriétaire des semences ou du mâle.

1950. Déduction. Application de cette idée que le propriétaire du tout est propriétaire de la partie, et ne doit pas cesser de l'être par la séparation ; en effet, les fruits de la terre y sont adhérents et y puisent leur nourriture, à un tel point qu'ils ne peuvent en être séparés sans que leur développement soit arrêté : ils font donc en quelque sorte partie du fonds (*pars fundi esse videntur* : l. 44, Dig. *de rei vindicat.*) ; de même le petit d'un animal commence par être une portion de la mère, *pars viscerum matris.*

1951. Observation. Le maître, ayant eu la propriété du fruit pendant qu'il faisait partie de la chose, continue d'avoir cette propriété (le texte dit : *appartiennent*), plutôt qu'il n'acquiert une propriété nouvelle. C'est peut-être pour cela que l'article 712, en rangeant l'accession parmi les manières d'acquérir, la qualifie d'incorporation.

On peut faire remarquer, toutefois, qu'une personne a autant de *droits* de propriété qu'elle a de *choses ;* quand le fruit se détache, il devient un être distinct; donc, il devient l'objet d'un droit de propriété distinct, lequel s'établit au moment de la séparation.

1952. Rectificat. En disant que les fruits civils *appartiennent* au

propriétaire par droit d'accession, le Code n'a eu en vue qu'une attribution de valeurs ; car la propriété des écus s'acquiert seulement au moyen de la tradition qui en est faite au propriétaire par le preneur ou emprunteur qui les doit - n° 2057-1°.

1953. Exceptions. Les fruits n'appartiennent pas au propriétaire : 1° lorsque le droit de propriété a été démembré et séparé du droit de jouir ; c'est alors l'usufruitier qui acquiert les fruits (art. 585, 586) ; 2° lorsque le propriétaire s'est obligé à faire jouir de sa chose une autre personne, par un louage, un nantissement (art. 1719-3°, 2085-2°) ; 3° lorsqu'un possesseur de bonne foi a perçu les fruits (art. 549).

1954. Compar. Le propriétaire a droit à tous les produits, même non périodiques (art. 546-1°), tandis que l'usufruitier, tenu de conserver la substance, ne peut s'approprier que les fruits proprement dits ou produits susceptibles de se renouveler périodiquement, sans altération de la chose génératrice.

⇛ **548.** — *A quoi est tenu le propriétaire quand les fruits proviennent des semences ou des travaux d'un tiers ?*

Les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais des labours, travaux et semences faits par des tiers.

1955. Explicat. *A la charge...* c. à d. sous la réserve de l'obligation de rembourser.

Par des tiers... c. à d. par d'autres que lui.

Déduction. Application du principe : on ne doit pas s'enrichir aux dépens des autres.

1956. Rectification. On pourrait conclure de la rédaction embarrassée de l'article 548, que les fruits n'appartiennent pas au propriétaire s'il n'a pas remboursé les frais de culture : si tel était le sens du texte, il aurait dérogé au principe établi par l'article précédent, d'après le droit romain et Pothier (*omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur* : l. 25, Dig. *de usuris*). Il serait d'ailleurs contraire aux articles 554 et 555-1° qui attribuent les plantations au maître du sol, sans restriction.— Notre texte a simplement voulu dire que le propriétaire est débiteur envers ceux qui ont ensemencé et cultivé, des frais qu'ils ont faits. Peut-être le rédacteur s'est-il exclusivement préoccupé de la valeur des fruits : cette valeur, en effet, ne constitue un profit pour le propriétaire que déduction faite des frais de culture.

Restriction. V. art. 585-1° - n° 2059.

⇛ **549.** — *Le possesseur d'une chose en fait-il les fruits siens ?*

Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi : dans le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec la chose du propriétaire qui la revendique.

1957. Explicat. *Simple possesseur...* par opposition au propriétaire

ou à l'usufruitier, et peut-être à tous ceux qui possèdent du consentement du maître - nº 1136.

1958. *Fait les fruits siens...* en acquiert la propriété [par la perception : arg. *a pari* de l'art. 585; Instit. § 35, *De rerum divi.* - nº 1950].

Dans le cas contraire... celui de mauvaise foi (V. art. 550-2º).

1959. *Produits...* Expression plus large que *fruits,* et, par conséquent, susceptible d'être employée à sa place - nº 1954. — S'ils ont été consommés, on rend la valeur.

Revendiquer... exercer l'action en revendication - nº 1932.

Analyse. 1º Le possesseur de bonne foi fait les fruits siens; 2º celui de mauvaise foi doit les restituer.

1960. Déduction. La 2me proposition est l'application pure et simple des principes généraux sur le droit de propriété - nº 1931.

La 1re déroge à l'article 547 qui attribue les fruits au maître, par droit d'accession.

1961. Motifs. Le possesseur de bonne foi a juste sujet de croire que les revenus lui appartiennent, et peut augmenter sa dépense à raison de cet accroissement de fortune - nº 1769-1º; plus sa bonne foi durerait longtemps, plus il serait exposé à être ruiné par la nécessité de restituer des valeurs consommées. — Il convient d'encourager les possesseurs à cultiver, dans l'intérêt général, qui veut que tous les moyens de production soient mis en œuvre. D'autre part, le véritable maître doit s'imputer sa négligence à revendiquer son bien.

Comparaison. *Fait les fruits siens...* le Code ne distingue pas entre les fruits simplement perçus et les fruits consommés : le possesseur de bonne foi *gagne* donc - nº 711 - les uns aussi bien que les autres, à la différence du Droit romain qui l'obligeait à rendre les fruits existants (V. Poth. *Propriété,* nº 341).

Application. V. art. 138.

⇛ **550.** — *Quand le possesseur est-il de bonne foi ?*

Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un acte translatif de propriété dont il ignore les vices.

Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus.

1962. Explicat. *Foi...* croyance : ici, croyance qu'on a acquis la propriété.

Titre... fait juridique de nature à constituer un droit (ici, le droit de propriété), par ex., une vente, une donation, etc.

1963. *Les vices* (d'un titre)... circonstances qui empêchent la translation de propriété de s'opérer; par ex. le défaut de propriété chez l'auteur [celui qui consent à transmettre ses droits à une chose], ou bien son incapacité d'aliéner.

Comme propriétaire... sinon, il saurait ou devrait savoir que les fruits appartiennent à autrui.

Lui sont connus... par exemple, par la réclamation du véritable maître.

Déduction. L'article 550 ne fait que donner une définition - nº 1374 - de la bonne foi nécessaire pour gagner les fruits; et la fonde sur la signification ordinaire des mots *bonne foi,* combinée avec la nature de l'acquisition dont il s'agit.

CHAPITRE II.

DU DROIT D'ACCESSION SUR CE QUI S'UNIT ET S'INCORPORE A LA CHOSE.

551. — *A qui appartient ce qui s'unit à la chose?*

Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire, suivant les règles qui seront ci-après établies.

1964. Expl. *Ce qui s'incorpore*... accessoirement (art. 547); autrement la chose cesserait d'appartenir au propriétaire, au lieu d'être le principe d'une acquisition nouvelle... Du reste l'incorporation peut avoir lieu naturellement ou artificiellement (art. 546).

Suivant les règles ci-après... (art. 552 à 577).

Déduction. *Tout ce qui s'unit*... reproduction de la 2e partie de l'article 546 pour servir d'introduction au chap. II - nº 1947.

SECTION Ire.

Du droit d'accession relativement aux choses immobilières.

(Jusqu'à quel point le propriétaire d'un fonds de terre profite-t-il des accroissements qui y surviennent?)

1° Accroissements qui s'opèrent artificiellement.

552. — *Quelles sont les conséquences de la propriété du sol?*

La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre *des Servitudes ou Services fonciers*.

Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police.

1965. Explicat. *Du dessus et du dessous*... Le *dessous* est l'espace compris entre les rayons qui seraient dirigés du centre de la terre aux divers points de la ligne qui termine la surface du fonds de tous les côtés; le *dessus* est l'espace compris entre les mêmes rayons prolongés au-dessus de la surface. Mais le droit du propriétaire s'arrête nécessairement au point où la puissance physique de l'homme ne peut atteindre.

1966. *Emporte*... c. à d. comprend et fait présumer; l'article 553 s'est occupé spécialement de cette présomption; l'article 552 paraît avoir eu surtout en vue d'opposer le propriétaire aux voisins et à tous ceux qui n'ont

aucun droit sur la chose, et de déterminer jusqu'à quel point il peut s'étendre dans le sens d'une ligne perpendiculaire à la surface.

Analyse. 1° Le propriétaire du sol peut, en cette qualité, disposer du dessus et du dessous. Ainsi il peut, en principe, construire et planter dessus; construire et fouiller dessous; 2° les lois restreignent cette faculté dans l'intérêt des voisins, de la richesse et de la sûreté publiques.

1967. Déduction. 1° Conséquence du principe qui attribue au propriétaire le droit de disposer (V. art. 544). Il lui serait impossible de tirer du sol le parti le plus avantageux s'il était réduit à user d'une surface sans épaisseur.

2° Dérogation au même principe.

1968. Motifs de la dérogation. — *Servitudes.* Lorsque deux propriétaires sont voisins, le droit de l'un est aussi respectable que celui de l'autre : si l'on permettait au premier de nuire au second, on serait obligé d'accorder la même faculté à celui-ci, et de la sorte ils se trouveraient dans un état de guerre permanent.—*Mines.* L'inhabileté du propriétaire du fonds dans lequel se trouve une mine, et son avidité mal entendue, pourraient amener la perte totale ou partielle de l'exploitation.

Police. La sûreté du voisin et de tous ceux qui séjourneraient sur le fonds serait compromise par la liberté de creuser à une profondeur illimitée, ou de bâtir à une hauteur indéfinie.

Rectificat. Les lois de police modifient aussi bien la propriété du dessus que celle du dessous; et réciproquement le dessous peut être grevé de servitudes légales ou conventionnelles aussi bien que le dessus.

1969. Exemples. *Plantations* (V. art. 671, 672). — *Constructions* (V. art. 674-2°, 678). — *Fouilles* (V. art. 674-1°). — *Mines* (V. loi du 21 avril 1810, art. 5, 12, 17, 18). L'exploitation de la mine ne peut être faite, même par le propriétaire, qu'en vertu d'un autorisation du Roi. Cette autorisation peut être accordée à un autre qu'au maître du fonds, auquel cas sa propriété se décompose en deux parts : propriété de la surface, qui continue de lui appartenir; propriété de la mine qui lui est enlevée moyennant une redevance sur le produit de la mine. — *Police* (V. Code pénal, art. 471-5° et 479-4°). D'après une ordonnance du 25 août 1784, le maximum de la hauteur des maisons est fixé, pour Paris, à 69 pieds, y compris les combles. Il est moindre pour les rues qui n'ont pas 50 pieds de largeur.

⇛ **553.** — *A qui sont présumés appartenir les ouvrages faits au-dessus du sol ou au-dessous? La propriété du dessus et celle du dessous peuvent-elles être séparées?*

Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment.

1970. Explicat. *Ouvrages...* terme générique embrassant ici tout ce qui n'est ni construction ni plantation proprement dite; par ex., des modifications apportées au terrain.

Pourrait avoir acquise... par contrat ou testament. — Ces mots peuvent aussi se rapporter à ce qui suit, et s'entendre d'une prescription accomplie au moment du Code.

Souterrain sous le bâtiment... ou dans l'intérieur d'un terrain non bâti.

Partie du bâtiment... L'article 664 suppose que les étages d'une maison peuvent appartenir à différentes personnes.

Analyse. 1° Une personne étant supposée propriétaire d'un terrain, les ouvrages faits dessus ou dessous sont présumés lui appartenir et avoir été faits à ses dépens; mais seulement jusqu'à preuve contraire.

2° La propriété d'un bâtiment peut être divisée dans le sens vertical, entre plusieurs personnes.

1971. Déduction. La 2e propos. applique aux diverses parties d'un immeuble, les règles qui permettent d'acquérir par prescription [ou autrement] la propriété (art. 711, 712). Qui peut le plus peut le moins : le propriétaire qui peut aliéner la totalité d'un bâtiment du haut en bas, peut à plus forte raison en aliéner seulement un étage.

La 1re propos. établit une présomption légale (non exclusive de la preuve contraire), ou en d'autres termes une restriction à la liberté de conviction du juge (V. art. 1349).

Motif de la présomption. Pour élever un bâtiment sur le sol, ou pour creuser à l'intérieur, il faut le consentement du propriétaire du sol, puisque ni l'une ni l'autre de ces opérations ne peuvent se faire sans user de la surface - n° 1965; il est donc probable, lorsqu'elles ont eu lieu, qu'elles se sont faites à son profit.

Observation. On pourrait objecter contre la possibilité de prescrire un souterrain, que la possession doit être publique pour pouvoir conduire à la prescription (art. 2229); mais il suffit, pour satisfaire à cette condition, que le possesseur n'ait rien fait pour dissimuler sa possession au propriétaire: qu'il ait agi ouvertement.

➾ **554.** — *A quoi est tenu le propriétaire qui fait des ouvrages sur son terrain avec les matériaux d'autrui ?*

Le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, doit en payer la valeur; il peut aussi être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu : mais le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les enlever.

1972. Explicat. *Des matériaux...* ce qui comprend les semences ou végétaux qui ont servi aux plantations.

Analyse. 1° Le propriétaire des matériaux peut en exiger la valeur; 2° plus une indemnité du préjudice qu'il éprouverait, même après le remboursement de la valeur; 3° il en perd la propriété.

1973. Déduction. 1° Conséquence du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui; 2° conséquence du principe qui oblige à réparer le dommage qu'on cause à autrui par un fait volontaire (art. 1382); 3° conséquence de la règle *ædificium solo cedit :* les matériaux et végétaux incorporés au fonds en deviennent en quelque sorte une partie, et une partie accessoire; car le fonds peut très-bien subsister sans eux, et les constructions ou plantations ne peuvent subsister sans le fonds; d'ailleurs pour les en détacher, il faudrait altérer leur substance - n° 2033. — Si l'on envisage le bâtiment dans son ensemble, il ne peut être question d'en attribuer la propriété au maître des matériaux, puisqu'on lui donnerait par là le moyen de dépouiller le maître du sol d'une partie de la propriété du dessus, sans son consentement (V. art. 545 et 552-1°).

⇛ **555.** — *Quel droit a le maître des matériaux employés par lui-même sur le fonds d'autrui ?*

Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers à les enlever.

Si le propriétaire du fonds demande la suppression des plantations et constructions, elle est aux frais de celui qui les a faites, sans aucune indemnité pour lui; il peut même être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds.

Si le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir. Néanmoins, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne pourra demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions; mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur.

1974. Explicat. *Sans indemnité pour lui...* à raison du tort qu'il éprouve par suite des frais, de la perte du bâtiment et de la dépréciation des matériaux. Ce tort provient de son fait.

1975. *Prix de la main-d'œuvre...* Le salaire des ouvriers et architectes.

1976. *Évincé...* Condamné par jugement à délaisser le fonds dont le demandeur est déclaré propriétaire. De *vincere*, vaincre.

Attendu sa bonne foi... V. art. 549.

Analyse. 1° Le propriétaire du sol peut toujours retenir les constructions; 2° il peut, si le constructeur est de *mauvaise foi*, le forcer à les enlever; 3° l'enlèvement se fait aux frais du constructeur; 4° il doit indemniser

du tort qui subsiste après l'enlèvement; 5° s'il n'est pas autorisé à enlever, il peut exiger la valeur des matériaux et de la main-d'œuvre.

6° Le constructeur *de bonne foi* ne peut être forcé d'enlever; 7° le propriétaire peut, à son choix, lui rembourser la valeur des matériaux et de la main-d'œuvre, ou la plus-value du fonds.

1977. Déduction. 1° Application de la règle *ædificium solo cedit* -n° 1973; 2° conséquence du droit de disposer et de celui d'exiger que toute personne s'abstienne de disposer de la chose. D'ailleurs nul n'est forcé d'acheter; 3° application de cette idée, que toute personne tenue d'accomplir un devoir doit en subir les conséquences, et par conséquent en supporter les frais (V. art. 1248); 4° conséquence de l'art. 1383; 5° conséquence du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui.

6° Dérogation au principe qui autorise le propriétaire à disposer et à détruire ce qui est fait contre sa volonté; 7° conséquence du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui, appliqué plus strictement que dans l'hypothèse du constructeur de mauvaise foi.

Motif *de la 6e propos.* Aucune faute n'est à reprocher au possesseur de bonne foi. On n'a pas cru devoir l'exposer aux frais et aux indemnités qu'entraînerait la démolition, d'autant mieux qu'on n'exige à son profit que la plus-value.

1978. Critique. Le propriétaire du fonds, qui veut conserver les ouvrages, peut les acheter au prix de la plus-value seulement, si le constructeur est de bonne foi; il doit, au contraire, le prix des matériaux et de la main-d'œuvre, si le constructeur est de mauvaise foi; et cela, quand même la plus-value serait bien moindre. Donc, le possesseur de mauvaise foi est mieux traité que celui de bonne foi.

On peut atténuer cette critique par plusieurs observations : 1° Le constructeur de mauvaise foi est plus maltraité en somme, puisqu'il peut être contraint à un enlèvement coûteux et au payement de dommages-intérêts plus ou moins considérables; d'autre part, on ne devait pas obliger le propriétaire à acheter malgré lui les constructions pour un prix plus élevé que la valeur dont il profite en définitive : un homme peut être ruiné par des achats même avantageux; 2° le propriétaire pourra, en fait, forcer le constructeur à faire un rabais sur la valeur des matériaux et de la main-d'œuvre, en le menaçant d'user de son droit de suppression.— Il pourra aussi, s'il n'a pas de fruits à redemander, le traiter comme possesseur de bonne foi, et lui offrir la plus-value : son adversaire ne sera pas admis à argumenter de sa mauvaise foi, pour obtenir davantage.

2° Accroissements qui s'opèrent naturellement.

556. — *A qui profite l'alluvion, et sous quelle réserve?*

Les attérissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, s'appellent *alluvion*.

L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non; à la

charge, dans le premier cas, de laisser le marchepied ou chemin de halage, conformément aux règlements.

1979. Explication. *Attérissement...* Accumulation insensible de sable qui produit un accroissement.

Et accroissements... Ce mot, opposé à attérissement, ne comprend que les relais, ou accroissements résultant de la retraite insensible de l'eau. Il est vrai que l'article 557 règle spécialement ce cas; mais il qualifie lui-même les relais, d'alluvion.

1980. *Imperceptiblement...* Par opposition au cas où une portion *reconnaissable* est enlevée par la force du fleuve (art. 559) - nº 1987.

1981. *Aux fonds riverains...* placés sur la rive; par opposition à ceux qui se forment au milieu du lit (art. 560, 561).

Au propriét. riverain... Et à l'usufruitier, s'il y en a un (art. 596).

Navigable ou non... Bien que dans le 1er cas le lit appartienne à l'État, ainsi que les attérissements qui s'y forment.

1982. *Chemin de halage...* Chemin pour *haler* les bateaux, c. à d. les tirer avec des chevaux, ce qui nécessite un plus grand espace que pour le marchepied.

1983. Déduction. Le 1er alinéa ne contient qu'une définition - nº 1374 - conforme au § 20 *De rerum divisione*, aux Institutes.

Le 2e applique le principe de l'accession sur ce qui s'incorpore à la chose. On peut d'ailleurs le rattacher à l'axiome d'après lequel les avantages doivent être pour celui qui a couru des chances de perte. En effet, le voisinage de la rivière expose à des dégradations continuelles.

La restriction relative au chemin de halage n'est autre chose que l'application des lois administratives relatives à la navigation intérieure (V. art. 650-1º).

⇛ **557.** — *A qui profitent les relais que forment la mer ou les rivières ?*

Il en est de même des relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de ses rives en se portant sur l'autre : le propriétaire de la rive découverte profite de l'alluvion, sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu.

Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer.

1984. Explicat. *Il en est de même...* Le propriétaire riverain en profite, à charge de laisser le chemin de halage, si la rivière est navigable.

L'eau courante... Par opposition à la mer. V. aussi art. 558.

Insensiblement... Par opposition au cas où le fleuve se forme un nouveau bras (art. 562) ou un nouveau lit (art. 563).

Puisse réclamer... à la différence du propriétaire envahi par le changement de cours d'un fleuve (art. 563).

N'a pas lieu... En d'autres termes, les relais de la mer profitent à l'État.

Résumé. L'alluvion résultant des relais, profite aux propriétaires des

fonds placés au bord des fleuves, mais non à ceux des fonds placés au bord de la mer.

1985. **Déduct. et motifs.** 1re *Prop.* Application de l'article précédent, pour les mêmes motifs - nº 1983.

Il y avait plus de doute pour le cas de relais, parce que le riverain opposé perd à peu près autant que gagne celui qui profite de l'alluvion ; mais la perte du premier ne provient pas de la faute du second : celui-ci n'est donc pas tenu de l'indemniser.

2e *Prop.* Les rivages de la mer appartiennent à l'État (art. 538) : donc il profite des accroissements qui s'y forment.

⇒ **558.** — *La crue ou la diminution des eaux des lacs ou étangs modifient-elles les droits de leur propriétaire ou des riverains ?*

L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer.

Réciproquement le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans des crues extraordinaires.

1986. **Explic.** *La hauteur de la décharge...* C'est le point où l'eau ne peut plus être contenue dans l'étang et sé répand sur les terrains environnants.

Déduction. Conséquence du principe général que nul ne peut être dessaisi de sa propriété sans son fait. La circonstance qu'un fonds ordinairement couvert d'eau est mis à sec, ou réciproquement, n'est point de nature à dépouiller le propriétaire - nº 1939.

On s'en est expliqué parce qu'on a admis quelque chose de contraire pour l'alluvion au bord des rivières. Cela tient, sans doute, à la difficulté de déterminer exactement l'étendue de leur lit, tandis que le creux qui renferme un étang a une capacité à peu près constante.

⇒ **559.** — *L'enlèvement par un fleuve d'une portion reconnaissable de terrain et son union au fonds d'autrui, en modifient-ils la propriété ?*

Si un fleuve ou une rivière, navigable ou non, enlève par une force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété ; mais il est tenu de former sa demande dans l'année : après ce délai, il n'y sera plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie, n'eût pas encore pris possession de celle-ci.

1987. **Explicat.** *Par une force subite... une partie reconnaissable...* Par opposition à la manière *successive* et *imperceptible* dont se forme l'alluvion (art. 556-1º).

Champ inférieur... placé sur la même rive...

La porte vers un champ... auquel elle s'unit et s'incorpore. V. la fin de l'article et les art. 551, 546.

Dans l'année... Sans doute à partir de l'incorporation, et non de l'enlèvement.

Il n'y sera plus recevable... En d'autres termes, la propriété est acquise au maître du fonds inférieur.

1988. *N'eût pas encore pris possession*... Donc, s'il en avait pris possession, fût-ce quelques jours seulement avant l'action intentée, il en serait propriétaire.

Analyse. Trois conditions sont requises pour que la portion reconnaissable change de maître; il faut : 1° qu'elle se soit unie à la rive; 2° qu'un délai d'un an se soit écoulé; 3° que le propriétaire riverain en ait pris possession.

1989. Déduction. Dérogation au principe d'après lequel nul ne peut être dessaisi de sa propriété sans son fait.

Motif. L'incorporation du terrain enlevé au fonds riverain, le rend en quelque sorte partie de ce dernier, sans lequel la force du fleuve l'aurait entraîné à une distance indéfinie. — Il est probable, au surplus, que les rédacteurs se sont préoccupés d'une décision du Digeste (l. 7, § 4, *de adquir. dominio*), reproduite dans les Institutes (§ 1, *De rer. divis.*), avec une variante qui en modifie le sens, et sur la portée de laquelle les interprètes sont loin d'être d'accord; on a suivi l'explication de Pothier (*Propriété*, n° 158).

⇒ **560.** — *A qui appartiennent les îles formées dans les rivières navigables ?*

Les îles, îlots, attérissements, qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables, appartiennent à l'État, s'il n'y a titre ou prescription contraire.

1990. Explic. *Ilot*... petite île; *attérissement* - n° 1979; *flottable* - n° 1907.

S'il n'y a titre... Si un particulier n'en a pas acquis la propriété dans les formes voulues pour l'aliénation des biens de l'État (art. 537-2°), ou par prescription (art. 2227).

Déduction. Conséquence de l'article 538, qui attribue à l'État la propriété des fleuves navigables et flottables.

Comparais. Les îles sont dans le commerce à la différence des lits (Comp. art. 538 et 560), parce qu'elles ne sont point affectées à la navigation - n° 1902.

⇒ **561.** — *A qui appartiennent les îles formées dans les rivières non navigables ?*

Les îles et attérissements qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables, appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée : si l'île n'est pas formée

d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière.

1991. Explic. *Si elle n'est pas d'un seul côté*... c. à d. entièrement en deçà de la ligne tracée au milieu de la rivière.

A partir de la ligne... Toute la portion de l'île qui excède cette ligne d'un côté appartient aux propriétaires de ce côté.

1992. Déduction. Conséquence de la règle qui attribue à chaque riverain la propriété de la moitié du lit qui le regarde - nº 1993.

Ou bien, dérogation à la règle qui attribue à l'État la propriété du lit des rivières quelconques; dérogation qui s'expliquerait par le peu d'importance des îles dont il s'agit et leur inutilité pour tout autre que les riverains.

Développem. *Aux propriétaires riverains*... S'ils sont plusieurs, elle n'est pas commune entre eux, puisque c'est le rapprochement existant entre elle et la rive qui en détermine l'appropriation. Mais chacun devient propriétaire de la portion de l'île comprise entre les deux perpendiculaires abaissées des extrémités de son fonds sur la ligne supposée tracée au milieu du fleuve (V. l. 29, Dig. *De adquir. dominio*).

1993. Question : Le lit des rivières non flottables appartient-il aux riverains ?

Non [Il appartient à l'État] : aucun article ne l'attribue expressément aux riverains. — L'État, lorsqu'il déclare une rivière navigable, ne leur doit d'indemnité qu'à raison du droit de pêche qui leur est enlevé, et de la servitude de halage qui leur est imposée (V. Loi du 15 avril 1829, art. 3; Décr. du 22 juin 1808, art. 2 et 3). — Si la rivière change son cours, le lit abandonné est attribué aux propriétaires nouvellement envahis (art. 563).

Oui: Le Droit romain le décidait ainsi (L. 7, § 5, *De adquir. dominio*) ; or, les rédacteurs du Code ont adopté ses principes dans presque tout ce titre. — L'article 561 le suppose en attribuant les îles aux riverains, ce qui serait une pure donation à leur profit. — L'article 538, combiné avec l'article 569, n'attribue à l'État que la propriété des rivières navigables et flottables. — L'article 563 est une exception fondée sur la faveur que mérite le propriétaire envahi par le nouveau cours; et d'ailleurs l'argument qu'on en tire s'appliquerait aussi aux rivières navigables. — Si l'État ne donne pas d'indemnité pour le lit de la rivière qu'il déclare navigable, c'est que ce lit n'a aucune valeur actuelle pour les riverains, puisqu'il est couvert d'eau, pour un temps indéfini.

On peut, au reste, en admettant l'affirmative d'après le Code civil, défendre la négative en théorie : il est plus que probable, en effet, que la formation des propriétés riveraines est postérieure à l'existence des cours d'eau (1).

562. — *La propriété d'un fonds est-elle modifiée par la circonstance qu'il est changé en île?*

Si une rivière ou un fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain, et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son champ, encore que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navigable ou flottable.

(1) V. Ch. Comte, *Traité de la Propriété*, ch. 18.

1994. Explicat. *Coupe et embrasse...* *Couper* se rapporte au terrain qui est occupé par le nouveau bras; et *embrasse,* au terrain désormais enclavé entre le nouveau et l'ancien bras. Il peut arriver, du reste, que plusieurs propriétaires soient intéressés dans ce changement.

Restrict. *Conserve la propriété de son champ...* en totalité, si la rivière n'est pas flottable, même dans le système de la négative sur la question du nº 1993; et seulement pour la portion que la rivière embrasse, si elle est flottable : le lit du nouveau bras devient, comme l'ancien, une dépendance du domaine public (art. 538).

1995. Déduction. Conséquence du principe d'après lequel un propriétaire ne peut être dessaisi de son droit sans son fait.

On a cru devoir s'en expliquer pour prévenir toute induction des règles relatives aux îles qui se forment après coup dans une rivière et la partagent en deux bras (V. art. 560 et 561).

⇛ **563.** — *A qui appartient le lit abandonné par une rivière qui se forme un nouveau cours ?*

Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé.

1996. Explicat. *Se forme un nouveau cours...* autrement que par une retraite insensible d'une rive sur l'autre: il y aurait alors relais ou alluvion (V. art. 557-1º).

Prennent l'ancien lit... c. à d. deviennent propriétaires de l'ancien lit, sans doute par indivis, puisque la loi ne leur assigne pas telle ou telle *région.*

Dans la proportion du terrain... Chacun acquiert, dans le lit abandonné, une fraction égale à celle qu'il possédait dans le nouveau lit, avant sa formation. Sans doute on devrait tenir compte de la différence qui existait dans la valeur des divers fonds envahis: la bonté d'un terrain n'est point en raison directe de son étendue.

1997. Déduction. Dérogation à la règle qui attribue à l'État la propriété des rivières flottables, et celle des rivières non flottables, aux riverains (ou à l'État - nº 1993).

Motif. Le lit abandonné n'était d'aucune valeur, en tant que fonds de terre, soit pour l'État, soit pour les riverains; au contraire, les propriétaires envahis se trouvent tout à coup dépouillés, sans leur faute, d'immeubles qui formaient peut-être toute leur fortune. Le législateur a cru devoir les *indemniser* (ou plutôt les secourir), d'autant mieux que le payement de cette indemnité n'occasionne aucune diminution sensible dans la richesse publique ou particulière.

⇛ **564.** — *A qui appartiennent les pigeons, lapins ou poissons, qui changent de colombier, de garenne ou d'étang ?*

Les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et artifice.

1998. Explicat. *Colombier, garenne, étang...* Ces mots sont opposés à *volière, clapier, vivier* ou *réservoir*. Les animaux qui peuplent le colombier, la garenne ou l'étang, jouissent de leur liberté à tel point qu'il faut chasser ou pêcher pour s'en saisir; mais, comme ils y ont établi leur demeure, ils ne s'en écartent que pour y retourner. Ils sont, dès lors, une espèce d'accessoire du fonds qu'ils habitent; mais, lorsqu'ils perdent l'habitude d'y revenir (*animum revertendi*, § 15, Instit. *De rerum divis.*), ils redeviennent semblables aux animaux sauvages proprement dits, à moins qu'ils ne se fixent dans un autre colombier, garenne ou étang (V. art. 524) - n° 1826.

Déduction. Application de la règle suivant laquelle la propriété du principal emporte celle de l'accessoire.

1999. Rectification. On pourrait conclure de la rédaction embarrassée de l'article 564 que, s'il y a eu fraude pour attirer des pigeons dans un nouveau colombier, ils continuent d'appartenir au maître de leur ancienne demeure. Mais ce résultat est inadmissible, puisqu'il s'agit d'animaux à peu près sauvages, dont on ne peut se dire propriétaire (alors qu'on ne s'en est pas individuellement emparé), qu'autant qu'ils ont conservé l'habitude de revenir au colombier. D'ailleurs, comment revendiquer des objets dont le défendeur lui-même n'est pas en possession immédiate (V. Pothier, *Propriété*, nos 166 à 168)?— L'article 564 a seulement voulu dire que le propriétaire du nouveau colombier doit indemniser le maître de l'ancien, du tort qu'il lui a causé en dépeuplant son fonds en tout ou partie. – Même observation pour les lapins et les poissons.

SECTION II.

Du droit d'accession relativement aux choses mobilières.

(Jusqu'à quel point le propriétaire d'un meuble profite-t-il d'un autre meuble qui s'y incorpore?)

⇛ **565.** — *Où chercher les principes qui doivent régir le droit d'accession à l'égard d'un meuble uni à un autre meuble?*

Le droit d'accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle.

Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour se déterminer, dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières.

2000. Explicat. *Quand il a pour objet deux choses mobilières...* c. à d. quand la chose accessoire et la chose principale sont également mobilières.

L'équité naturelle... - n° 19.

Déduction. 1er *Alinéa.* Application du principe général qui doit présider à la confection des lois; du moins, si l'on entend par équité naturelle, la raison en tant qu'elle a pour but de régler les relations des hommes, et de répartir entre eux les avantages sociaux.

2e *Alin.* Conséquence de la maxime : *Ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

2001. Critique. Le législateur pouvait s'abstenir de faire ici une déclaration d'où l'on pourrait induire qu'il s'est écarté de l'équité dans toutes les autres matières; ou bien que les 11 articles suivants doivent être mis de côté par le juge qui les trouverait contraires à l'équité naturelle. Cette dernière proposition est inadmissible, puisqu'elle rendrait les articles en question parfaitement inutiles : d'ailleurs, l'article 565-2° lui-même, en annonçant qu'ils devront servir d'*exemple* dans les cas *non prévus,* montre suffisamment qu'ils doivent servir de *règle* dans les cas *prévus.*

Les rédacteurs se sont sans doute préoccupés du reproche de subtilité adressé aux décisions des jurisconsultes romains, sur la matière dont il s'agit (Voyez Pothier, *Propriété,* nos 173 et 192). Les textes du droit romain s'attachent assez strictement à la circonstance que l'une des deux choses ne peut exister sans l'autre, ou bien que l'une des deux est dénaturée : ils ne tiennent pas compte de leur valeur relative ; le Code civil a cru se rapprocher davantage de l'équité naturelle, en donnant plus d'importance à cet élément de décision (V. art. 566, 571, 574) (1).

Mais alors, pourquoi ne l'ont-ils pas fait pour les immeubles? Peut-être n'ont-ils pas cru pouvoir dépouiller le maître d'un fonds de terre, le plus important des biens à leurs yeux - n° 1800, au profit d'un constructeur qui emploie ordinairement une main étrangère.

2002. Intérêt de la section. Selon le Droit français, en fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279-1°) : en d'autres termes, on n'est pas admis à prouver qu'on est propriétaire d'un meuble, contre celui qui le possède. De là, il semble résulter que les articles 566 à 576 sont parfaitement inutiles; en effet, celui des propriétaires des deux meubles, qui se trouve en possession du *tout* que forme leur incorporation, n'a pas besoin d'invoquer en sa faveur les règles de l'accession, et de démontrer que la chose est principale : il lui suffit d'invoquer la possession.

Mais la maxime « en fait de meubles, possession vaut titre » n'est pas d'une application absolue : on ne peut l'invoquer, notamment, lorsque le meuble a été perdu ou volé (art. 2279-2°); lorsque le possesseur est de mauvaise foi (art. 1141) et lorsqu'il s'est obligé à restituer, par un contrat ; par exemple, par un dépôt (art. 1944). Dans tous ces cas (2), il faut bien en revenir aux distinctions admises par la loi, à l'effet de déterminer quel est, de deux meubles unis ensemble, celui dont le propriétaire acquiert par accession.

1° Adjonction.

⇛ **566.** — *Lorsque deux meubles, appartenant à divers, sont unis, quel est le propriétaire du* tout?

---

(1) V. Serres, *Institut.* § 25, *De rer. divis.*

(2) M. Duranton, IV, no 433, en énonce encore d'autres.

Lorsque deux choses appartenant à différents maîtres, qui ont été unies de manière à former un tout, sont néanmoins séparables, en sorte que l'une puisse subsister sans l'autre, le tout appartient au maître de la chose qui forme la partie principale, à la charge de payer à l'autre la valeur de la chose qui a été unie.

2003. Déduction. Application de l'adage : L'accessoire suit le sort du principal. Ici la propriété de la chose principale entraîne l'acquisition de la chose accessoire, par dérogation au principe que nul propriétaire ne peut être dessaisi sans son fait.

Motif. La chose accessoire étant destinée à faciliter l'usage de la chose principale, il est probable que le maître de la première s'en serait défait, et que l'événement n'a fait que prévenir son intention.

2004. Critique et addition. Le texte ne comprend pas, dans ses termes, l'hypothèse où les deux choses sont inséparables, en sorte que l'une ne puisse subsister sans l'autre, laquelle peut exister séparément. Cela tient à ce que les rédacteurs ont emprunté la 2e règle de Pothier (*Propriété*, nº 173, alin. dernier), et omis la 1re (où il prévoit l'hypothèse que je viens d'indiquer); peut-être parce que les premiers exemples donnés par l'auteur ont pour objet des immeubles.

Quoi qu'il en soit, l'analogie porte à appliquer, même dans ce cas-là, l'axiome qui fait prévaloir le principal sur l'accessoire. Seulement, il faut peut-être admettre, en thèse générale, que la qualité de principale appartient à la chose qui peut subsister séparément (Pothier, nº 170), malgré le silence de l'article 567; sauf à tenir compte, comme l'article 568, de la disproportion des valeurs et à faire prédominer la peinture sur la toile, l'écriture sur le papier (Pothier, nº 175). Du reste, il est clair qu'en pareil cas, la séparation ne peut être demandée (Comp. art. 568).

⇛ **567.** — *Lequel des deux meubles unis est réputé principal ?*

Est réputée partie principale celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première.

2005. Explicat. *Pour l'usage...* Pour faciliter l'usage. Par exemple, l'anneau qui sert à porter un diamant.

L'ornement... Par exemple, la broderie d'un habit.

Ou le complément... Par exemple, la doublure d'un habit.

Celle... C. à d. le meuble auquel l'autre a été unie, etc.

Principale... Quand même sa valeur serait moindre (art. 569), sauf au propriétaire de l'accessoire à invoquer l'article 568.

2006. Déduction. L'article 567 établit une définition pour déterminer le sens de l'article 566 - nº 1374.

Motif. Il est probable que le tout est plus utile et convient mieux au propriétaire de la chose complétée.

⇛ **568.** — *Quand le propriétaire de l'accessoire peut-il demander la séparation ?*

Néanmoins, quand la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale, et quand elle a été employée à l'insu du propriétaire, celui-ci peut demander que la chose unie soit séparée pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe.

2007. Explicat. *Chose unie*... Pour l'usage, l'ornement ou le complément de l'autre.

Beaucoup plus précieuse... C'est au juge à apprécier quelle est la disproportion de valeur suffisante pour amener l'application de l'article 568.

Quelque dégradation... Pour le cas où elles ne sont pas séparables sans dénaturer l'une des deux - nº 2004.

2008. Déduction. Dérogation à l'article 566; ou plutôt retour au principe général - nº 1939.

Motif. Le propriétaire de l'accessoire éprouverait un préjudice plus considérable par la privation de sa chose, que celui de la chose principale n'en éprouverait en raison de ce qu'elle restera incomplète.

2009. Compar. En droit romain, on avait, en général, l'action *ad exhibendum* pour faire détacher sa chose de celle à laquelle elle avait été unie. Le Code a jugé à propos de refuser ce droit toutes les fois qu'elle n'est pas beaucoup plus précieuse.

Corollaire. *A l'insu du propriétaire*... Donc, s'il le savait, il ne pourrait demander que la valeur (art. 566 *in f.*).

⇛ **569.** — *Quelle chose est réputée principale lorsqu'aucune ne sert à compléter l'autre ?*

Si de deux choses unies pour former un seul tout, l'une ne peut point être regardée comme l'accessoire de l'autre, celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur, ou en volume, si les valeurs sont à peu près égales.

2010. Explicat. *Ne peut être regardée comme accessoire*... D'après la présomption générale de l'article 567.

Déduction. Autre présomption légale, analogue à celle de l'article 569.

Motif - nº 2006. — Il fallait donner au juge un moyen de sortir d'embarras.

2º Spécification.

⇛ **570.** — *A qui appartient la chose formée avec la matière d'autrui ?*

Si un artisan ou une personne quelconque a employé une matière qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une nouvelle espèce, soit que la matière puisse ou non reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de ré-

clamer la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main-d'œuvre.

2011. Explicat. *Qui ne lui appartenait pas*... Sinon il serait évidemment propriétaire.

D'une nouvelle espèce... D'une espèce différente de la matière employée.

Reprendre sa première forme... Allusion à la distinction adoptée par quelques jurisconsultes romains, et depuis par Justinien (§ 25, Instit. *De rerum divis.*).

De réclamer... On suppose que la chose est encore entre les mains de l'ouvrier (Comp. art. 571).

2012. Déduction. 1re *Prop.* Application du principe qui défend de dépouiller quelqu'un de sa propriété sans son fait; ou peut-être, aux yeux du rédacteur, de l'adage : l'accessoire suit le sort du principal (arg. de l'article 571, et de Pothier, *sup.* no 182).

Il fallait s'en expliquer, à cause des controverses élevées sur ce point entre les jurisconsultes romains (V. § 25, Inst. *De rer. div.*).

2e *Prop. En remboursant le prix*... Application de la règle qui interdit de s'enrichir aux dépens d'autrui.

⇒ **571.** — *Quels sont les droits respectifs du spécificateur et du maître de la matière quand la main-d'œuvre a une valeur supérieure?*

Si cependant la main-d'œuvre était tellement importante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie serait alors réputée la partie principale, et l'ouvrier aurait le droit de retenir la chose travaillée, en remboursant le prix de la matière au propriétaire.

Explic. *De beaucoup* - no 2007; *retenir* - no 2011.

2013. *La partie principale*... Il est à remarquer que le Code assimile la matière et l'*industrie* à deux choses unies pour former un tout.

Déduction. Application de l'adage : l'accessoire suit le sort du principal, par dérogation au principe qui interdit de dépouiller un propriétaire sans son fait.

Motif - no 2008.

⇒ **572.** — *Lorsque la matière dont on a fait une nouvelle espèce appartenait en partie au spécificateur, quels sont ses droits et ceux du maître de l'autre partie de la matière?*

Lorsqu'une personne a employé en partie la matière qui lui appartenait, et en partie celle qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une espèce nouvelle, sans que ni l'une ni l'autre des deux matières soit entièrement détruite, mais de manière qu'elles ne puissent pas se séparer sans inconvénient, la chose est commune aux deux propriétaires, en raison, quant à l'un, de la matière qui lui appartenait; quant à l'autre, en raison à la fois

et de la matière qui lui appartenait, et du prix de sa main-d'œuvre.

2014. Explicat. *En raison...* La quote-part indivise du spécificateur est à la quote-part de l'autre, comme la valeur de la matière du premier, augmentée de la valeur de sa main-d'œuvre, est à la valeur de la matière du second. En d'autres termes, le spécificateur est indemnisé de son travail par une augmentation de propriété.

2015. Déduction. Application de l'article 570, avec une modification relative à la nature de l'indemnité qui revient au spécificateur.

Motif. L'auteur de la nouvelle espèce ayant nécessairement une part dans la propriété, à raison de la matière qui lui appartient déjà, il valait mieux lui donner une satisfaction effective immédiate que d'imposer à l'autre partie une obligation pécuniaire.

2016. Addition. L'article 572, en appliquant aux deux parties la décision de l'article 570, a omis d'y apporter la modification établie par l'article 571; mais elle doit être admise, à plus forte raison, dans notre espèce. En effet, si l'ouvrier, dont la main-d'œuvre a une valeur considérable, peut retenir la matière d'autrui qu'il a exclusivement employée, *a fortiori* doit-il pouvoir la retenir quand la sienne entre pour partie dans la composition.

2017. Critique. *Sans que ni l'une ni l'autre soit détruite...* Cette phrase me paraît un pur vestige de la distinction admise par les Institutes de Justinien - n° 2011 - et rejetée par l'article 570 : en effet, d'après ce dernier article, le maître de la matière conserve son droit quoiqu'elle ne puisse reprendre sa première forme, c. à d. quoiqu'elle soit entièrement détruite dans le sens de l'art. 572 : il doit également conserver son droit quand il a fourni seulement une portion de la matière.

De manière qu'elles ne puissent se séparer... Cette phrase paraît aussi le résultat d'une préoccupation. Elle semble admettre implicitement la faculté de faire séparer les matières, et cependant l'art. 568 rejette cette faculté pour le cas d'adjonction.

Il est possible que ces deux phrases soient le résultat d'un emprunt peu intelligent, fait au n° 187 de Pothier.

3° Mélange.

⇛ **573.** — *A qui appartient le mélange de matières appartenant à divers ?*

Lorsqu'une chose a été formée par le mélange de plusieurs matières appartenant à différents propriétaires, mais dont aucune ne peut être regardée comme la matière principale, si les matières peuvent être séparées, celui à l'insu duquel les matières ont été mélangées, peut en demander la division.

Si les matières ne peuvent plus être séparées sans inconvénient, ils en acquièrent en commun la propriété dans la proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur des matières appartenant à chacun d'eux.

2019. Explicat. *Mélange* signifie tantôt l'action de mêler (comme

dans le texte), tantôt la chose provenant du mélange de plusieurs autres (comme dans la question posée en tête de l'article).

Ne peut être regardée comme principale... dans le sens de l'article 567, ce qui amènerait l'application de l'article 566.

A l'insu duquel... c. à d. sans le consentement duquel. Si les propriétaires sont d'accord, leur convention doit être exécutée (art. 1134-1°).

2020. *Demander la division*... c. à d. la restitution de sa matière identiquement. Il ne s'agit pas ici d'un partage proprement dit - n° 586.

2021. *Ils en acquièrent en commun la propriété*... ou plutôt leur propriété exclusive sur l'une des matières se trouve transformée en une propriété indivise sur le total du mélange. C'est un échange opéré en sens inverse de celui qui a lieu dans un partage - n° 586.

2022. Déduction. 1er *alinéa*. Conséquence du droit de disposer et du droit d'empêcher que renferme la propriété - n° 1931.

2e *alinéa*. Dérogation à l'article 545.

Motif. La séparation est supposée ne pouvoir se faire sans inconvénient : elle serait donc nuisible aux deux propriétaires. D'ailleurs l'article 575 leur donne les moyens de remédier aux inconvénients de l'indivision.

2023. Addition. Le mélange s'applique à des choses sèches ou liquides. Les termes de l'article 573 paraissent faits surtout pour ce dernier cas. Cependant la même solution est indiquée par Pothier (n° 192) pour l'hypothèse où des objets distincts (comme des grains de blé) ont été mêlés, de sorte que le triage en est à peu près impraticable. Il est probable que les rédacteurs ont entendu décider ainsi - n° 2001.

⇒ **574.** — *Le mélange de choses inséparables est-il toujours commun ?*

Si la matière appartenant à l'un des propriétaires était de beaucoup supérieure à l'autre par la quantité et le prix, en ce cas le propriétaire de la matière supérieure en valeur pourrait réclamer la chose provenue du mélange, en remboursant à l'autre la valeur de sa matière.

2024. Explic. *Si la matière appartenant à l'un*, et mélangée à son insu avec la matière de l'autre, de manière qu'elles ne puissent plus être séparées sans inconvénient...

Déduction. Dérogation à l'article 545.

Motif - n° 2008.

⇒ **575.** — *Dans les cas où l'indivision résulte de l'accession, peut-on en sortir, et par quel moyen ?*

Lorsque la chose reste en commun entre les propriétaires des matières dont elle a été formée, elle doit être licitée au profit commun.

2025. Explicat. *Reste en commun*... Dans les cas de mélange et de spécification (art. 572 et 573-2°).

Licitée - n° 1604.

Au profit commun... Le prix doit être distribué entre les copropriétaires, proportionnellement à leurs droits respectifs. V. art. 572 et 573-2°.

2026. Déduction. Application des articles 815-1° et 1686 combinés.

Restriction. *Elle doit être licitée*... à moins qu'elle ne soit commodément partageable, ce qui peut se concevoir dans l'hypothèse de l'article 573-2°; V. art. 1686-1°;— ou que les copropriétaires ne préfèrent rester dans l'indivision. V. art. 815-2°.

⇛ **576.** — *Dans les cas où les règles de l'accession permettent au propriétaire de revendiquer, n'a-t-il pas d'autre droit que celui de réclamer son meuble identiquement?*

Dans tous les cas où le propriétaire dont la matière a été employée, à son insu, à former une chose d'une autre espèce, peut réclamer la propriété de cette chose, il a le choix de demander la restitution de sa matière en même nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur.

2027. Explicat. *A son insu*... ou, à plus forte raison, malgré lui.

Une chose d'une autre espèce... Le texte ne dit pas *nouvelle* espèce, peut-être pour comprendre le cas de mélange. Du reste, il y a analogie.

Il a le choix... au lieu de revendiquer la chose, qu'il aliène ainsi définitivement.

Même nature... c. à d. même espèce.

Quantité, poids, mesure... Ces trois mots sont sans doute mis là pour prévoir la triple alternative des choses *quæ numero, pondere, aut mensura constant*.

2028. Déduction. Attribution d'un pouvoir exceptionnel au propriétaire, qui, en général, a seulement le droit de revendiquer sa chose.

Motif. Dans le cas où la loi lui attribue la propriété de la chose d'une autre espèce, c'est à la charge de payer la main-d'œuvre ou la matière de l'autre partie. Or, cette obligation pécuniaire, qui lui est imposée sans son fait, peut se trouver disproportionnée avec ses ressources.

⇛ **577.** — *A quoi s'exposent ceux qui emploient la matière d'un autre à son insu?*

Ceux qui auront employé des matières appartenant à d'autres, et à leur insu, pourront aussi être condamnés à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice des poursuites par voie extraordinaire, si le cas y échet.

2029. Explicat. *Employé*... Pour l'unir à leur chose, ou en former une nouvelle espèce, ou la mélanger.

A leur insu - n° 2027.

Pourront aussi... Indépendamment des restitutions que leur imposent les articles précédents.

S'il y a lieu... S'ils ont causé un préjudice à l'autre partie.

2030. *Par voie extraordinaire...* c. à d. par voie criminelle.
S'il y échet... Si le fait par lequel ils se sont emparés de la chose d'autrui est puni par la loi pénale.

Déduction. Application pure et simple des règles du Code civil (art. 1382, 1383) et du droit pénal, sur les délits.

TITRE III.

DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

(Décrété le 9 pluviôse an XII [30 janvier 1804], promulgué le 19 [9 février]).

CHAPITRE PREMIER.

DE L'USUFRUIT.

Art. 578 à 581 : Comment et sur quoi s'établit l'usufruit ?

578. — *Qu'est-ce que l'usufruit ?*

L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.

Explicat. *Droit* - n° 10; *jouir* - n° 1926; *propriété* - n° 1930.

2031. *Usufruit, de usus fructus, uti frui.* L'étymologie suffit pour montrer que l'usage - n° 1930 - est ici ajouté à la jouissance.
Un autre a la propriété... c. à d. la nue-propriété - n° 2036.

2032. *Comme le propriétaire lui-même...* avait l'habitude de jouir, ou bien comme il aurait droit de jouir. Dans le 1er sens, cette phrase restreint le droit de l'usufruitier; dans le 2e, elle l'élargit.

2033. *La substance...* On appelle ainsi la qualité essentielle de la chose, son caractère distinctif, ce qui fait qu'on peut lui donner le nom qu'elle porte. Ainsi la substance d'une maison consiste dans une certaine disposition des matériaux, telle qu'on puisse y habiter, et non dans la nature de ces matériaux; par conséquent, il suffit que la maison tombe pour que la substance en soit détruite, quand même tous les matériaux existeraient.

2034. Déduction. L'article 578 ne fait que donner une définition - n° 1574, en y ajoutant deux limitations du droit défini, l'une relative au mode de la jouissance, l'autre aux obligations qui l'accompagnent.

Toutes deux résultent de la signification même du mot jouir, qui n'est pas synonyme de détruire. D'ailleurs, par cela seul que plusieurs personnes ont des droits sur un même objet, aucune ne peut l'anéantir, puisqu'elle porterait atteinte aux droits des autres.

2035. Additions. L'usufruit est un droit réel - n° 1835 - garanti par une action réelle - n° 1839, appelée confessoire. Ce droit est mobilier ou immobilier, selon qu'il repose sur un meuble ou un immeuble corporel - n° 1843. Il diffère du droit de celui qui prend à loyer, sous tous ces rapports - n° 1848, et art. 1709.

2036. La nue-propriété est le droit d'user et de jouir dans l'avenir, quand l'usufruit aura cessé. Aussi serait-ce un droit à peu près illusoire, si l'usufruit ne devait jamais s'éteindre. Toutefois, même pendant la durée de l'usufruit, le nu-propriétaire recueille certains produits qui ne sont pas réputés fruits - nos 2051, 1954. Cet avantage, et surtout l'expectative assurée d'obtenir un jour l'usage et la jouissance à perpétuité (1), suffisent pour donner à la nue-propriété une valeur, d'autant plus considérable que les chances d'extinction de l'usufruit sont plus prochaines.

2037. Corollaire. *Dont un autre...* Donc on ne peut se dire usufruitier de sa propre chose : *res sua nemini servit;* autrement on aurait un droit et une action contre soi-même. Le propriétaire perçoit les fruits par droit d'accession. V. art. 546, 547.

⇛ **579.** — *Comment s'établit l'usufruit ?*

L'usufruit est établi par la loi, ou par la volonté de l'homme.

2038. Explic. *Établir* un droit, c'est le constituer, lui donner naissance. Cet article fait le pendant de la section III : *comment l'usufruit prend fin.* A partir du moment où le droit commence, la pleine propriété se décompose; et il y a désormais, jusqu'à l'extinction de l'usufruit, un nu-propriétaire et un usufruitier.

2039. Déduction. Application pure et simple des principes qui permettent : au pouvoir législatif, de modifier la propriété - n° 1928 (art. 544), et, à plus forte raison, de régler sa transmission; et aux particuliers, de disposer de leurs droits comme ils l'entendent (art. 544 et 1134-1°).

Applications. *Par la loi...* V. art. 384, 754 et 1401-2°.

Par la volonté de l'homme... Ce qui comprend les contrats onéreux ou gratuits (et notamment les ventes et donations entre-vifs) et les legs. V. art. 899, 1094, 1530, 1549-2°. — Du reste, la volonté de l'homme peut établir l'usufruit indirectement, en aliénant la nue-propriété : le vendeur ou donateur reste alors usufruitier (V. art. 601, 949). Si le testateur lègue la nue-propriété, c'est son héritier qui en conserve l'usufruit.

2040. Corollaire. L'art. 579 n'exigeant rien de plus que la *volonté* pour constituer l'usufruit, il s'ensuit qu'il n'est pas besoin d'une quasi-tradition de la part du constituant au profit de l'usufruitier. En d'autres termes, ce dernier est investi de son droit par le seul consentement des parties contractantes, même avant qu'il l'ait exercé au su du nu-propriétaire, et sans opposition de sa part (V. art. 1607). Au contraire, on peut soutenir que cette quasi-tradition était nécessaire en Droit romain (V. M. Pellat, *Usufruit,* p. 71 à 73; comparez art. 1138, 938, 711, 1583).— Il s'ensuit aussi qu'il n'y a pas besoin de faire transcrire l'acte qui constitue à titre onéreux l'usufruit d'un immeuble (V. cepend. art. 1140).

Addition. Si l'usufruit est établi par la volonté de l'homme, il faut appliquer le titre constitutif dans tous les points qu'il a prévus, et pour les autres, recourir aux règles ci-après (V. art. 628 et 629; 601, 617-3e alin., 620).

⇛ **580.** — *A quelles restrictions peut être subordonnée la constitution de l'usufruit par rapport au temps ?*

---

(1) M. Pellat, *Usufruit,* p. 3.

L'usufruit peut être établi, ou purement, ou à certain jour, ou à condition.

2041. Explicat. *Purement...* et simplement; c. à d. sans terme ni condition.

A certain jour... c. à d. à terme; par opposition à la condition qui est un événement incertain.

2042. Le *terme* est l'époque fixée pour la naissance ou l'extinction d'un droit. Dans le 1er cas, il se nomme *suspensif,* dans le 2e cas, *résolutoire*. Exemple : Primus constitue l'usufruit du fonds cornélien à Secundus, à partir du 1er janvier prochain; voilà un terme suspensif. Primus constitue l'usufruit jusqu'au 1er janvier prochain; voilà un terme résolutoire.

2043. Le mot terme se prend aussi pour le délai ou espace de temps qui doit s'écouler jusqu'à l'époque fixée.

Le terme est certain lorsque le jour et l'année sont déterminés; il est incertain lorsqu'on ignore le jour précis où l'événement indiqué arrivera, bien qu'il soit d'ailleurs inévitable, par exemple, la mort de Tertius.

2044. *Ou à condition...* La *condition* est un événement futur et incertain auquel on subordonne l'existence d'un droit. Par exemple : Primus constitue à Secundus l'usufruit du fonds cornélien, si tel vaisseau revient d'Asie.—Dans cet exemple, l'arrivée de la condition donne naissance à l'usufruit; mais on pourrait en faire dépendre l'extinction d'un usufruit d'ailleurs constitué purement; par exemple, Primus constitue à Secundus l'usufruit du fonds cornélien; mais si tel vaisseau revient d'Asie, la constitution sera comme non avenue. Dans ce dernier cas, la condition est dite *résolutoire*; dans le 1er, elle est dite *suspensive*.

Déduction. Application pure et simple du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°). — Du reste, l'usufruit légal est quelquefois à terme : témoin celui des père et mère - n° 1355.

⇛ **581.** — *Sur quels biens peut être établi l'usufruit ?*

Il peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles.

2045. Traduction. Les dispositions qui établissent un droit d'usufruit sur les choses qui n'en sont pas matériellement susceptibles, sont valables.

Déduction. Application du principe de la liberté des conventions (article 1134-1°), combiné avec la règle d'interprétation d'après laquelle on doit chercher à donner un effet aux dispositions des particuliers plutôt que de s'attacher à la signification propre et littérale des termes qu'ils ont employés (V. art. 1156 et 1157).

2046. Raisons de douter. 1. Il y a des choses corporelles qui ne produisent aucun fruit par elles-mêmes, comme les maisons. On répond qu'on en tire un revenu par la location (V. art. 584, 595); d'ailleurs, l'usufruitier peut se borner à jouir par lui-même, ce qui lui épargne la valeur qu'il aurait été obligé de dépenser pour s'en procurer de pareilles.

2. Il y a des choses corporelles dont il est impossible d'user sans les détruire, comme les denrées; on ne peut évidemment séparer, à l'égard de ces choses, le droit de jouir, du droit de disposer. A l'égard des choses incorporelles, c. à d. des droits mobiliers ou immobiliers, on ne peut, évidemment, en tirer des fruits, ni en disposer physiquement.

2047. Réponse. On ne peut, il est vrai, établir sur ces choses un usufruit proprement dit; mais il est probable que l'auteur de la disposition constitutive d'usufruit a envisagé seulement leur valeur, et a voulu attribuer au soi-disant usufruitier une valeur égale au revenu de la première, considérée comme capital; et, en effet, toute valeur, convenablement exploitée, peut produire un revenu.

Cette observation recevra son application, non-seulement lorsque des personnes auront employé volontairement le mot usufruit, sans en connaître la signification précise, mais encore lorsque des personnes qui connaissent cette signification, ou les lois elles-mêmes auront établi un usufruit sur l'universalité des biens. Par exemple, un mineur de 18 ans non émancipé peut avoir, dans son patrimoine, des denrées, des créances, un droit d'usufruit. Il faut bien déterminer l'étendue des droits du père, usufruitier légal du patrimoine et, par suite, de toutes ces choses (V. art. 384). D'après la solution donnée plus haut, si le patrimoine vaut 100, le père a droit à une valeur de 5 pour 100 par an.

Cette solution est adoptée par la loi pour les denrées (V. art. 587). Pour les créances qui produisent intérêt, voy. l'art. 584; pour celles qui ne produisent pas intérêt, il est probable que l'usufruit doit être considéré comme établi sur leur objet et, par conséquent, subordonné au recouvrement. A l'égard d'un droit d'usufruit, il y a quelque difficulté - n° 2078.

2048. Restriction. Mais le droit de servitude et les actions (V. articles 526 et 529) ne paraissent pas susceptibles d'un usufruit distinct de celui qui repose sur les biens auxquels ces droits sont attachés - nos 1834, 1845; art. 597.

SECTION Ire.

Des droits de l'usufruitier.

Term. techn. *Droits* - n° 10; V. ci-dessus, nos 2035, 2036.

582. — *A quelle espèce de fruits a droit l'usufruitier?*

L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit.

2049. Explicat. *Le droit de* JOUIR... c. à d. de percevoir pour son compte, en s'appropriant. En effet, si l'on prenait ici le mot jouir à la lettre - n° 1926, il s'ensuivrait que l'usufruitier aurait seulement les fruits des fruits : le nu-propriétaire aurait, en réalité, la meilleure partie de la jouissance - n° 2036.

De toute espèce de fruits... La correction grammaticale exigerait : *Des fruits de toute espèce, que peut produire*...

Naturels, industriels, civils... Ces 3 adjectifs sont définis dans les articles 583 et 584.

2050. Déduction. Conséquence de la définition du droit d'usufruit, comparée avec celle du droit de propriété.

⇛ **583.** — *Quels sont les fruits naturels et industriels ?*

Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels.

Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture.

2051. Explicat. *Fruits...* On appelle ainsi les produits que peut donner périodiquement une chose, sans être détruite, même partiellement. C'est, dit Pothier (*Communauté,* n° 204), ce qui *naît et renaît* de la chose. Il en est autrement des fragments qu'on en détache, sans qu'ils soient remplacés par d'autres, de manière qu'on peut prévoir l'épuisement de cette chose au bout d'un temps suffisamment long. Tels sont les produits qu'on extrait des mines et carrières (V. cepend. art. 598-1°). — Bien plus, il y a des produits susceptibles de se renouveler périodiquement, qui ne sont pas accordés à l'usufruitier, parce que leur renouvellement se ferait trop attendre au détriment du nu-propriétaire, ou parce que leur destination s'oppose à ce qu'ils soient consommés d'une manière improductive pour le fonds - nos 2091, 2107.

Le produit spontané... Par opposition aux fruits provenant de l'industrie agricole.

2052. *Le produit...* Le lait, la laine, le fumier, le travail; par opposition au croît (V. art. 1811).

Croît... On appelle ainsi les petits des animaux, parce qu'ils *accroissent* le troupeau.

2053. *Industriels...* du latin *industria.* Du reste, on peut les appeler naturels quand on les oppose aux fruits civils.

2054. Déduction. Définition - n° 1374 - pour l'application de divers articles, notamment des articles 585 et 586.

Les produits des animaux ne sont pas, comme les fruits d'un fonds, susceptibles de se renouveler indéfiniment, parce que l'animal est périssable. Aussi la loi a-t-elle cru devoir s'en expliquer d'une manière formelle. Mais ces produits sont néanmoins des fruits, parce que ce n'est pas leur séparation qui occasionne la mort.

Critique. La subdivision des fruits naturels en naturels proprement dits et industriels, n'a pas d'utilité, puisque les mêmes règles sont applicables aux unes et aux autres (V. art. 585. V. cepend. art. 548).

⇛ **584.** — *Quels sont les fruits civils ?*

Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes.

Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils.

2055. Explicat. *Loyers*... Prix de la jouissance d'une maison louée (art. 1709).

Intérêts... Prix de la jouissance d'un capital exigible (art. 1905).

Arrérages... Prix de la jouissance d'un capital constitué en rente - nº 1858.

Civils... Ainsi appelés parce qu'ils n'existent pas réellement, mais au moyen d'une fiction légale : *In jure consistunt*.

Prix des baux à ferme... ou fermages ; par opposition aux prix des baux à loyer.

Déduction - nº 2054.

2056. Raison de douter. Les fermages représentent les fruits naturels produits par le fonds affermé. Mais par rapport au bailleur, le fonds ne produit, en quelque sorte, que des fruits civils (V. une conséquence, art. 586, *in f.*).

2057. Critiques. 1. L'article 584 procède par voie d'énumération, au lieu d'indiquer le caractère commun des produits énumérés. Ce caractère commun consiste en ce que ce sont des bénéfices pécuniaires qu'on retire des choses par la location. (Je prends ce mot dans un sens large qui embrasse le prêt à intérêt.)

2. Le texte ne mentionne que les bénéfices faits par le capitaliste qui prête l'argent à intérêt, ou en crée une rente ; il omet ceux faits par le producteur qui exploite le capital, soit qu'il le possédât auparavant, soit qu'il l'ait emprunté ; et ccpendant, il ne pourrait, dans ce dernier cas, payer l'intérêt du capital, s'il ne faisait lui-même un bénéfice plus considérable. Tels sont les bénéfices que fait un manufacturier ou celui qui exploite un fonds de commerce (1).

⇛ **585.** — *Comment l'usufruitier acquiert-il les fruits naturels ?*

Les fruits naturels et industriels, pendants par branches ou par racines au moment où l'usufruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier.

Ceux qui sont dans le même état au moment où finit l'usufruit, appartiennent au propriétaire, sans récompense de part ni d'autre des labours et des semences, mais aussi sans préjudice de la portion des fruits qui pourrait être acquise au colon partiaire, s'il en existait un au commencement ou à la cessation de l'usufruit.

2058. Explicat. *Est ouvert*... c. à d. commence à exister.

Appartiennent à l'usufruitier... En ce sens que le propriétaire ne peut pas les réclamer et l'empêcher de les percevoir ; mais il n'en acquiert la propriété qu'autant qu'ils ont été détachés du sol avant la fin de l'usufruit,

(1) Proudhon (*Usufruit*) les appelle fruits civils *irréguliers*.

puisque s'ils se trouvent encore pendants au moment de l'extinction, quoique mûrs, ils appartiendront au propriétaire, d'après le 2e alinéa.

S'il en existait un... c. à d. si le propriétaire, avant le commencement de l'usufruit, avait donné le fonds à ferme, à condition de partager les fruits; ou si l'usufruitier, avant la fin de son droit, avait affermé à la même condition.

Analyse. 1° L'usufruitier acquiert les fruits naturels par la perception; 2° il ne doit pas d'indemnité au nu-propriétaire, pour les fruits encore inhérents au fonds au moment de l'ouverture; et réciproquement, le plein-propriétaire ne lui doit pas d'indemnité pour les fruits pendants lors de l'extinction; 3° le colon partiaire établi par le propriétaire doit être maintenu par l'usufruitier, et réciproquement.

2059. Déduction. 1re *Proposit.* Conséquence de la définition du droit d'usufruit, qui consiste seulement à percevoir les produits, combinée avec la définition du droit de propriété, et cette idée que les fruits inhérents au sol en sont une partie - n° 1811.

2e *Proposit.* Dérogation à la règle qui oblige le propriétaire à rembourser les frais de culture faits par un tiers (art. 548), et qui devrait, d'ailleurs, s'appliquer à l'usufruitier, par le même motif, savoir, qu'on ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui.

3e *Propos.* Conséquence de la règle qui permet à l'usufruitier d'obliger le nu-propriétaire par ses baux, dans certaines limites (art. 595); règle applicable, à plus forte raison, au propriétaire, avant le commencement de l'usufruit (V. d'ailleurs, art. 1745 et 578, nonobstant 1165).

2060. Motif *de la* 2e *propos.* On a peut-être voulu simplifier les comptes que peuvent se devoir déjà pour d'autres causes le nu-propriétaire et l'usufruitier, et prévenir les procès qui pourraient en résulter. Du reste, ils ne s'enrichissent pas précisément aux dépens l'un de l'autre, puisqu'ils ont tous deux chance égale de percevoir une récolte sans supporter les frais de culture.

Au colon partiaire... On ne s'occupe pas du cas où la chose est louée à un preneur à prix d'argent, parce qu'on se trouve alors dans l'hypothèse de l'article 586.

Restriction. Voy. art. 1571.

Compar. Il suffit que les fruits ne soient plus pendants au moment où finit l'usufruit, pour qu'ils appartiennent à l'usufruitier (2e alinéa): donc il n'est pas nécessaire qu'ils aient été perçus par lui-même ou par un autre en son nom, à la différence du droit romain (V. § 36, Instit. *De rerum divis.*).

⇒ **586.** — *Comment l'usufruitier acquiert-il les fruits civils ?*

Les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, et appartiennent à l'usufruitier, à proportion de la durée de son usufruit. Cette règle s'applique aux prix des baux à ferme, comme aux loyers des maisons et aux autres fruits civils.

2061. Explicat. *S'acquérir...* Ce mot est pris ici *lato sensu*, et non comme signifiant acquérir la propriété. En effet, le nu-propriétaire ou l'usufruitier n'acquièrent la propriété des deniers qui constituent les fruits civils - n° 2057 - que par la perception de ces deniers aux échéances convenues avec le preneur. L'article 586 a pour but d'opérer une distribution de valeurs ou de bénéfices - n° 2066.

2062. *Jour par jour...* Le seul fait que l'usufruit a duré un jour, attribue à l'usufruitier une fraction correspondante des fruits civils, c. à d. une valeur égale au prix de la location de la chose pendant un jour. Si la chose est louée à tant par an, c'est $\frac{1}{365}$ du loyer, ou des fermages, ou des intérêts, etc.

A proportion de la durée... Développement de la phrase précédente. Autant l'usufruit a duré de jours, autant l'usufruitier recueille de portions correspondantes des fruits civils, c. à d. de 365mes, s'ils sont calculés à tant par an.

Aux prix des baux à ferme - n° 2056.

2063. Analyse. 1° Les fruits civils se distribuent entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, en raison de la durée de l'usufruit comparée avec celle de la location. En d'autres termes, la part de l'usufruitier est à la totalité des fruits civils résultant d'une location, comme la durée de l'usufruit est à la durée de la location (d'où il suit que, si la durée de l'usufruit est égale ou supérieure, l'usufruitier absorbe tous les fruits civils).

2° On ne tient pas compte d'une fraction de temps moindre qu'un jour.

3° Cette règle s'applique aux fermages.

2064. Déduct. et motifs. 1° Conséquence de la définition qui attribue à l'usufruitier le droit de jouir (art. 578), c. à d. de recueillir tous les bénéfices périodiques de la chose. Plus son droit dure, plus il doit avoir de bénéfices, et réciproquement. — Il est vrai qu'on n'applique pas strictement cette idée aux fruits naturels, puisqu'il faut que l'usufruit subsiste encore après leur maturité, et même que l'usufruitier les ait perçus; mais cela tient à la circonstance que les fruits sont une partie du fonds, tant qu'ils y sont attachés - n° 1811.

2° Restriction à la 1re proposition, pour simplifier et prévenir des contestations peu importantes.

3° Application de la définition des fruits civils (art. 584). On s'est cru obligé de la formuler, parce qu'il en était autrement dans l'ancien droit: en effet, les fermages représentent les fruits naturels du fonds affermé, et semblent ne devoir appartenir à l'usufruitier qu'autant que la perception de ces fruits en a enlevé la propriété au maître du fonds, et rendu le fermier irrévocablement débiteur (V. art. 1769 et 1770). Au contraire, les loyers et intérêts sont dus par cela seul qu'un certain temps s'est écoulé, quand même l'époque du payement n'est pas encore arrivée (V. art. 1185).

Mais il résultait de ce système quelques embarras dans la pratique: lorsque l'usufruit s'éteignait au milieu d'une récolte, il fallait évaluer la portion coupée et la portion non coupée pour régler les droits respectifs des parties.

La même difficulté se présentait lorsque le fonds affermé produisait des fruits de diverses espèces, et que l'usufruitier mourait après la perception des fruits d'une certaine espèce : il fallait déterminer quelle était la portion des fermages correspondante à cette classe de fruits, pour l'attribuer à l'usufruitier.

Aujourd'hui le calcul est simplifié. Quant aux diminutions qui peuvent être réclamées par le fermier, sur le prix du bail, on ne les connaît qu'après coup, et par conséquent elles modifient rétroactivement la part de l'usufruitier, aussi bien que celle du nu-propriétaire. V. art. 1769, 1770.

Restriction. Quand un fonds de terre est loué à un colon partiaire, c. à d. moyennant un partage des fruits naturels, il y a lieu d'appliquer l'article 585.

2065. Corollaire. L'usufruitier qui perçoit les fruits civils de la période pendant laquelle s'est ouvert son droit, est débiteur envers celui qui avait la pleine propriété, ou ses représentants, d'une fraction correspondante au temps que la location a duré avant l'ouverture de l'usufruit.

Réciproquement, le nu-propriétaire qui perçoit les fruits civils de la période pendant laquelle s'est éteint l'usufruit, est débiteur envers l'usufruitier ou ses représentants, d'une fraction correspondante au temps que la location a duré avant l'extinction de l'usufruit. V. art. 1571.

2066. Addition. L'usufruitier, par cela seul que son droit s'est ouvert, devient créancier de celui qui s'est obligé envers le précédent propriétaire à payer les fruits civils; et réciproquement, le propriétaire, par cela seul que l'usufruit s'est éteint, devient créancier de celui qui s'est obligé envers l'usufruitier à payer les fruits civils (arg. des art. 585-2°, 595, 1743, nonobstant art. 1165).

Mais les représentants du plein propriétaire, dans le 1er cas, et ceux de l'usufruitier, dans le 2e cas, continuent d'être créanciers du débiteur des fruits civils, pour la fraction qui leur revient (Arg. *a contrario* de l'art. 1234).

⇒ **587.** — *Quel droit a l'usufruitier de choses qui se consomment par le premier usage ?*

Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit.

2067. Explicat. *Si l'usufruit comprend...* c. à d. repose sur des choses... *Dont on ne peut faire usage...* ou du moins un usage ayant quelque valeur.

Comme l'argent... cependant l'argent subsiste pendant fort longtemps sans éprouver d'altération sensible ; mais comme celui qui s'en sert (c. à d. qui le dépense), l'aliène, le résultat est le même, par rapport à lui, que si l'argent était consommé (*utenti perit*).

2068. *Le droit de s'en servir...* et par conséquent d'en disposer, puisque, par hypothèse, on ne peut en faire usage autrement.

Mais à la charge... l'usufruitier contracte ainsi une obligation - n° 955.

D'en rendre... c. à d. de rendre des choses de même espèce.
Pareille qualité... autrement la restitution ne serait pas complète.
Pareille quantité... ou de même poids ou mesure (V. art. 575).

2069. *Et valeur*... ce mot fait double emploi avec le précédent; autrement il exprimerait une condition impossible, parce que la valeur des choses est essentiellement variable.

A la fin de l'usufruit... - n° 2074.

Analyse. 1° La disposition qui établit un droit d'usufruit sur les choses qui se consomment par le premier usage, attribue au soi-disant usufruitier la pleine propriété de ces choses; 2° elle lui impose l'obligation de rendre des choses pareilles, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit.

2070. Déduction. 1° Dérogation à la règle qui refuse à l'usufruitier le droit de disposer - n° 2034.—2° Dérogation à la règle d'après laquelle nul n'est obligé sans son consentement.

2071. Motifs. 1° Il vaut mieux s'écarter de la signification technique des termes employés dans les conventions et testaments, que de les entendre dans un sens qui ne permettrait pas de les exécuter. Or, si l'on voulait interpréter littéralement le legs d'un droit d'usufruit sur un hectolitre de blé, on arriverait à annuler la disposition, puisque le légataire ne pourrait en tirer aucun avantage - n° 2047.

2° L'obligation de restituer des choses pareilles, compense ce qu'a d'exorbitant le droit de disposer accordé à l'usufruitier, et empêche qu'il ne soit en définitive traité aussi avantageusement que s'il avait eu la pleine propriété. — Il semble, il est vrai, au premier coup d'œil, que son bénéfice soit réduit à rien par cette restitution; mais on répond qu'il a eu la faculté d'exploiter la valeur dont il est devenu propriétaire : il a pu notamment prêter l'argent à intérêt et en retirer un revenu.

2072. Corollaire. L'usufruitier de choses qui se consomment par l'usage, n'est autre chose qu'un propriétaire, débiteur de choses pareilles pour l'époque où cesserait un véritable usufruit. Aussi les Romains appelaient-ils son droit *quasi-usufruit*. Quant au soi-disant nu-propriétaire, c'est tout simplement un créancier de choses pareilles pour la fin du quasi-usufruit.

2073. Question 1 : L'usufruitier de choses qui se consomment, peut-il, si elles ont été estimées, en offrir de pareilles, à la fin de l'usufruit; ou, si elles n'ont pas été estimées, offrir leur estimation?

Oui : L'art. 587 établit une alternative (ou *leur estimation*); or, un débiteur sous alternative a le choix (art. 1190).

Non : L'usufruitier doit rendre la chose sur laquelle a reposé l'usufruit, en principe; lorsque la restitution identique est impossible, il faut au moins rendre des choses semblables. — L'art. 587, en permettant de rendre l'estimation, n'a songé qu'au cas où on a évalué les choses en établissant l'usufruit (ou *leur estimation* [si elle a été faite]). Ainsi l'alternative porte, non sur les objets à restituer, mais sur le mode de restitution, suivant qu'il y a eu ou non estimation. — La loi 7, Dig. *De usuf. earum,* le décidait ainsi. — L'art. 1851-3° le décide également pour le cas d'une société usufruitière sur estimation.

2074. Question 2 : L'estimation (lorsqu'elle n'a pas été faite en constituant l'usufruit) doit-elle se faire d'après la valeur à l'époque de la restitution ?

(Cette difficulté ne s'élève, dans le système de la négative sur la quest. 1, que dans l'hypothèse où l'usufruitier n'a pas de choses pareilles à la fin de l'usufruit.)

Non [Elle doit se faire d'après la valeur que les choses avaient au commencement de l'usufruit] : L'usufruitier doit rendre ce dont il a joui ; or, il a joui précisément d'une valeur égale à celle qu'avaient les choses au commencement de l'usufruit. — L'art. 1903-2° veut qu'en cas d'emprunt, le payement se fasse *au prix du temps où l'emprunt a été fait.* — Les art. 868 et 1532, et la loi 7, Dig. *De usufr. earum,* fournissent des arguments d'analogie. — Les mots, *à la fin de l'usufruit,* dans l'art. 587, ne se rapportent pas au mot estimation, dont ils sont séparés par la virgule.

Oui : L'estimation représente les choses à restituer à la fin de l'usufruit, et non les choses reçues lors de la constitution. — Autrement, on mettrait toutes les chances favorables du côté de l'usufruitier ; en cas de baisse de valeur, il rendrait les choses en nature ; en cas de hausse, il rendrait l'estimation d'après leur valeur primitive. — L'art. 1903-1° veut que l'emprunteur paye la valeur *eu égard au temps où la chose devait être rendue d'après la convention ;* or, toute constitution d'usufruit renferme un terme implicite : la mort naturelle ou civile de l'usufruitier ; par là même, se trouve écarté l'art. 1903-2° qui suppose que le temps n'a pas été réglé. — Les art. 868 et 1532, et la loi 7, supposent qu'il y a eu estimation faite au commencement de l'usufruit.

⇛ 588. — *Quel droit a l'usufruitier d'une rente viagère ?*

L'usufruit d'une rente viagère donne aussi à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution.

Explication. *Rente viagère* - n° 1858; *arrérages* - n° 2055.

2075. *Aussi...* ce mot fait allusion aux difficultés analogues qu'ont fait naître les constitutions d'usufruit sur les choses qui se consomment et sur les rentes viagères.

Donne... le droit... ou plutôt renferme le droit...

Pendant son usufruit... autrement, il absorberait la totalité des bénéfices du rentier. Il est clair, du reste, que si la rente s'éteint avant son usufruit, il ne peut plus en jouir.

Sans être tenu à restitution... à la différence du cas de l'article précédent.

2076. Déduction. Conséquence ou plutôt extension des définitions de l'usufruit et des fruits civils, combinées entre elles (art. 578 et 584-1°). Il était nécessaire de s'en expliquer, à cause de l'ancienne controverse élevée sur ce point entre les jurisconsultes.

2077. Controverse. Suivant les uns, la rente viagère n'a pas, à proprement parler, de capital ; en effet, quand elle cesse d'être payée, par la mort du rentier, aucun remboursement n'est fait à ses représentants. La somme fournie pour constituer la rente est divisée en autant de portions que le rentier a d'années à vivre, suivant le calcul des probabilités, de manière qu'à sa mort, si elle a lieu à l'époque prévue, la somme lui soit entièrement restituée. Donc, permettre à l'usufruitier d'absorber les arrérages, ce serait en réalité lui donner les mêmes droits qu'au propriétaire : il suffit qu'il ait

la jouissance de ces mêmes arrérages, ou, en d'autres termes, les intérêts des intérêts.

Suivant les autres, la rente peut être considérée comme un être moral ou fictif produisant des arrérages. Il est vrai que cet être fictif est sujet à s'anéantir; mais il en est de même des animaux grevés d'un droit d'usufruit; pour être conséquent, dans le système contraire, il faudrait soutenir que l'usufruitier doit rendre les produits et le croît à la fin de l'usufruit (V. article 615). Les arrérages d'une rente, même viagère, constituent un revenu pour le propriétaire; or, l'usufruitier a le droit de jouir comme lui (art. 578).

Le Code a embrassé ce dernier système. Il en résulte que l'usufruitier d'une rente viagère a des droits tout aussi étendus que si la rente était perpétuelle.

2078. Corollaire. L'usufruitier d'un droit d'usufruit peut percevoir tous les produits, sans en rien rendre à l'usufruitier qui joue le rôle de nu-propriétaire. Il y a analogie fort grande avec la rente viagère. Au surplus, l'art. 1568 le décide ainsi pour le mari auquel un usufruit a été constitué en dot; or, le mari a des droits semblables à ceux de l'usufruitier.

⇛ **589.** — *Quel droit a l'usufruitier de choses qui se détériorent peu à peu par l'usage?*

Si l'usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublants, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute.

2079. Explicat. *Sans se consommer de suite*... par le premier usage, auquel cas il faudrait appliquer l'article 587.

Auquel elles sont destinées... d'après la volonté manifestée du précédent propriétaire, sinon d'après la coutume du grand nombre des personnes qui emploient ces sortes de choses.

Que dans l'état où elles se trouvent... en d'autres termes, il n'est pas responsable de la détérioration résultée de l'usage qu'il en a fait.

Ou par sa faute... c. à d. par sa négligence, ou l'usage irrégulier auquel il les a employées par mégarde.

Analyse. 1° L'usufruitier peut se servir des choses qui se consomment peu à peu, suivant leur destination; 2° il n'est pas tenu d'indemniser le nu-propriétaire de la détérioration qu'il a occasionnée en s'en servant; 3° il répond de la détérioration qu'il a causée par sa faute.

2080. Déduction. 1° Conséquence de la définition de l'article 578, d'après laquelle l'usufruitier a le droit de jouir, et ne peut jouir que comme le propriétaire lui-même. 2° Conséquence de la même définition : l'usufruitier ne fait qu'exercer son droit en usant des choses; on ne peut donc prétendre qu'il a commis par là une faute. 3° Conséquence des articles 1382 et 1383.

2081. La loi s'est expliquée sur les deux premiers points, parce que la

jouissance des choses dont il s'agit entraîne peu à peu leur destruction. Mais cela n'empêche pas que le droit de jouir ne puisse être séparé à leur égard du droit de disposer; il suffit que l'extinction de l'usufruit soit possible avant la perte de la chose, et réserve ainsi une chance de consolidation au nu-propriétaire - nº 2175-1º.

Art. 590 à 594 : Usufruit des bois.

⇛ **590.** — *Quel droit a l'usufruitier d'un bois taillis ou d'une pépinière ?*

Si l'usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires; sans indemnité toutefois en faveur de l'usufruitier ou de ses héritiers, pour les coupes ordinaires, soit de taillis, soit de baliveaux, soit de futaie, qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance.

Les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière sans la dégrader, ne font aussi partie de l'usufruit qu'à la charge par l'usufruitier de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement.

Explication. *Bois-taillis* - nº 1815; *futaie* - nº 1814.

2082. *L'ordre et la quotité des coupes*... il ne doit pas faire des coupes plus fréquentes ni plus considérables.

2083. *Aménagement*... fixation de l'âge et de la quotité des coupes (V. art. 591, *in f.*).

L'usage constant... donc, l'usufruitier ne peut s'autoriser de ce qu'un des propriétaires a fait une coupe extraordinaire, par besoin ou par fantaisie.

Toutefois... malgré l'assimilation qu'on a faite de l'usufruitier au nu-propriétaire.

De l'usufruitier... dans le cas où il survivrait à l'extinction de son droit (V. art. 617).

2084. *Baliveaux*... arbres qui doivent être laissés sur pied lors des coupes, afin de conserver des bois de construction, surtout pour la marine. On doit en réserver 16 par arpent de bois-taillis, 10 par arpent de futaie. Mais on peut disposer des baliveaux sur taillis après 40 ans, et des baliveaux sur futaie après 120 ans. (V. cependant loi du 29 sept. 1791. tit. I, art. 6.)

Soit de futaie... mise en coupes réglées (V. art. 591).

2085. *Pépinière*... terrain planté de jeunes arbres destinés à être transplantés (*seminarium*).

Sans la dégrader... c. à d. sans dégrader les arbres qu'on laisse; à l'égard de ceux qu'on prend, la dégradation est inévitable; — ou bien ces mots font double emploi avec la fin du 2e alinéa.

Ne font partie de l'usufruit... c. à d. n'appartiennent à l'usufruitier.

Analyse. 1º L'usufruitier d'un bois taillis doit observer l'aménagement. 2º il n'a pas droit à une indemnité pour les coupes qu'il a omises. 3º L'usufruitier d'une pépinière ne doit pas la dégrader. 4º Il doit remplacer, suivant l'usage des lieux, les arbres qu'il y a pris.

2086. Déduction. La 1re proposition résulte de la règle qui astreint l'usufruitier à jouir comme le propriétaire (art. 578). La 2e, de ce qu'il acquiert les fruits par la seule perception (art. 585) ; la 3e et la 4e, de ce qu'il doit conserver la substance (art. 578).

Exception. La communauté conjugale a droit à indemnité pour les coupes omises pendant le mariage (art. 1403-2°).

⇒ **591.** — *Quel droit a l'usufruitier de futaies mises en coupes réglées ?*

L'usufruitier profite encore, toujours en se conformant aux époques et à l'usage des anciens propriétaires, des parties de bois de haute futaie qui ont été mises en coupes réglées, soit que ces coupes se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine.

2087. Explication. *Aux époques et à l'usage* - nos 2082, 2083.

Des parties de bois... si le bois entier avait été mis en coupes réglées, on l'assimilerait à un véritable bois taillis.

Périodiquement.. cet adverbe se rapporte aux deux membres de la phrase alternative : *soit que,* etc.

Sur une certaine étendue de terrain... c. à d. sur une portion seulement du domaine, mais sur toute cette portion.

2088. Déduction. Conséquence de l'article 578 : l'usufruitier a le droit de jouir, mais sa jouissance doit se renfermer dans les limites que le propriétaire s'imposait à lui-même.

Il était besoin de s'en expliquer à cause de la règle qui lui interdit de toucher aux bois de haute futaie (art. 592). Mais on suppose précisément que ceux dont il s'agit ont en partie reçu une destination contraire à leur nom.

⇒ **592.** — *Quel droit a l'usufruitier d'un bois de haute futaie non mis en coupes réglées ?*

Dans tous les autres cas, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie : il peut seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident ; il peut même, pour cet objet, en faire abattre s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire.

2089. Explicat. *Haute futaie*... on appelle ainsi une forêt composée d'arbres âgés de 60 ans au moins. (Les auteurs varient sur ce chiffre.)

Dans tous les autres cas... soit que la haute futaie n'ait pas été mise en coupe réglée, soit qu'une partie ait été mise en coupe réglée, et qu'on fasse abstraction du droit attribué à l'usufruitier sous ce rapport.

2090. *Dont il est tenu* (V. art. 605-1°)... à raison d'un bâtiment qui fait partie du même domaine que le bois de haute futaie ; autrement, l'usufruitier s'enrichirait aux dépens du nu-propriétaire du bois.

Arrachés... le texte n'ajoute pas : ceux qui sont morts, comme l'article 594.

S'il est nécessaire... c. à d. s'il y a lieu à réparation et que le domaine ne fournisse pas d'autres moyens d'y pourvoir.

Faire constater avec le propriétaire... au moyen d'une vérification par experts, à laquelle le propriétaire sera appelé; faute de cette précaution, l'usufruitier sera présumé avoir abattu sans nécessité.

Analyse. 1° L'usufruitier n'a pas droit de s'approprier les arbres de haute futaie; 2° il peut s'en servir pour les réparations du bâtiment.

2091. Déduction. 1° Conséquence de la définition de l'usufruit (art. 578), combinée avec celle des fruits. La période nécessaire pour la reproduction des bois de haute futaie est aussi longue que la vie d'un homme; on ne peut donc les considérer comme un revenu : en les coupant, on dispose pour ainsi dire de toute la valeur du fonds.

2° Restriction à la première proposition, fondée sur la destination qu'indique la réunion de la futaie et du bâtiment dans le même domaine : il est probable que le propriétaire l'a entretenue pour subvenir aux besoins de la maison.

⇛ **593.** — *L'usufruitier d'un bois peut-il en tirer des profits autres que les coupes ?*

Il peut prendre, dans les bois, des échalas pour les vignes; il peut aussi prendre, sur les arbres, des produits annuels ou périodiques; le tout suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires.

2092. Explicat. *Dans les bois*... quand même il n'a pas le droit de les couper.

Pour les vignes... faisant partie du même domaine que le bois - n° 2090.

Des produits... tels que le liége, la gomme, les branchages émondés, les glands, la faîne, etc.

Ou périodiques... c. à d. de nature à renaître au bout d'une période [différente d'une année].

Ou la coutume des propriétaires... quand même elle serait contraire à l'usage du pays.

2093. Déduction. Conséquence de la définition de l'usufruit, et de celle des fruits (V. art. 578 et n° 2051).

A l'égard du droit de prendre des échalas pour les vignes, c'est une extension des règles générales, fondée sur le motif du n° 2091-2°.

⇛ **594.** — *Quel droit a l'usufruitier sur les arbres à fruit?*

Les arbres fruitiers qui meurent, ceux même qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usufruitier, à la charge de les remplacer par d'autres.

2094. Explicat. *A la charge de les remplacer*... il est probable que le rédacteur préoccupé de l'objet de la section 1re, a renversé l'expression de sa pensée. Il voulait dire : l'usufruitier est tenu de remplacer les

arbres fruitiers qui meurent, et même ceux qui sont arrachés par accident; mais il profite des arbres morts ou arrachés.

2095. Déduction. Conséquence du principe qui oblige l'usufruitier à jouir en bon propriétaire (art. 601) et à conserver la substance (art. 578), combiné avec cette idée que l'émolument doit appartenir à qui supporte les charges.

Il y avait doute à l'égard des arbres arrachés par accident, parce que cet événement n'entrait pas dans les prévisions de ceux qui ont constitué l'usufruit; mais l'usufruitier doit subir les mauvaises chances, tout comme il profite des bonnes. Comp. art. 616.

⇛ **595.** — *L'usufruitier peut-il transmettre la jouissance à un autre?*

L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme à un autre, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit. S'il donne à ferme, il doit se conformer, pour les époques où les baux doivent être renouvelés, et pour leur durée, aux règles établies pour le mari à l'égard des biens de la femme, au titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux.*

2096. Explicat. *Par lui-même...* ou par l'intermédiaire des personnes qu'il prépose à la perception, sans s'obliger envers elles, comme envers un preneur, à les faire jouir. Ajout. n° 2172.

Son droit... c. à d. un droit renfermé dans les mêmes limites que le sien propre (*jus quod habet :* Instit. pr. *de usu et habit.*).

Doit se conformer... Ce renvoi aux articles 1429 et 1430 n'impose pas seulement un devoir à l'usufruitier : il lui confère un droit. V. alin. suivants.

Renouvelées... Il ne peut renouveler plus de 3 ans avant la fin du bail pour les fonds de terre et plus de 2 ans pour les maisons; sinon le bail ne serait obligatoire pour le nu-propriétaire qu'autant que son exécution aurait commencé avant l'extinction de l'usufruit (art. 1430).

Pour leur durée... Les baux faits par lui n'obligent le nu-propriétaire que pour le reste de la période de 9 ans, dans laquelle on se trouve à la cessation de l'usufruit (art. 1429).

Analyse. 1° L'usufruitier peut céder son droit ou s'obliger à faire jouir un tiers; 2° il peut obliger par là le propriétaire, dans certaines limites.

2097. Déduction. 1° Conséquence de la règle générale d'après laquelle on peut disposer des choses qui sont dans le commerce (art. 1128, 1434-1°);

2° Attribution à l'usufruitier d'un pouvoir exceptionnel (V. art. 1165).

2098. Motifs. 1° On a formellement reconnu le droit de céder l'usufruit, précisément parce qu'il n'appartenait pas à l'usufruitier dans toute la latitude de l'expression. Il peut bien céder son droit : c. à. d. un droit limité à sa propre existence; mais non le droit de jouir pour une époque ultérieure, droit inhérent à la nue-propriété-n° 2136; autrement il attendrait d'être devenu vieux pour céder l'usufruit à un jeune homme, qui

après en avoir joui la meilleure partie de sa vie, le cèderait à son tour à un jeune homme, et ainsi de suite, de manière à éterniser l'usufruit et à rendre illusoire la nue-propriété;

2° L'usufruitier n'aurait pas pu faire des baux avantageux, ni par conséquent tirer de la chose tout le profit possible, si le propriétaire avait conservé la faculté d'expulser le fermier à l'époque souvent incertaine de la cessation de l'usufruit. — D'ailleurs le pouvoir de jouir suppose, comme compensation ou comme auxiliaire indispensable, le pouvoir d'administrer.

Addition. *Donner à ferme...* et par la même raison, il peut donner *à loyer*. L'article 584-1° paraît le supposer; il est probable que le rédacteur de l'article 595 s'est préoccupé des fonds de terre et des forêts dont parlent tous les articles précédents. D'ailleurs l'article 1430 auquel il renvoie, parle des baux de maisons.

2099. Restriction. Le père ne peut céder son usufruit légal sur les biens de ses enfants, ni le mari l'usufruit qu'il a souvent sur les biens de sa femme. En effet, la jouissance est dans ces deux hypothèses la conséquence de l'autorité paternelle ou maritale, laquelle n'est pas susceptible d'être aliénée.

⇛ **596.** — *L'usufruitier jouit-il de l'alluvion ?*

L'usufruitier jouit de l'augmentation survenue par alluvion à l'objet dont il a l'usufruit.

2100. Explicat. *Alluvion* (art. 55); *jouit...* a droit de jouir. *A l'objet...* c. à d. au fonds placé au bord d'une rivière.

2101. Déduction. Dérogation au principe d'après lequel nul bien n'est grevé d'usufruit sans la volonté de son propriétaire. En effet, celui dont il s'agit a été seulement grevé dans ses limites préexistantes à l'alluvion (on peut aussi considérer l'article 596 comme l'application de l'adage : l'accessoire suit le sort du principal).

Motif. L'accroissement par alluvion est imperceptible, de telle sorte que l'usufruitier se trouve insensiblement porté à étendre sa jouissance, sans soupçonner lui-même qu'il commet une usurpation. D'ailleurs il serait souvent difficile de préciser à quel point le fonds est augmenté. — Enfin, les dégradations qu'occasionne le voisinage des rivières lui préjudicie : il faut qu'il profite des chances de bénéfice.

⇛ **597.** — *L'usufruitier peut-il se prévaloir des mêmes droits que le propriétaire ?*

Il jouit des droits de servitude, de passage, et généralement de tous les droits dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même.

2102. Explication. *Jouir* d'un droit, c'est l'exercer (V. art. 2228).
De passage... Mention en forme d'exemple et qu'on aurait pu supprimer, puisque le droit de passage est une servitude.
De tous les droits... inhérents à la propriété du fonds, par ex., celui d'y chasser.

Peut jouir... en qualité de propriétaire de la chose sujette au droit d'usufruit : en effet, l'usufruitier ne le représente pas comme s'il lui avait succédé (Compar. art. 724).

2103. Déduction. Conséquence de la définition de l'usufruit (article 578), combinée avec l'adage : l'accessoire suit le sort du principal.

2104. Additions. 1. L'usufruitier d'un immeuble a la jouissance de tous les accessoires destinés à son exploitation, et comme tels, réputés immeubles.

2. Il doit souffrir l'exercice des servitudes passives : en effet, la jouissance ne saurait être plus avantageuse quand elle repose sur sa tête, que lorsqu'elle se trouve réunie à la nue-propriété.

⇛ **598.** — *L'usufruitier a-t-il droit au trésor, aux mines, carrières et tourbières ?*

Il jouit aussi, de la même manière que le propriétaire, dés mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit; et néanmoins, s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir qu'après en avoir obtenu la permission du Roi.

Il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est point encore commencée, ni au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit.

2105. Explicat. *Mines*... lieu d'où l'on retire des substances métalliques.

Carrières... lieu d'où l'on extrait des pierres, du marbre, du sable, etc. Il faut ajouter ici les tourbières (Arg. *a contrario* du 2e alinéa).

Qui ne puisse être faite... comme celle d'une mine.

Tourbières... lieux d'où l'on extrait de la tourbe, matière combustible, qui supplée le bois de chauffage dans quelques pays.

2106. *Trésor*... meuble enfoui, sur lequel personne ne peut justifier de sa propriété, et découvert par le seul effet du hasard (art. 716-2°).

Qui pourrait être découvert... par un autre que l'usufruitier. Autrement, en qualité d'inventeur, il en revendiquerait la moitié (art. 716-1°). L'autre moitié appartient au nu-propriétaire.

Résumé. 1° L'usufruitier n'a aucun droit au trésor; 2° ni aux mines, carrières et tourbières; 3° à moins qu'elles ne soient déjà en exploitation à l'ouverture de l'usufruit.

2107. Déduct. et motifs. 1° et 2° Conséquences de la définition de l'usufruit et de celle des fruits : les produits des mines et carrières sont des fragments du fonds plutôt que des fruits, puisqu'ils ne renaissent pas périodiquement. Quant au trésor, ce n'est même pas une partie du fonds.

3° Restriction à la 2e proposition, fondée sur l'usage antérieur du propriétaire; on comprend en effet, surtout lorsqu'une mine est abondante et

peut durer bien au delà de la vie d'un homme, que le maître en considère les produits comme un revenu et non comme un capital.

2108. Rectificat. Selon l'article 7 de la loi du 21 avril 1810, une mine, une fois concédée, devient disponible et transmissible comme les autres biens : donc elle peut être *a fortiori* grevée d'un usufruit, sans concession nouvelle (1).

2109. Corollaires. 1. L'usufruitier ni le propriétaire ne pourraient, l'un sans l'autre, commencer l'exploitation d'une carrière ou tourbière (V. art. 599-1° et n° 2034) ; mais ni l'un ni l'autre ne pourraient empêcher l'exploitation d'une mine, concédée, soit à l'un d'eux, soit à un tiers.

2. Si une exploitation est commencée pendant la jouissance, on peut argumenter de l'art. 598-2° pour refuser tout droit à l'usufruitier sur les produits; mais cette conséquence est contestable (2).

⇛ **599.** — *Le propriétaire peut-il nuire aux droits de l'usufruitier ? lui doit-il une indemnité pour ses améliorations ?*

Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier.

De son côté, l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée.

Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état.

2110. Explicat. *Ne peut*... légitimement.

Qu'il prétendrait... et même prouverait...

Encore que la valeur fût augmentée... cas auquel le nu-propriétaire devient plus riche par le fait de l'usufruitier.

Ou ses héritiers (V. art. 617)... ces mots doivent être sous-entendus dans le 2e alinéa.

2111. Déduction. 1er *Alinéa.* Conséquence de la nature *réelle* du droit d'usufruit - n° 2035.

2e *Alinéa.* Application du principe d'après lequel nul n'est obligé sans son consentement. Le nu-propriétaire pourrait éprouver un grave préjudice pécuniaire, s'il était forcé de débourser la valeur des améliorations qu'il aurait plu à l'usufruitier d'effectuer. On doit toujours réparer le préjudice que l'on cause (art. 1382, 1383); mais on n'est pas toujours tenu de payer l'accroissement de richesse qu'un autre procure, sans qu'on y ait consenti expressément ou tacitement. D'ailleurs l'usufruitier a profité de ses améliorations, car sa jouissance a dû en devenir plus avantageuse.

3e *Alinéa.* Conséquence de la règle qui défend de s'enrichir aux dépens

---

(1) V. cepend. M. Duranton, IV, no 568.

(2) V. Delvincourt, I, p. 154, note 9; M. Duranton, IV, no 572.

d'autrui, combinée avec celle qui prescrit de réparer le préjudice qu'on a occasionné.

2112. Corollaire. *Aucune indemnité pour les* AMÉLIORATIONS... Le texte ne distingue pas de quelle sorte d'améliorations il s'agit. Néanmoins on peut soutenir qu'il ne s'applique pas aux *constructions* et *plantations;* en effet, celles qu'un tiers sans aucun droit aurait exécutées obligeraient le propriétaire à indemnité (art. 555); à plus forte raison celles que ferait un usufruitier.

SECTION II.

Des obligations de l'usufruitier.

Obligations - n° 953.

De l'usufruitier... envers le nu-propriétaire (V. cep. art. 610), et réciproquement (V. art. 605-2°, 609, 611 et 612).

Art. 600 à 604 : Obligations préliminaires.

⇛ **600.** — *Que doit faire l'usufruitier avant d'entrer en jouissance?*

L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont; mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit.

2113. Explicat. *Dans l'état où elles sont*... Il ne peut exiger du propriétaire que celui-ci les mette dans un meilleur état.

Il ne peut... qu'après... Ce sont là des restrictions mises à l'exercice de son droit, et non pas des obligations proprement dites.

Inventaire - n° 584; *dresser un état* - n° 649.

Analyse. 1° L'usufruitier ne peut exiger que les choses soient mises en bon état; 2° il doit faire inventorier les meubles et constater l'état des immeubles; 3° il doit appeler le nu-propriétaire à cette opération.

2114. Déduction. 1° La 1re proposition résulte de la nature du droit d'usufruit - n° 2035 : c'est un droit réel contre tous et non une créance contre le nu-propriétaire. Sous ce rapport, l'usufruit diffère du droit que le contrat de louage attribue au preneur (V. art. 1719-3°, 1720).

2° et 3°. Dispositions créatrices d'obligations - n° 595.

Motifs. L'usufruitier étant mis, pour un temps plus ou moins long, en possession de la chose, avec pouvoir de jouir et d'administrer, il est à craindre qu'il n'en abuse, soit par dol, soit par négligence, pour détériorer ou détruire.

⇛ **601.** — *A quels soins est tenu l'usufruitier, et quelle sûreté doit-il fournir à cet égard?*

Il donne caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit; cependant les père et mère ayant l'usufruit légal du bien de leurs enfants, le vendeur ou le donateur, sous réserve d'usufruit, ne sont pas tenus de donner caution.

Explication. *Caution* - nº 160; *en bon père de fam.* - nº 1565.

2115. *Il donne caution de jouir*... donc il est tenu de jouir en bon père de famille (V. § 38, Inst. *De rerum divis.*, art. 627). Comp. art. 1137-1º.— Et la caution est tenue d'indemniser le nu-propriétaire du dommage causé par l'usufruitier.

Par l'acte constitutif... c. à d. par la disposition qui constitue l'usufruit (V. art. 579).

Le vendeur ou le donateur... de la nue-propriété - nº 2039.

Analyse. 1º L'usufruitier doit, dans l'exercice de son droit, se comporter comme un bon propriétaire; 2º il doit fournir caution pour l'accomplissement de cette obligation; 3º excepté dans les cas de disposition contraire dans le titre, d'usufruit légal établi au profit du père ou de la mère survivante, d'usufruit réservé dans une vente ou une donation.

2116. Déduction et motifs. 1re Conséquence de la règle qui oblige l'usufruitier à restituer la chose au nu-propriétaire quand son droit est éteint.

2º Disposition créatrice d'obligation - nº 595 - dans l'intérêt du nu-propriétaire - nº 2114. Ajoutez art. 2018, 2019, 2040, 2041.

3º Restrictions à la 2e proposition. La 1re est fondée sur la liberté de disposer, soit par testament, soit par convention (V. art. 900, 1134-1º); la 2e, sur l'affection présumée des père et mère pour leurs enfants; la 3e résulte d'une interprétation de volonté : il n'est pas vraisemblable que le vendeur ou donateur qui constituent un droit d'usufruit sur leur propre tête, aient entendu s'imposer une charge, et s'exposer à être privés de l'administration, faute de trouver un répondant (art. 602).

2117. Dispens. addit. V. art. 1550. — D'après l'art. 16 de la loi du 2 mars 1832, le roi n'est pas tenu de donner caution à raison de la dotation de la couronne.

Restriction. Les père et mère sont seuls dispensés de donner caution quand l'immeuble est converti en une indemnité pécuniaire pour cause d'utilité publique (Loi du 3 mai 1841, art. 39-3º).

⇛ **602.** — *Quelles mesures prend-on si l'usufruitier ne donne pas de sûreté ?*

Si l'usufruitier ne trouve pas de caution, les immeubles sont donnés à ferme ou mis en séquestre;

Les sommes comprises dans l'usufruit sont placées;

Les denrées sont vendues, et le prix en provenant est pareillement placé;

Les intérêts de ces sommes et les prix des fermes appartiennent, dans ce cas, à l'usufruitier.

2118. Explicat. *Ne trouve pas de caution*... et n'offre pas de sûreté équivalente, comme un nantissement, une hypothèque (V. art. 2041; C. proc., 167).

A ferme... ou à loyer. — *Placer* - nº 646.

2119. *Mis en séquestre*... c. à d. confiés à un tiers chargé de les garder

et choisi par les deux parties, ou, si elles ne s'accordent pas, par le tribunal (art. 1956, 1961-2°). Du reste, les fruits que le tiers recueillerait devraient être remis à l'usufruitier (arg. du 4e alinéa; V. art. 604).

Les prix des fermes... c. à d. les loyers et fermages.

Les intérêts... ceci paraît indiquer que le placement de l'argent ne peut se faire en constitution de rente sans le consentement de l'usufruitier; et en effet, il serait privé du bénéfice de la caution qu'il trouverait plus tard (V. art. 1909-1°).

Les sommes... les denrées... A l'égard des autres meubles, voyez l'article suivant.

Résumé. Faute de sûreté, la conservation des choses sur lesquelles repose le droit d'usufruit est confiée à un tiers, sauf à remettre les revenus à l'usufruitier.

2120. Déduction. Dérogation au principe qui donne à l'usufruitier le droit de jouir de la chose même, et, par suite, d'en prendre possession.

Motif. Sans les mesures exceptionnelles que prescrit l'article 602, l'obligation de fournir caution serait devenue illusoire, et les intérêts du nu-propriétaire auraient pu être compromis - n° 2114.

⇛ **603.** — *Applique-t-on aux meubles autres que les denrées et l'argent les mesures prescrites au défaut de caution ?*

A défaut d'une caution de la part de l'usufruitier, le propriétaire peut exiger que les meubles qui dépérissent par l'usage soient vendus, pour le prix en être placé comme celui des denrées; et alors l'usufruitier jouit de l'intérêt pendant son usufruit: cependant l'usufruitier pourra demander, et les juges pourront ordonner, suivant les circonstances, qu'une partie des meubles nécessaires pour son usage lui soit délaissée, sous sa simple caution juratoire, et à la charge de les représenter à l'extinction de l'usufruit.

2121. Explication. *A* (au) *défaut d'une caution...* - n° 2118.

Qui dépérissent... peu à peu (V. art. 589).

Pour le prix en être placé... lisez : et que le prix en soit placé...

Comme celui des denrées... ceci est un simple renvoi à l'art. 602-3°; il n'en faut pas conclure que le placement doive être identique et chez la même personne.

Les juges pourront ordonner... si le nu-propriétaire s'y oppose, comme l'indique le commencement de l'article.

Selon les circonstances... en tenant compte des garanties morales qu'offre l'usufruitier, du besoin qu'il a des meubles, de la grande fortune du nu-propriétaire, etc.

Une partie des meubles nécessaires... le mot nécessaires se rapportait probablement au mot partie, dans la pensée du rédacteur.

2122. *Délaissée...* livrée, remise en sa possession.

2123. *Caution juratoire...* garantie (*cautio*) qui consiste dans le ser-

ment de conserver et de restituer. C'est un latinisme (V. § 2, Instit. *de satisdat.*) : le mot français *caution* désigne une personne - n° 160.

A la charge de les représenter... non détériorés par son dol ou par sa faute (V. art. 589).

2124. Déduction. Application de l'article précédent, avec une restriction relative aux meubles dont l'usufruitier a besoin.

Motif. La nécessité dont sont, par hypothèse, les meubles dont il s'agit, doit faire présumer que l'intention du disposant a été d'en affecter la jouissance en nature à la satisfaction du besoin de l'usufruitier. Donner seulement à ce dernier l'intérêt du prix, serait lui faire tort, puisqu'il serait obligé de débourser le capital pour se les procurer.

Du reste, son serment constitue une garantie morale.

⇛ **604.** — *Le défaut de caution prive-t-il l'usufruitier des fruits ?*

Le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit; ils lui sont dus du moment où l'usufruit a été ouvert.

2125. Explicat. *Il* PEUT *avoir droit*... La chose ne produit pas toujours des fruits naturels ou civils (V. art. 589, 592).

Ils lui sont dus... soit par le nu-propriétaire, s'il les a perçus, soit par le fermier ou séquestre (V. art. 602).

2126. Déduction. Application pure et simple des règles générales qui déterminent les droits de l'usufruitier (art. 578, 582, 585-1°, 586).

Le législateur a cru devoir s'en expliquer, parce qu'il venait d'établir d'une manière absolue l'obligation de fournir caution, et de priver l'usufruitier qui ne l'accomplit pas, du pouvoir d'administrer (art. 601 à 603). Mais cette mesure suffit pour protéger les intérêts du nu-propriétaire, sans qu'il faille aller jusqu'à l'enrichir aux dépens de l'usufruitier.

2127. Restriction. Le légataire particulier d'un droit d'usufruit étant assujetti comme celui d'un droit de propriété à demander la délivrance à l'héritier (art. 1014-2°), n'a droit aux fruits qu'à compter du jour où il a formé cette demande. L'art. 604 n'a eu en vue, tout comme ceux dont il est l'application - n° 2126, que l'hypothèse où l'usufruitier aurait droit de jouir immédiatement après l'ouverture (1).

Art. 605 à 607 : Réparations.

⇛ **605.** — *Comment la charge des réparations est-elle répartie entre l'usufruitier et le nu-propriétaire ?*

L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien.

Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu.

2128. Explicat. *N'est tenu qu'aux réparations d'entretien*... donc

---

(1) V. cepend. Toullier, III, 423.

il est tenu à celles-là, c. à d. à payer le prix qu'elles coûteront. Aussi les appelle-t-on réparations usufructuaires (art. 1409-4°).

Depuis l'ouverture... il ne peut être responsable de la négligence de celui qui avait la pleine propriété avant la constitution de l'usufruit.

2129. Déduction. 1er *Alinéa.* Disposition créatrice d'obligation - n° 595, au moins pour l'usufruitier qui veut user de son droit. Elle est fondée sur la corrélation qui existe entre l'entretien et la jouissance : d'une part, on ne peut jouir complétement d'une chose mal entretenue; d'autre part, si les frais d'entretien excèdent la valeur du revenu, la prudence prescrit d'abandonner la chose.

2e *Alinéa.* La 1re propos. du 2e alinéa, si on l'interprète comme imposant une obligation au nu-propriétaire, est une exception au principe d'après lequel le maître de la chose peut la laisser dépérir et n'est tenu à rien faire pour la conserver. Mais on peut aussi l'interpréter comme restreignant les obligations de l'usufruitier, et refusant au nu-propriétaire le droit de le contraindre à faire les grosses réparations. Ainsi entendue, elle est l'application pure et simple du principe suivant lequel nul n'est obligé s'il n'y a consenti. (On peut argumenter, dans ce sens, des mots : *demeurent à la charge,* bien différents des expressions employées par le 1er alinéa.)

La 2e proposition consacre une conséquence des articles 1382 et 1383.

2130. Corollaire. Il est certain que si le nu-propriétaire fait spontanément les grosses réparations devenues nécessaires pendant la durée de l'usufruit, il ne peut réclamer une indemnité de l'usufruitier.

2131. Restrictions. 1. Il est certain aussi qu'il n'est pas tenu de faire les grosses réparations devenues nécessaires avant l'ouverture de l'usufruit, puisque l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont (article 600).

2. L'usufruitier qui n'a perçu aucun fruit peut se libérer des réparations qu'il n'a pas occasionnées par sa faute ou sa négligence, en renonçant à son droit.

⇛ **606.** — *Quelles sont les réparations soit grosses, soit d'entretien?*

Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières;

Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier.

Toutes les autres réparations sont d'entretien.

2132. Explicat. *Grosses réparations...* ainsi appelées parce qu'elles sont nécessaires pour conserver le gros de la chose, sa substance.

En entier... ou plutôt dans leur ensemble, quand même leur destruction ne serait pas radicale.

Toutes les autres... et, par conséquent, le rétablissement partiel des couvertures, digues et murs de *soutènement* (murs qui soutiennent) et de clôture. En effet, les mots : *en entier* paraissent se rapporter à tout le 2e alinéa, et le mot *entières* du 1er alinéa, seulement au mot couvertures. Mais voyez art. 607.

2133. Déduction. L'article 606 établit une définition restrictive de la liberté d'interprétation laissée au juge - nº 1374.

Motif. On a voulu couper court à une foule de procès peu importants sur le point de savoir si telle ou telle réparation est grosse ou d'entretien.

⇛ **607.** — *Le nu-propriétaire et l'usufruitier sont-ils tenus de rebâtir ce qu'ont détruit le temps ou les cas fortuits ?*

Ni le propriétaire, ni l'usufruitier, ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit.

2134. Explication. *Vétusté*... de *vetustas*, ancienneté.

Cas fortuit... événement provenant du hasard (*fors*), ou au moins ne provenant pas de la volonté des personnes dont on s'occupe.

2135. Déduction. L'article 607 est une conséquence de la nature *réelle* de la propriété et de l'usufruit - nº 2035. La propriété n'astreint celui auquel elle appartient à rien faire pour en conserver l'objet. Il doit en être de même de l'usufruit qui en est un démembrement : la partie est de la même nature que le tout. Il y a toutefois cette différence que si l'usufruitier use de son droit, il doit faire en sorte de ne pas préjudicier à celui du nu-propriétaire (V. art. 601, 605); tandis que le possesseur de la pleine propriété est libre de détériorer la chose en en jouissant.

2136. Traduction. *Rebâtir*... Ce mot paraît désigner une reconstruction totale ; par opposition à *réparer* qui s'entend d'une consolidation, ou tout au plus d'une reconstruction partielle. Pareillement, le mot *détruit* indique une perte totale par opposition au mot *détérioré*. Si l'on prend ces expressions dans leur sens ordinaire, il n'y a pas de contradiction entre l'art. 607 et les deux précédents ; seulement on aurait pu se dispenser d'y mentionner l'usufruitier.

Mais on peut soutenir que l'art. 607 a dû avoir en vue les dégradations partielles; puisqu'il comprend dans ses termes l'usufruitier, et que, d'après l'art. 606, les dégradations totales sont à la charge du propriétaire. Cette interprétation établit une antinomie entre notre texte et les art. 605 et 606 : ils mettent à la charge de l'usufruitier les réparations partielles des digues et murs de clôture; or, ces réparations proviendront toujours de vétusté ou d'un cas fortuit, et ne doivent pas être à sa charge d'après l'art. 607. Si elles proviennent de son fait, il n'y avait pas besoin d'en parler (V. art. 1382, 1383); d'ailleurs l'art. 605-1º n'a pas eu en vue seulement ce cas là (Arg. de 602-2º).

Pour concilier ces diverses dispositions, un auteur propose de distinguer entre les réparations considérables, quoique n'embrassant pas la totalité des couvertures, digues, etc., et celles de peu d'importance. Les premières seraient régies par l'art. 607 ; les autres par l'art. 605-1º - 695-1º (1)).

⇛ **608.** — *Quelles sont les charges dont l'usufruitier est seul tenu, sans parler des réparations ?*

L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres qui dans l'usage sont censées charges des fruits.

2137. Explicat. *Héritage* - nº 2212.

---

(1) V. M. Duranton, IV, no 620.

Pendant sa jouissance... c. à d., sans doute, pendant la durée de l'usufruit (V. art. 609-1°).

Charges annuelles... ou plutôt périodiques.

2138. *Contributions*... Portion de la fortune des particuliers, attribuée à l'État, pour subvenir à ses besoins. Ici il n'est question que de la contribution foncière.

2139. *Charges des fruits*... c. à d. charges à l'acquittement desquelles on consacre les revenus.

Résumé. L'usufruitier supporte les charges annuelles.

2140. Déduction. Application de cette idée que le revenu *net* d'une chose se compose du revenu *brut,* c. à d. de l'ensemble de ses produits périodiques, déduction faite des dépenses périodiques qu'elle entraîne. Le propriétaire qui consommerait tout le revenu brut sans prélever dessus le montant des dépenses périodiques s'exposerait à être ruiné tôt ou tard. Par la même raison, l'usufruitier qui s'approprierait le revenu brut, en laissant les dépenses dont il s'agit à la charge du nu-propriétaire, finirait par absorber, au détriment de ce dernier, toute la valeur de la nue-propriété.

Dans l'usage... Le législateur soumet ici le tribunal à s'en référer à la coutume, peut-être parce qu'il a espéré que les usages offriraient encore moins de diversité que les idées personnelles des juges. D'ailleurs les parties conforment en général leur attente à ces usages.

⇛ **609.** — *Comment le nu-propriétaire et l'usufruitier contribuent-ils aux charges de la propriété?*

A l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit :

Le propriétaire est obligé de les payer, et l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts.

Si elles sont avancées par l'usufruitier, il a la répétition du capital à la fin de l'usufruit.

2141. Explicat. *Sur la propriété*... Ce mot paraît ici désigner le fonds, par opposition aux fruits qu'il produit (V. art. 608).

2142. *Contribuer à une charge*... c'est la supporter en commun, débourser ensemble une portion de la valeur qu'elle coûte.

De les payer... c. à d. de débourser la somme exigée.

2143. *De lui tenir compte*... c. à d. de lui payer les intérêts au taux légal pendant la durée de l'usufruit (V. art. 612-4°).

2144. *Avancées*... c. à d. payées. C'est une espèce de prêt ou d'avance qu'il fait au nu-propriétaire, puisque celui-ci serait obligé de les payer (2e alin.). Il peut avoir intérêt à faire cette avance pour empêcher la vente du bien (V. art. 612-4°).

2145. *Il a la répétition*... Il a une créance à l'effet de se faire restituer... De *repetere*, redemander.

Du capital... Sans intérêts (V. art. 612-3°).

Résumé. L'usufruitier supporte une portion de la charge extraordi-

naire égale aux intérêts qu'un capital équivalent au montant de la charge pourrait produire depuis le moment où la charge est imposée jusqu'à la fin de l'usufruit. Le nu-propriétaire supporte le surplus.

2146. Déduction. Conséquence de cette idée que lorsque le capital diminue, le revenu doit subir une diminution proportionnelle. Quand le nu-propriétaire, pour conserver le fonds entier, est forcé de payer une certaine somme, on peut considérer le fonds comme diminué d'une valeur équivalente, et par suite, considérer le revenu comme diminué d'une fraction égale aux intérêts de cette valeur.

Du reste, le résultat est exactement semblable quand l'usufruitier, déboursant lui-même (3e alin.) une somme équivalente à la charge extraordinaire, se prive par là des intérêts que cette somme eût pu lui procurer, si elle fût restée dans ses biens.

Exemples. Une subvention exigée par l'État pour repousser une invasion, un emprunt forcé levé par une armée ennemie, sont des charges extraordinaires qui doivent peser sur la propriété. — Soient un fonds de 100,000 fr. rapportant 5,000 fr. par an; une charge extraordinaire de 20,000 fr. Le revenu de l'usufruitier doit être diminué de 1,000 fr. par an, et les capitaux du nu-propriétaire, de 20,000 fr. à la fin de l'usufruit.

2147. Restriction. Le propriétaire est obligé de payer la charge extraordinaire, en ce sens que les poursuites doivent être dirigées contre lui. Du reste, s'il ne paye pas, on pourra faire vendre non-seulement ses autres biens, mais la *pleine* propriété de celui qui est sujet au droit d'usufruit.

Art. 610 à 611 : Charges provenant du fait du constituant.

⇛ **610.** — *Si un testateur a légué l'usufruit de tous ses biens ou d'une quote-part de ses biens, par qui doit être acquitté le legs d'une rente viagère ou d'une pension alimentaire?*

Le legs fait par un testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit dans son intégrité, et par le légataire à titre universel de l'usufruit dans la proportion de sa jouissance, sans aucune répétition de leur part.

Explication. *Rente viagère* - n° 1858; *pension alimentaire* - n° 961.

2148. On appelle *legs* une disposition faite pour le temps où l'on n'existera plus, et *légataire*, celui qui en profite.

Le legs fait... sans autre manifestation de volonté.

Par le légataire de l'usufruit... et non par le légataire universel de la propriété ou par l'héritier ab intestat (Comp. art. 1011, 1014-2°).

2149. *Légataire universel de l'usufruit...* On peut soutenir que cette expression est inexacte et signifie seulement : légataire de l'usufruit de l'universalité des biens (V. art. 1003). Pareillement, les mots *légataire à titre universel de l'usufruit* peuvent se traduire par : légataire de l'usufruit d'une quote-part de la succession ou de l'usufruit, soit des immeubles, soit des

meubles; ou bien, enfin, de l'usufruit d'une quote-part, soit des meubles, soit des immeubles (V. art. 1010).

Dans son intégrité... En d'autres termes, l'usufruitier universel doit payer la totalité des arrérages ou des quartiers de pension échus; mais l'extinction de son droit d'usufruit le libèrerait, sans doute, de la rente ou de la pension qui se trouveraient encore dues.

Dans la proportion de sa jouissance... Il doit en payer une quote-part égale à celle qu'il prend dans l'usufruit de la succession.

Sans aucune répétition - n° 2145... contre l'héritier ou le légataire universel de la propriété. Ils doivent d'ailleurs payer leur quote-part dans les cas où le légataire d'usufruit l'est simplement à titre universel.

2150. Déduction. Disposition interprétative de la volonté du testateur, et, par cela même, restrictive du pouvoir du juge.

Motif. Les rentes et pensions étant des prestations annuelles, ceux qui en sont débiteurs les prélèvent ordinairement sur leurs revenus. Il est donc probable que le testateur, en créant une obligation de ce genre, a voulu l'imposer à ceux auxquels il a attribué les revenus.

2151. Corollaire. L'article 610 s'applique, à plus forte raison, au legs d'une rente perpétuelle. En effet, il y avait quelque doute pour la rente viagère : elle peut être considérée comme provenant de la décomposition d'un capital en autant de prestations que le rentier a d'années probables à vivre - n° 2077; aussi le débiteur peut-il en prélever l'acquittement en partie sur son revenu et en partie sur son capital. Néanmoins il est plus prudent de la prendre tout entière sur le revenu, de peur que la vie du rentier, en se prolongeant outre mesure, n'expose le débiteur à être ruiné.

⇛ **611.** — *Celui qui reçoit, à titre particulier, l'usufruit d'un immeuble hypothéqué, est-il tenu de la dette hypothécaire?*

L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes auxquelles le fonds est hypothéqué : s'il est forcé de les payer, il a son recours contre le propriétaire, sauf ce qui est dit à l'article 1020, au titre *des Donations entre-vifs et des Testaments.*

2152. *L'usufruitier à titre particulier...* Ces expressions comprennent toute personne à qui l'usufruit d'un immeuble est transmis autrement que par une disposition universelle ou à titre universel. Le rédacteur paraît cependant avoir songé à un légataire (Comp. art. 610 et 1020).

Le fonds... c. à d. l'immeuble (V. art. 2118).

S'il est forcé de les payer... Faute de les payer, il serait contraint de délaisser, et, par conséquent, de renoncer à son droit d'usufruit, ou de subir l'expropriation (V. art. 2168, 2169).

2153. *Contre le propriétaire...* Lequel sera ordinairement le débiteur; par ex. si c'est lui qui a constitué d'abord l'hypothèque, puis l'usufruit, ou s'il est héritier du débiteur qui a légué l'usufruit. Mais le propriétaire peut n'être pas débiteur; par ex., si la nue-propriété lui a été léguée aussi à titre particulier (V. art. 899).

Sauf ce qui est dit... Le texte primitif, promulgué après le titre des donations, porte : *sauf ce qui a été dit.*

A l'article 1020... Le débiteur du legs n'est pas tenu de dégager l'immeuble hypothéqué, à moins que le testateur ne l'ait ordonné.

2154. Déduction. 1° *N'est pas tenu*... Applicat. du principe d'après lequel les acquéreurs à titre particulier ne sont pas tenus des dettes de leur auteur (V. art. 1024 et 2093, où le mot *biens* signifie l'universalité des biens).

2° *Il a son recours*... Application du même principe (V. art. 2178), quand le propriétaire est le débiteur lui-même; sinon c'est une application (peut-être exagérée) du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui. En effet, le nu-propriétaire profite de l'affranchissement du fonds.

3° *Sauf ce qui est dit*... Application de l'article 1020. Mais voyez n° suiv.

2155. Traductions. 1 ...sauf le cas où le testateur aurait ordonné au débiteur du legs de dégager l'immeuble; en effet, si cet ordre est exécuté, l'usufruitier ne pourra pas être *forcé de payer,* comme le suppose l'art. 611. Dans ce sens, l'exception ne porte pas sur le *recours* que notre texte accorde au propriétaire, mais sur les mots qui précèdent...

2 ...mais il ne pourrait pas agir contre le propriétaire débiteur du legs, pour le forcer à dégager l'immeuble, en offrant le payement de la dette que le créancier n'exige pas ou ne peut exiger immédiatement...

3 ...sauf le cas où le propriétaire n'est pas débiteur de la dette, mais seulement du legs, ce qui lui permet d'invoquer l'art. 1020.

⇛ **612.** — *Comment l'usufruitier universel ou à titre universel contribue-t-il, avec le propriétaire, au payement des dettes dont est grevée l'universalité?*

L'usufruitier, ou universel, ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au payement des dettes, ainsi qu'il suit :

On estime la valeur du fonds sujet à usufruit; on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur.

Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le fonds doit contribuer, le capital lui en est restitué à la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt.

Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix, ou de payer cette somme, et, dans ce cas, l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence une portion des biens soumis à l'usufruit.

2155 bis. Explicat. *L'usufruitier universel ou à titre universel*... c. à d. l'acquéreur de l'usufruit de l'universalité des biens d'une personne ou d'une quote-part de l'universalité. Cette acquisition peut s'opérer, non-seulement par legs (Comp. art. 610), mais par succession (art. 754), ou même entre-vifs, par à titre gratuit ou onéreux. V. aussi art. 384 et n° 1353.

Au payement des dettes... soit du propriétaire lui-même, si c'est lui qui constitue l'usufruit, pourvu qu'elles soient antérieures à la constitution, soit de leur auteur commun.

2156. *Fonds*... On appelle ainsi la chose productive par opposition au produit. Il est aux revenus ce que le capital est aux intérêts. C'est en ce sens qu'on dit : manger son fonds avec son revenu.

2157. *La valeur du fonds*... c. à d. la valeur en pleine propriété de la quote-part grevée d'usufruit.— Dans le cas d'usufruit universel, le fonds contribue pour la totalité des dettes : il est donc inutile de l'estimer.

La somme pour laquelle le fonds doit contribuer... c. à d. une quote-part des dettes, qui est à la totalité des dettes comme la quote-part grevée d'usufruit est à la totalité des biens.

Faire vendre... Il faut employer les formes judiciaires, à cause du droit de l'usufruitier, dont le propriétaire ne peut disposer ; il en est autrement, s'ils sont d'accord.—Du reste, le tiers-créancier peut lui-même faire saisir et vendre (art. 2092).

Jusqu'à due concurrence... c. à d. jusqu'à concurrence d'une somme suffisante pour acquitter la dette, auquel cas l'usufruitier, se trouvant privé des fruits des biens vendus, ne doit pas d'intérêts au nu-propriétaire.

Voyez, pour les autres termes, art. 609.

Résumé et Déduction - nos 2145, 2146.

⇛ **613.** — *Qui est tenu des condamnations auxquelles donnent lieu les procès concernant la chose sujette à usufruit ?*

L'usufruitier n'est tenu que des frais des procès qui concernent la jouissance, et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu.

Explication. *Frais* - n° 162 ; *procès* - n° 164.

2158. *Et des autres condamnations*... ayant pour objet des dommages-intérêts ou des restitutions de fruits (V. art. 1549, 1382, 1383).

N'est tenu que... Le rédacteur a voulu dire que l'usufruitier n'est pas tenu d'indemniser le nu-propriétaire d'une partie des condamnations que celui-ci a encourues dans des procès étrangers à l'usufruit. Du reste, il est par trop évident que l'usufruitier, qui n'a pas été mis en cause par le tiers adversaire du nu-propriétaire, n'est pas tenu envers ce tiers des condamnations qu'il a obtenues : *res inter alios judicata aliis non nocet* (art. 1351).

2159. Déduction. Application du principe d'après lequel un fait dommageable à autrui oblige son auteur (et son auteur seul) à réparer le dommage (art. 1382). On ne peut imputer à l'usufruitier la faute commise par le nu-propriétaire en soutenant un procès injuste où le premier était désintéressé.

2160. Corollaires. 1. *N'est tenu que des*... Donc il en est tenu, et cela, sans pouvoir y faire contribuer le nu-propriétaire.

2. *Qui concernent la* JOUISSANCE... Donc l'usufruitier doit contribuer aux frais des procès qui concernent la pleine propriété - n° 1930.

⇛ **614.** — *A quoi est tenu l'usufruitier si un tiers attente aux droits du propriétaire ?*

Si, pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet quelque

usurpation sur le fonds, ou attente autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci : faute de ce, il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait de dégradations commises par lui-même.

2161. Explicat. *Commet quelque usurpation...* Se met en possession, sans droit, de tout ou partie du fonds.

Ou attente autrement... par ex., en exerçant une prétendue servitude, surtout si elle est de celles qui peuvent s'acquérir par prescription (V. art. 690), ou bien en contrevenant à une servitude active appartenant au fonds grevé d'usufruit.

De le dénoncer... afin que le propriétaire puisse agir à l'effet de faire cesser l'usurpation. Du reste, l'usufruitier a droit d'agir lui-même de son chef pour faire respecter sa jouissance - n° 2035.

Analyse. 1° L'usufruitier est tenu de dénoncer les usurpations des tiers au propriétaire ; 2° s'il manque à ce devoir, il est responsable du tort qui résulte de l'attentat.

2162. Déduction. 1° Disposition créatrice d'obligation - n° 595, fondée sur la nécessité où est le propriétaire de laisser l'usufruitier jouir de la chose, ce qui l'empêche de la surveiller par lui-même.

2° Sanction de la 1re disposition, conforme à l'article 1383.

⇛ **615.** — *L'usufruitier d'un animal doit-il quelque chose au nu-propriétaire en cas de perte de l'animal ?*

Si l'usufruit n'est établi que sur un animal qui vient à périr sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est pas tenu d'en rendre un autre, ni d'en payer l'estimation.

2163. Explicat. *Que sur un animal...* Par opposition au cas où il est établi sur un troupeau (art. 616); par conséquent l'article 615 est applicable au cas où l'usufruit repose sur plusieurs animaux, pourvu qu'il ait été établi sur chacun individuellement - n° 2167-2°.

Sans sa faute... Autrement il serait responsable (art. 1382, 1383).

Pas tenu d'en rendre un autre... Quand même l'animal serait une femelle qui lui aurait donné des petits (V. art. 583-1°).

Ni d'en payer l'estimation... à la différence des choses qui se consomment (art. 587).

2164. Déduction. Application du principe d'après lequel les obligations s'éteignent par la perte de la chose due, arrivée sans le fait du débiteur (art. 1302-1°).

On s'en est expliqué, à cause de l'obligation spéciale imposée à l'usufruitier d'un troupeau par l'article 616-2°.

On pouvait aussi en douter, parce que le droit d'usufruit est aussi avantageux en pareil cas que la pleine propriété. Mais voyez nos 2054, 2081.

2165. Addition. L'usufruitier doit rendre le cuir de l'animal, son droit étant éteint, à la différence de la propriété (V. art. 624-1°, 616-1°, 578).

Si l'article 616-1° s'en est formellement expliqué pour le troupeau, ce n'est pas pour amener une décision inverse dans l'hypothèse de notre article, c'est par opposition au 2e alinéa de l'art. 616.

⇛ **616.** — *A quoi est tenu l'usufruitier d'un troupeau qui périt en tout ou partie ?*

Si le troupeau sur lequel un usufruit a été établi, périt entièrement par accident ou par maladie, et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire que de lui rendre compte des cuirs ou de leur valeur.

Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croît, les têtes des animaux qui ont péri.

2166. Explicat. *Sur lequel...* Par opposition au cas où un usufruit distinct aurait été établi sur les divers *individus* qui composent le troupeau (V. art. 615).

Ou par maladie... même non accidentelle.

Sans la faute - n° 2163; *rendre compte des cuirs* - n° 2165.

De remplacer... c. à d. de compléter le troupeau.

Qui ont péri... même par accident.

Analyse. 1° L'usufruitier d'un troupeau est libéré par sa perte totale, sauf à rendre les débris; 2° en cas de perte partielle, il doit remplacer, avec le croît, les bêtes mortes.

2167. Déduction. 1° Application de l'article 1302-1° combiné avec 617-6°.

2° Conséquence de l'obligation imposée à l'usufruitier de jouir comme un bon propriétaire, et par suite, de conserver la substance (art. 578, 601; § 38, Inst. *de rerum Divis.*). En effet, un troupeau est une collection d'animaux (*universitas*, l. 70, § 3, Dig. *De usufructu et quem.*) destinée à être perpétuée par les générations successives, comme l'est une corporation d'hommes. Si l'usufruitier s'appropriait tout le croît, au bout d'un temps suffisamment long, le troupeau primitif serait anéanti, au détriment du propriétaire, tandis que l'usufruitier aurait pu s'en créer un pour son propre compte avec les jeunes têtes.

2168. Corollaires. 1. *Jusqu'à concurrence du croît...* Donc, si le croît est insuffisant, l'usufruitier n'est pas tenu de compléter le troupeau à ses dépens.

2. Le texte ne distingue pas entre le croît antérieur et le croît postérieur à l'accident, d'où l'on induirait que la perte d'une tête oblige l'usufruitier à rapporter au troupeau une de celles qui sont nées pendant que le nombre total était complet.—On peut néanmoins soutenir que la perception l'a rendu légitimement propriétaire de celles-ci (V. art. 583-1°, 585). Dans ce système, l'art. 616-2° astreindrait simplement l'usufruitier, en cas d'accident, à ne pas toucher au troupeau tant qu'il ne serait pas revenu au complet.

SECTION III.

Comment l'usufruit prend fin.

(Les manières dont l'usufruit commence ont été indiquées dans l'art. 579.)

617. — *Quelles sont les principales manières dont s'éteint l'usufruit ?*

L'usufruit s'éteint,

Par la mort naturelle et par la mort civile de l'usufruitier ;

Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ;

Par la consolidation ou la réunion, sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire ;

Par le non-usage du droit pendant trente ans;

Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi.

2169. Explicat. *Consolidation...* de *solidus,* intégral. En Droit romain, ce mot ne désigne, à proprement parler, que l'acquisition de la nue-propriété par l'usufruitier.

2170. *Le non-usage... non utendo.* C'est l'abstension de l'exercice du droit, soit par soi-même, soit par un autre (V. art. 595).

2171. Déduction. 1° *Mort naturelle et civile.* Dérogation au principe d'après lequel les héritiers représentent la personne du défunt (article 724; ajoutez 723). Si l'on avait appliqué ce principe à l'usufruit, il se serait éternisé, et la nue-propriété serait devenue un droit complétement nul, contrairement à l'intention manifeste du disposant qui a déclaré ne pas transporter la pleine propriété à l'usufruitier.— On pourrait objecter, à l'égard de la mort civile, que les parties ne l'ont probablement pas eue en vue quand elles ont constitué l'usufruit; toutefois, en cas de legs, l'objection perd de sa force, le testateur n'ayant voulu faire de libéralité qu'à l'usufruitier et non à ses représentants.

2° *Expiration du temps...* - nos 2042, 2044.

3° *Consolidation...* Conséquence du principe : *Res sua nemini servit* - n° 2057.

2172. 4° *Non-usage pendant* 30 *ans...* Exception à la règle qui permet à chacun d'user ou de ne pas user de son droit; ou, si l'on veut, présomption légale - n° 1111 - astreignant le juge à décider que l'usufruit n'a jamais été valablement constitué ou bien a été éteint. Il est probable, en effet, que si l'usufruitier avait eu réellement le droit de jouir de la chose, il n'aurait pas négligé si longtemps de l'exercer; en admettant même qu'il justifie d'une constitution d'usufruit, ayant plus de 30 ans de date, il devient probable qu'il l'a cédé au nu-propriétaire, ou bien y a renoncé; et l'on ne peut imputer à faute au propriétaire de n'avoir pas conservé, pendant 30 ans, les preuves de cette renonciation.

5° *Perte totale de la chose...* Conséquence de cette idée qu'on ne peut avoir de droit sur le néant - mais voyez n° 2174.

2173. Modes d'extinction additionnels (V. art. 618, 619). L'usufruit s'éteint encore :

1° Par la renonciation de l'usufruitier, même sans le consentement du nu-propriétaire, à la différence de la consolidation (V. art. 621);

2° Par la résolution du droit de celui qui a constitué l'usufruit : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (V. art. 2125).

2174. Rectification. *Perte totale de la* CHOSE... Il suffit que la *substance* de la chose ait péri pour que l'usufruit soit éteint, à la différence de la propriété qui subsiste sur les débris de la chose même dénaturée (arg. des art. 578, 616-1°, 624-1°). Le mot *totale* est ici par opposition aux articles 623 et 616-2°.

2175. Corollaires. 1. *L'usufruit s'éteint*... Donc la propriété redevient entière. En ce sens, le mot consolidation pourrait s'appliquer à tous les modes d'extinction.

2. *Par la mort*... Le texte (2e alin.) ne distingue pas s'il y a ou non un terme fixé, et si ce terme est arrivé ou non, avant la mort; donc l'usufruit à terme s'éteint par la mort survenue auparavant. En effet, tous les modes indiqués peuvent s'appliquer au même droit d'usufruit. Seulement, la volonté des parties pourrait modifier l'application des deux premiers (article 1134-1°);

3. *Par le non-usage*... Donc il n'est pas besoin que le nu-propriétaire possède pendant le même temps la chose sujette à usufruit - Compar. n° 707-1°.

⇛ **618.** — *Quel effet produit l'abus de jouissance ?*

L'usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien.

Les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans les contestations, pour la conservation de leurs droits ; ils peuvent offrir la réparation des dégradations commises, et des garanties pour l'avenir.

Les juges peuvent, suivant la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier, ou à ses ayants cause, une somme déterminée jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser.

2176. Explicat. *Soit en le laissant dépérir*... Cas auquel il n'y a pas précisément abus de la jouissance, mais négligence préjudiciable au propriétaire.

2177. *Intervenir*... Se constituer parties au procès, à l'effet d'empêcher que la déchéance de leur débiteur ne soit prononcée.

Pour la conservation de leurs droits... Il peut se faire que la déchéance de l'usufruitier le rende insolvable, et qu'il cherche, d'ailleurs, à les frauder.

Réparation... Aux frais de l'usufruitier leur débiteur.

Garanties pour l'avenir... Par exemple, une caution additionnelle.

Suivant la gravité des circonstances... Suivant que l'abus de jouissance fait craindre plus ou moins la destruction de la chose.

Extinction absolue... c. à d. sans charge d'indemnité.

Ayant-cause... Notamment ses créanciers – nos 706, 708.

2178. *Aurait dû cesser*... par l'un des modes ordinaires. Ainsi l'usufruit est remplacé par la créance d'une prestation périodique, sujette aux mêmes chances d'extinction.

Analyse. 1° Le juge peut priver l'usufruitier de son droit, pour dégradations ou négligence de conserver; 2° les créanciers peuvent s'y opposer; 3° le juge peut se borner à substituer à l'usufruit la créance d'une somme payable annuellement.

2179. Déduct. et motifs. 1° Dérogation au principe qui interdit de priver quelqu'un de son droit, sans son consentement (V. art. 545). Elle est fondée sur cette idée qu'on ne doit pas abuser de son droit pour nuire à autrui;

2° Application des articles 1166 et 1167;

3° Restriction à la première proposition, par retour aux principes généraux; autrement le nu-propriétaire s'enrichirait, en définitive, aux dépens de l'usufruitier.

⇛ **619.** — *Combien dure l'usufruit appartenant à une corporation?*

L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers, ne dure que trente ans.

2180. Explicat. *Qui n'est pas accordé à des particuliers*... c. à d. qui est accordé à d'autres qu'à des particuliers : ces autres personnes sont l'État et ses subdivisions, et les établissements publics – nos 1892 à 1895.

Ne dure que 30 *ans*... c. à d. s'éteint par le laps de 30 ans à partir de sa constitution.

2181. Déduction. Interprétation de volonté, restrictive du pouvoir du juge.

Motif. Le disposant, par cela même qu'il ne donne que l'usufruit, déclare implicitement qu'il réserve la propriété à un autre; or, une corporation n'est pas, en général, susceptible de périr, les anciens membres étant indéfiniment remplacés par de nouveaux; une concession illimitée d'usufruit faite à une personne de ce genre, rendrait la nue-propriété illusoire. Il est donc vraisemblable qu'on a entendu la restreindre dans certaines bornes. Le Code a fixé ce terme présumé à 30 ans, peut-être parce que c'est la durée moyenne de la vie des hommes (1).

2182. Droit romain. L'usufruit accordé à une cité durait 100 ans, parce que c'est à peu près le terme le plus long de la vie humaine (loi 56 *in f.* Dig. *De usufr. et quem.*; Comp. art. 129).

⇛ **620.** — *L'usufruit établi jusqu'à ce que telle personne ait tel âge subsiste-t-il si elle vient à mourir auparavant?*

---

(1) Il ne semble pas juste, dit Domat (liv. I, tit. XI), de faire perdre par un usufruit la jouissance de 3 ou 4 générations.

L'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort avant l'âge fixé.

2183. Explication. *Accordé*... c. à d. constitué.

Un tiers... Par opposition à l'usufruitier et au constituant.

Jusqu'à cette époque... c. à d. jusqu'à l'époque à laquelle le tiers aurait atteint l'âge indiqué, s'il eût survécu; à moins que l'usufruit ne s'éteigne par quelqu'un des modes légaux autres que l'expiration du temps (V. articles 617 et 618).

2184. Déduction. Interprétation de volonté, restrictive du pouvoir du juge.

Motif. Il est probable que les parties, en fixant un certain terme, ont entendu que l'usufruit durerait jusque-là, sans se préoccuper d'une existence indifférente pour l'exercice du droit.—On pourrait, toutefois, objecter qu'il était facile au disposant d'indiquer le terme directement, s'il n'entendait pas subordonner la continuation de l'usufruit à la survie du tiers. Aussi cette question paraît avoir été controversée chez les Romains (V. loi 12 Cod. *De usufr. et habit.*). La décision de Justinien, adoptée par le Code, est assez plausible lorsque le tiers est le nu-propriétaire : en effet, son héritier ne doit pas être mieux traité que lui-même, au détriment de l'usufruitier.

⟹ **621.** — *L'usufruit subsiste-t-il malgré la vente de la chose?*

La vente de la chose sujette à usufruit ne fait aucun changement dans le droit de l'usufruitier; il continue de jouir de son usufruit s'il n'y a pas formellement renoncé.

2185. Explication. *Vente*... Ce mot signifie ici l'aliénation pour un certain prix.

Aucun changement... c. à d. n'éteint pas l'usufruit.

De jouir de son usufruit... Ou plutôt d'exercer son usufruit.

Analyse. 1° La vente de la chose n'éteint pas l'usufruit; 2° à moins d'une renonciation formelle.

2186. Déduct. et motifs. 1° Application du principe : *Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* (art. 2182-2°).

Le seul doute qui pût s'élever à cet égard est relatif à l'expression *Vente de la chose,* qui est inexacte. Quand il existe un droit d'usufruit, le nu-propriétaire ne peut vendre que la nue-propriété de la chose, et non la chose entière. Peut-être le rédacteur était-il préoccupé de la même hypothèse que dans la 2e phrase de l'article.

2° Application du principe : Nul n'est présumé renoncer à ses droits.

On a sans doute eu en vue le cas où l'usufruitier signe l'acte de vente en qualité de témoin ou de notaire; peut-être même le cas où il déclare approuver la vente faite *par le* nu-propriétaire. La loi défend d'induire de ces circonstances une renonciation à l'usufruit.

Addition. *La vente*... La décision de l'article 621 s'applique à toute espèce d'aliénation; il y a même motif.

⇛ **622.** — *L'usufruitier peut-il renoncer à son droit au préjudice de ses créanciers ?*

Les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice.

Explication. *Créanciers...* - nº 954.

2187. *Faire annuler...* par le juge.

Renonciation... Volonté de se dessaisir d'un droit.

A leur préjudice... c. à d. dans le cas où son passif excède déjà son actif; ou bien lorsque la renonciation fait descendre son actif au-dessous de son passif. En d'autres termes, lorsqu'il est insolvable avant la renonciation, ou qu'elle le rend insolvable - nº 1796.

2188. Déduction. Application du principe général de l'art. 1167-1º.

La loi a cru devoir s'en expliquer, parce que le retour de l'usufruit à la nue-propriété est vu avec faveur - nº 2171; d'ailleurs, quand la renonciation intervient dès l'ouverture du droit, il semble que ce soit moins une aliénation qu'une omission d'acquérir (art. 1167 et 788). — Peut-être aussi a-t-on voulu admettre ici une extension au droit que l'article 1167 accorde aux créanciers, et leur permettre d'attaquer une renonciation faite sans intention de leur nuire. Le mot *préjudice* fournit un fort argument en faveur de ce système (V. art. 1167).

⇛ **623.** — *L'usufruit continue-t-il de subsister en cas de perte partielle ?*

Si une partie seulement de la chose soumise à l'usufruit est détruite, l'usufruit se conserve sur ce qui reste.

2189. Déduction. Application de cette idée que l'anéantissement d'une partie ne rend pas l'exercice du droit impraticable sur l'autre partie (V. d'ailleurs l'art. 617-6º).

On l'a dit formellement, dans la crainte qu'on n'induisît le contraire, de la règle d'après laquelle la perte de la substance suffit pour éteindre l'usufruit (V. art. 624).

Applicat. (V. art. 616-2º et 624-2º.)

⇛ **624.** — *La destruction du bâtiment laisse-t-elle subsister l'usufruit sur les matériaux ?*

Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni du sol ni des matériaux.

Si l'usufruit était établi sur un domaine dont le bâtiment faisait partie, l'usufruitier jouirait du sol et des matériaux.

2190. Explicat. *Que sur un bâtiment...* Quoiqu'on n'ait pas spécifié qu'il était établi seulement sur le dessus ou la superficie.

Détruit... de manière qu'il en reste des débris.

Ni des matériaux... En d'autres termes, l'usufruit sera éteint, bien que la propriété subsiste.

Résumé. Il faut distinguer si l'usufruit est établi sur le bâtiment ou sur un fonds de terre dont une partie est occupée par le bâtiment. La chute du bâtiment suffit pour éteindre l'usufruit dans le 1er cas, mais non dans le 2e.

2191. Déduct. et motifs. 1er *Alinéa.* Application du principe qui limite la durée de l'usufruit à celle de la substance. Quand le bâtiment est tombé, sa substance est détruite, car on ne peut plus dire qu'il existe un bâtiment, encore bien que tous les matériaux demeurent intacts.

On pourrait objecter que rien n'empêcherait l'usufruitier de jouir des matériaux; et, en effet, la propriété subsiste à leur égard. Mais, indépendamment de la faveur due au retour de l'usufruit à la propriété - nº 2171, il est probable que cette décision dérive d'une interprétation stricte de volonté. On a pensé, sans doute, que le testateur, en léguant l'usufruit *du bâtiment,* n'avait pas entendu léguer l'usufruit d'autre chose que le bâtiment; or, les matériaux ne sont pas la même chose.

2e *Alin.* Conséquence de l'article précédent.

On pouvait en douter, parce que la substance du bâtiment est supposée détruite comme dans le cas prévu par le 1er alinéa. Mais celle du fonds subsiste toujours; or, c'est l'usufruit du fonds qui a été accordé, et non pas seulement l'usufruit de la maison. Les matériaux peuvent être considérés comme accessoires de la partie qui subsiste.

CHAPITRE II.

DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

Étymologie et sens du mot usage opposé à jouissance - nº 1950.

2192. *L'habitation,* comme le mot l'indique, est le droit de demeurer dans une maison (V. art. 632).

Mais les lois anciennes et nouvelles ont déterminé l'étendue de ces deux servitudes personnelles - nº 2218 - d'une manière qui s'écarte du sens naturel des termes : elles ont fait empiéter l'usage sur la jouissance en tant que les besoins du concessionnaire l'exigent; réciproquement elles ont restreint l'habitation à la limite de ces mêmes besoins (art. 630-1º, 633) - nº 2201.

⇒ **625.** — *Comment s'établissent et se perdent l'usage et l'habitation ?*

Les droits d'usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit.

2193. Explicat. *De la même manière que l'usufruit...* En d'autres termes, il faut appliquer à la constitution de l'usage et de l'habitation, l'article 579; et à leur extinction, les articles 617 à 624.

Déduction. Application des articles 579 et 617 à 624, combinés avec cette idée que la partie doit être de la même nature que le tout.

2194. Restriction. Il n'y a pas d'exemple d'habitation ou d'usage

établis par la loi, pas même dans les articles 1465 et 1570 (1). Du reste, nul doute que des lois nouvelles ne puissent en établir - n° 2039.

⇛ **626.** — *Que doivent faire avant d'entrer en jouissance l'usager et celui qui a un droit d'habitation?*

On ne peut en jouir, comme dans le cas de l'usufruit, sans donner préalablement caution, et sans faire des états et des inventaires.

2195. Explication. *Préalablement*... avant d'entrer en jouissance (article 600).

Sans donner caution... sauf les cas de clause contraire, et de vente ou donation avec réserve de l'usage ou de l'habitation (art. 601).

Des inventaires... le propriétaire dûment appelé (art. 600).

2196. Déduction. Application des articles 600 à 601, combinés avec cette idée que la partie doit être de la même nature que le tout.

Les mêmes motifs se rencontrent en effet dans l'hypothèse - nos 2114, 2116.

Addition. Le défaut de caution donnerait lieu aux mêmes mesures, qu'en cas d'usufruit (V. art. 602 à 604).

⇛ **627.** — *Comment doivent jouir l'usager et celui qui a un droit d'habitation?*

L'usager, et celui qui a un droit d'habitation, doivent jouir en bons pères de famille.

Term. techn. *Pères de famille* - n° 1565.

Déduction - n° 2116. *Ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

⇛ **628.** — *Où chercher les règles qui doivent déterminer l'étendue des droits d'usage et d'habitation?*

Les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis, et reçoivent, d'après ses dispositions, plus ou moins d'étendue.

Explic. *Par le titre*... c. à d. conformément au contrat ou au testament qui les a établis.

2197. Déduction. Application pure et simple des principes qui donnent force de loi : aux conventions, entre les parties (art. 1134-1°), et aux legs, à l'égard des représentants du testateur (arg. *a contrario* des art. 920, 954, 1046).

Il n'y a du reste aucune différence, sous ce rapport, entre l'usage et l'usufruit.

⇛ **629.** — *Où chercher les règles relatives à l'usage et à l'habitation en cas de silence du titre?*

Si le titre ne s'explique pas sur l'étendue de ces droits, ils sont réglés ainsi qu'il suit.

2198. Expl. *Le titre*... c. à d. le contrat ou le legs.

---

(1) M. Duranton, n° 6; V. cepend. Zachariæ, §§ 232 et 233.

Déduction. Interprétation de volontés, restrictive du pouvoir du juge.

Motif. Le législateur a craint sans doute d'exposer les parties à des décisions arbitraires en laissant au juge un pouvoir d'interprétation sans limite.

2199. Addition. *Si le titre ne s'explique pas*... S'il s'explique sur certains points seulement, on l'exécute à cet égard, et, pour le surplus, on applique les dispositions suivantes.

Ainsi qu'il suit... La loi ne règle que l'usage des immeubles. A l'égard des meubles, le juge reste libre d'interpréter à son gré la volonté des parties, sauf à appliquer par analogie les articles sur l'usufruit (V. art. 587 à 589, 615, 616).

⇒ **630.** — *L'usager d'un fonds de terre a-t-il droit aux fruits?*

Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds, ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille.

Il peut en exiger pour les besoins même des enfants qui lui sont survenus depuis la concession de l'usage.

2200. Explicat. *Des fruits d'un fonds*... Il est probable que le rédacteur a voulu dire l'usage d'un fonds de terre, par opposition à l'habitation dans une maison (art. 652 et suiv.). Si on prenait le texte à la lettre, il en résulterait que les articles 630, 631 et 635 seraient exclusivement faits pour l'hypothèse où la disposition constitutive aurait établi l'usage *des fruits* d'un fonds; et l'usager serait mieux traité que si on lui avait accordé l'usage du fonds lui-même - n° 1930. Peut-être a-t-on voulu se servir d'une expression qui pût exclure l'usage des forêts (V. art. 636).

En exiger... du propriétaire ou de l'usufruitier, s'il y en a un.

Même des enfants survenus depuis... et cela, quand même il n'était point marié lors de la constitution, ou qu'il était marié sans enfants (arg. de l'art. 652).

2201. Déduction - n° 2198.

On pourrait objecter que le mot usage, opposé à jouissance, exclut la perception des produits de la chose. Mais le rédacteur s'est sans doute préoccupé du cas où l'usage est légué : il n'est guère vraisemblable que le testateur ait voulu faire une libéralité aussi exiguë que celle du droit de regarder le fonds et de s'y promener. Cette conjecture paraît également avoir influé sur l'espèce de transaction imaginée par les jurisconsultes romains entre l'interprétation rigoureuse des termes et l'observation de la volonté probable du testateur. Quoi qu'il en soit, les rédacteurs du Code ont adopté la même base pour fixer l'étendue du droit d'usage.

2202. Corollaires. 1. *Qu'autant qu'il en faut*... donc il peut exiger autant de fruits qu'il en faut pour ses besoins, quand même il absorberait tous les fruits du fonds (art. 635-1°).

2. *Et ceux de sa famille*... c. à d. des personnes qui, d'après le cours habituel des choses, doivent rester à sa charge : sa femme, ses enfants et ses domestiques.

3° Si ses besoins diminuent, s'il perd ses enfants, il ne pourra plus prendre qu'une moindre quantité de fruits.

⇒ **631.** — *L'usage peut-il être cédé ou loué ?*

L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre.

Term. techn. *Céder* - nº 1936 ; *louer* (art. 1709).

2203. Déduction. Dérogation à la liberté de contracter (art. 1134-1º).

Motif. L'usage n'est que le droit de prendre autant de fruits qu'il en faut pour ses besoins et ceux de sa famille; or, le cessionnaire pourrait avoir, lui et sa famille, des besoins beaucoup plus étendus que ceux de l'usager primitif.

Compar. L'usage diffère de l'usufruit sous ce rapport (V. art. 595).

⇒ **632.** — *Celui qui a un droit d'habitation peut-il en faire profiter sa famille ?*

Celui qui a un droit d'habitation dans une maison, peut y demeurer avec sa famille, quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné.

Explic. *Famille* - nº 793.

2204. *Pas été marié...* A plus forte raison celui qui était déjà marié peut-il habiter avec les enfants survenus depuis la concession du droit (arg. de l'art. 630-2º).

Déduction - nº 2198.

Motif. Le disposant a dû prévoir que le concessionnaire se marierait ou que sa famille augmenterait. Cette supposition admise, il n'est pas vraisemblable qu'il ait entendu l'astreindre à habiter seul, et le séparer en quelque sorte de sa femme et de ses enfants.

⇒ **633.** — *Celui qui a un droit d'habitation peut-il user de la maison entière ?*

Le droit d'habitation se restreint à ce qui est nécessaire pour l'habitation de celui à qui ce droit a été concédé, et de sa famille.

2205. Explicat. *Se restreint...* soit que la maison soit trop vaste dans le principe, soit que la famille de l'usager diminue plus tard et n'ait plus besoin de la totalité des appartements.

Déduction. Conséquence de l'article précédent - nº 2192.

⇒ **634.** — *Le droit d'habitation peut-il être cédé ou loué ?*

Le droit d'habitation ne peut être ni cédé ni loué.

Déduct. et motif - nº 2203.

2206. Compar. Il y a similitude entre l'habitation et l'usage d'une maison. Au contraire, en Droit romain, le premier de ces droits pouvait être loué, du moins suivant l'avis de Marcellus, adopté par Justinien (§ 5, Instit. *de Usu et habit.*).

⇒ **635.** — *Quelles charges entraînent l'usage et l'habitation ?*

Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujetti aux frais de culture, aux ré-

parations d'entretien, et au payement des contributions, comme l'usufruitier.

S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit.

2207. Explicat. *Tous les fruits...* c. à d. s'ils sont nécessaires à ses besoins et à ceux de sa famille.

Aux frais de culture... sans devoir de récompense pour les fruits non recueillis à l'ouverture du droit d'usage (V. art. 585-2°).

Comme l'usufruitier... et en général aux mêmes charges que ce dernier.

Au prorata... Il supporte une fraction des charges égale à celle qu'il prend dans les fruits. Du latin, *pro rata parte.*

Déduction. Application pure et simple des règles de l'usufruit.

La raison de douter venait de la qualification du droit, qui est différente: mais au fond sa nature est la même.

⇛ **636.** — *Où chercher les règles relatives à l'usage des forêts?*

L'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières.

2208. Déduction. Dérogation, ou plutôt annonce d'une dérogation aux règles précédentes.

Motif. L'exercice des droits d'usage dans les forêts offre des inconvénients graves en facilitant l'enlèvement frauduleux du bois, ou en compromettant la conservation de la forêt par les dégâts que peuvent faire les animaux. De là la nécessité de l'assujettir à des restrictions spéciales.

2209. Développ. *Lois particulières...* V. le Code forestier, art. 118 à 121.

Les droits d'usage qui consistent à prendre une certaine quantité de bois peuvent être rachetés par le propriétaire, par exception à l'article 545, au moyen d'un cantonnement, c. à d. de l'aliénation d'une partie de la pleine propriété du bois (Cod. for., art. 118, 63).

Ceux qui consistent à conduire des animaux dans la forêt peuvent être rachetés, par exception au même principe, moyennant une indemnité (Code forest. art. 64, 120).

Ces derniers ne peuvent être exercés que dans les parties de bois déclarées par l'administration forestière, *défensables,* c. à d. en état de se défendre contre les atteintes des animaux.

TITRE IV.

DES SERVITUDES OU SERVICES FONCIERS.

Après les servitudes personnelles, le Code passe aux servitudes réelles - n° 2218.

2210. *Services fonciers*, ou dus par un fonds - nos 2215, 2220, 2354.

Art. 637 à 639 : Définition et division des servitudes.

⇛ **637.** — *Qu'est-ce qu'une servitude?*

Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour

l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.

2211. Explicat. *Charge...* Il ne s'agit pas ici d'une charge matérielle, mais d'une charge légale, c. à d. d'un devoir - nos 12 et 11.

2212. *Héritage...* c. à d. un immeuble (V. art. 1251-2°) et non une succession ou hérédité.

Pour l'utilité... ce qui comprend l'agrément.

Déduction - n° 1374.

2213. Additions. Le fonds ou immeuble sur lequel la servitude est imposée, s'appelle *fonds servant;* celui pour l'utilité duquel elle est établie, s'appelle *fonds dominant.*

Pour le fonds servant, la servitude est une *charge*, comme dit le Code civil; mais pour le fonds dominant elle est un *droit (jus prædii,* suivant l'expression des Institutes, § 3, *De rebus corporal.* V. art. 688-3°); ou, si l'on veut, elle est *passive* pour le premier, *active* pour le second (V. articles 665, 694).

2214. Le droit de servitude consiste (le Code a oublié de le dire) à tirer du fonds assujetti des services autres (en général) que la jouissance et la disposition, par ex., à passer, à puiser, etc. La charge consiste à laisser tirer ces services, par ex., à laisser passer, puiser, etc. (V. art. 688).

2215. Il est clair que les immeubles, choses inanimées, ne sont pas *capables* d'exercer des droits, ni de remplir des devoirs; aussi est-ce au nu-propriétaire du fonds dominant que le droit appartient, et au propriétaire du fonds servant que la charge est imposée (V. art. 697, 699 et suiv.). En disant que le fonds est débiteur de la servitude, ou que la servitude est due au fonds (V. art. 701, 702, etc.), on veut simplement exprimer que le droit appartiendra à tous les propriétaires successifs du fonds dominant, et que la charge sera imposée à tous les propriétaires consécutifs du fonds servant.

2216. En d'autres termes, la propriété du fonds dominant est augmentée du droit de disposer, sous un certain rapport, du fonds servant; et la propriété de ce dernier fonds est diminuée du droit d'empêcher le voisin d'en disposer sous ce même rapport. Aussi dit-on que les servitudes sont des démembrements ou des modifications (Voyez la rubrique du livre II) de la propriété (*prædia qualiter se habentia :* L. 86, Digeste, *de Verborum significatione*).

2217. Le droit de servitude est un droit réel comme le droit de propriété auquel il est attaché. Aussi, n'est-ce pas seulement le propriétaire du fonds servant qui est tenu d'en souffrir l'exercice, mais toute autre personne - n° 1835.

2218. Corollaires. 1. *Pour l'utilité d'un héritage...* à la différence de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, qui sont établis pour l'utilité d'une personne (V. art. 686).

De là, la division des servitudes en *réelles* et *personnelles,* suivant que le droit appartient à une personne, en tant que propriétaire de tel immeuble, ou bien appartient à une personne, abstraction faite des biens qu'elle possède.

2. De ce que les servitudes sont établies pour l'utilité d'un immeuble, il s'ensuit que le fonds dominant et le fonds servant seront presque toujours voisins et même contigus.

3. *Sur un héritage...* donc on ne peut établir de servitudes réelles sur les meubles : il suffirait de déplacer le meuble dominant pour rendre le droit complétement illusoire. Aussi les servitudes sont-elles toutes des droits immobiliers (V. art. 526) -nº 1831.

4. *Appartenant à un* AUTRE *propriétaire...* donc, on ne peut avoir de servitude sur sa propre chose : *res sua nemini servit.* En effet, ce serait avoir un droit contre soi-même; or, personne n'a besoin de recourir à l'autorité judiciaire pour se contraindre à faire ou à laisser faire quelque chose.

⇛ **638.** — *Le propriétaire du fonds dominant acquiert-il quelque prééminence sur celui du fonds servant ?*

La servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre.

2219. Explic. *D'un héritage sur l'autre...* c. à d. des propriétaires successifs du fonds dominant, sur les propriétaires successifs du fonds servant.

2220. Déduction. Application de l'article 1 du décret du 4 août 1789 (assemblée constituante), prononçant la destruction entière du régime féodal.

Le rédacteur a cru devoir formuler ici cette application pour exclure toute idée de retour (Comp. Charte, art. 62) au système de la féodalité. C'est pour la même raison : 1º qu'il a ajouté (V. la rubrique du titre) et quelquefois substitué (art. 543) au mot servitudes l'expression *services* FONCIERS; 2º qu'il a complétement passé sous silence la dénomination de servitudes *personnelles,* appliquée à l'usufruit, à l'usage et à l'habitation par les jurisconsultes romains (Dig. l. 1, *de servitutibus*). Il est clair du reste, que la servitude imposée au fonds, en cas d'usufruit, n'a rien de commun avec l'assujettissement d'une personne aux caprices d'une autre personne.

2221. Histoire. Le régime féodal établissait entre les fonds une sorte de hiérarchie. La propriété du fief dominant attribuait des droits honorifiques et pécuniaires envers le propriétaire du fief servant.

Le mot fief désignait l'immeuble concédé sous la réserve de ces droits, ou celui au propriétaire duquel ils étaient réservés. Le maître du premier, ou *vassal,* avait la propriété *utile;* le maître du second, ou *seigneur* , avait la propriété *directe.* Du reste, un même fief pouvait être servant par rapport à un fief supérieur, et dominant par rapport à un inférieur.

Le principal droit honorifique du seigneur consistait à exiger du vassal *la foi et hommage,* à chaque mutation, soit du seigneur, soit du vassal.

Pour faire la foi et hommage, le vassal se transportait au principal manoir du fief dominant, et là, en présence du seigneur, ou devant la porte principale, en son absence, un genou en terre, nu-tête, sans épée ni éperons, reconnaissait que son fief relevait de lui (V. Coutume de Paris, art. 63).

Le vassal devait faire ensuite l'*aveu et dénombrement,* c. à d. donner l'indication exacte des biens composant le fief servant (*ibid.,* art. 8).

Faute par lui de remplir ces devoirs, le seigneur pouvait faire saisir le fief servant, et même, faute de foi et hommage, faire les fruits siens (*ib.*, art. 1 et 9) – nº 1958.

La foi et hommage, dans l'origine des fiefs, avait pour but d'assujettir le vassal au service militaire envers le seigneur. A l'époque de la révolution, ce n'était depuis longtemps qu'une simple formalité : les seigneurs se contentaient même le plus souvent de l'offre qui leur en était faite (1).

⇛ **639.** — *Comment se divisent les servitudes en général ?*

Elle dérive où de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires.

2222. Explicat. *De la situation...* ou plutôt des dispositions légales qui prennent pour point de départ la nature des lieux. Situation *naturelle* est opposée à disposition artificielle (V. art. 640).

Ou des obligations imposées par la loi... ou plutôt des dispositions légales qui imposent des obligations aux propriétaires envers leurs voisins.

Ou des conventions... ou plutôt *du fait de l'homme* (V. la rubrique du chap. 3).

2223. Déduction. Division tirée du point de vue de la volonté constitutive des servitudes : ou plutôt application des principes qui permettent au pouvoir législatif de modifier la propriété (art. 544, nº 1928) et aux particuliers de disposer de leurs droits comme ils l'entendent (art. 544 et 1134-1º). V. art. 579.

2224. Critique. Il paraît difficile de trouver une différence entre les servitudes dérivant de la situation des lieux, et celles qui sont imposées par la loi. En effet, les premières sont reconnues par la loi (art. 640 à 648); et les secondes sont toutes fondées sur le voisinage de deux immeubles, c. à d. sur un état de choses naturel.

CHAPITRE Ier.

DES SERVITUDES QUI DÉRIVENT DE LA SITUATION DES LIEUX.

(Comparez l'art. 639 et les nos 2222 et 2253.)

⇛ **640.** — *A quoi sont tenus, l'un envers l'autre, le propriétaire d'un fonds inférieur et celui d'un fonds supérieur ?*

Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué.

Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement

Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur.

---

(1) A l'égard des justices seigneuriales, voy. *Comment. sur la Ch.*, p. 339 à 341, et à l'égard des privilèges nobiliaires, en général, *ib.*, p. 431.

2225. Explicat. *Inférieurs*... c. à d. placés au-dessous d'autres fonds sur un terrain incliné.

A recevoir... le propriétaire doit les laisser couler du fonds supérieur dans le sien, sauf à les y retenir ou à exiger lui-même que le fonds inférieur (par rapport à lui) les reçoive : c'est pour simplifier que la loi suppose la pente occupée par deux propriétaires seulement.

Naturellement... il s'agit des eaux pluviales, ou même des eaux de source que le propriétaire ne tiendrait pas à garder chez lui.

Rien faire... par ex., un canal qui rassemblerait les eaux de pluie, de manière à dégrader le fonds inférieur.

2226. Déduction. Double dérogation au principe qui permet au propriétaire de disposer de sa chose comme il l'entend (art. 544).

Motif. Le propriétaire supérieur éprouverait un préjudice grave du séjour des eaux sur la partie inférieure de son fonds, et le tort serait encore plus grave s'il était obligé d'entretenir, à ses frais et sans autre utilité pour lui, des ouvrages destinés à retenir les eaux. — En sens inverse, le passage forcé des eaux au travers du fonds inférieur est assez nuisible à ce dernier, sans qu'il faille permettre au propriétaire plus élevé, d'accroître artificiellement le dommage, et d'inonder la terre de son voisin.

Art. 641 à 645 : Cours d'eau.

2227. On peut distinguer trois catégories de propriétaires, suivant la situation des immeubles relativement aux cours d'eau : 1° le propriétaire dont le fonds contient la *source* (art. 641 à 643) ; 2° celui dont le fonds est *bordé* par le cours d'eau (art. 644-1°) ; 3° celui dont le fonds est *traversé* par le cours d'eau (art. 644-2°).

⇛ **641.** — *Quel droit a le propriétaire d'une source ?*

Celui qui a une source dans son fonds, peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription.

2228. Explicat. *En user à sa volonté*... et par conséquent changer la direction du cours d'eau (V. art. 643), retenir l'eau sur son fonds, combler la source - nos 1926, 1930.

Sauf le droit... d'empêcher le propriétaire de la source de la combler et même de détourner l'eau.

Par titre... c. à d. par contrat ou par testament (V. art. 690).

Ou par prescription... il s'agit ici de la prescription à l'effet d'acquérir une servitude.

2229. *Du fonds inférieur*... ou plutôt d'*un* fonds inférieur. C'est uniquement pour simplifier que le Code envisage seulement deux propriétaires ; en effet, la même raison s'applique à tous ceux qui sont placés sur la route du cours d'eau (1).

---

(1) Voy. cepend. Delvincourt, I, p. 163, note.

Déduction. 1° *Peut en user...* conséquence de la nature du droit de propriété qui renferme le *jus abutendi* (art. 544).

2° *Sauf le droit...* application de l'article 690, au droit de jouir d'un cours d'eau qui prend sa source dans le fonds d'autrui.

⇛ **642.** — *Comment peut-on prescrire le droit de jouir d'un cours d'eau malgré le propriétaire de la source ?*

La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété.

2230. Explicat. *Dans ce cas...* dans le cas où le propriétaire d'un fonds inférieur jouit d'un cours d'eau qui prend sa source dans un fonds supérieur appartenant à autrui.

S'acquérir... ou plutôt s'accomplir.

Jouissance (du cours d'eau)... De même que pour acquérir la propriété d'une chose par prescription, il faut posséder cette chose (art. 2229) ; de même pour acquérir un droit de servitude, il faut l'exercer de fait (V. articles 2228, 690).

Apparents... c. à d. visibles pour le propriétaire supérieur (V. art. 2229).

Analyse. Conditions requises pour prescrire : 1° jouissance pendant 30 ans; 2° sans interruption; 3° précédée d'ouvrages apparents; 4° destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans le fonds inférieur.

2231. Déduct. et motifs. 1° Application de l'article 690 (V. article 2262) ; 2° et 3° applications de l'article 2229 ; 4° application du principe qui exige une possession pour acquérir un droit par prescription (V. art. 2228, 2232), et une possession non équivoque (art. 2229) : le simple fait du passage d'un cours d'eau au travers d'un fonds, indique plutôt une tolérance du propriétaire de la source, qu'une possession véritable du propriétaire inférieur. Mais quand il a été fait des ouvrages pour pouvoir user du cours d'eau plus facilement, et que ces ouvrages, dont l'existence a pu être connue du maître de la source, ont subsisté 30 ans, il y a lieu de présumer une constitution de servitude dont les preuves ont été perdues, et de protéger l'attente conçue par le possesseur.

2232. Question : *Faut-il* (1) que les ouvrages aient été faits, au moins *en partie* (2), sur le fonds supérieur ?

Oui : Il s'agit d'acquérir une servitude par prescription ; or, pour cela, il faut posséder : *quantum possessum, tantum præscriptum* (V. art. 2228, 2229, 2232). — Il ne suffit pas pour acquérir une servitude sur le fonds d'autrui, de faire des actes sur son propre fonds : on agit alors *jure dominii*, et non *jure servitutis*. — L'article 642 le suppose en exigeant que les travaux servent à *faciliter la chute* : en effet, la chute de l'eau est opé-

(1) Si, en fait, une partie des ouvrages est établie sur le fonds supérieur, personne ne pourrait argumenter de cette circonstance pour écarter la prescription.

(2) Les derniers mots de l'art. 642 paraissent exiger qu'une partie au moins soit établie sur le fonds inférieur.

rée dès qu'elle a touché le fonds inférieur. — S'il en était autrement, le propriétaire de la source ne pourrait empêcher l'usurpation d'un propriétaire inférieur.

Non : L'article 642 qui règle spécialement (dans ce cas) les conditions de la prescription, n'exige point celle-là : il ne distingue pas si les travaux ont été faits ou non sur le fonds supérieur? — On peut avoir joui d'un cours d'eau, sans avoir mis le pied sur le fonds où se trouve la source, peut-être éloignée - nº 2229. — Il ne s'agit pas d'acquérir le droit de faire quelque chose sur le fonds supérieur, mais seulement d'empêcher le propriétaire supérieur de détourner l'eau. — La jouissance du cours d'eau n'en mérite pas moins de faveur, et n'en fait pas moins présumer un titre, parce qu'elle n'a pas été accompagnée d'usurpation. — Le mot *chute* désigne aussi bien l'introduction, la réception de l'eau dans le fonds inférieur, que son expulsion du fonds supérieur. — Le propriétaire de la source pourra, même dans ce système, empêcher une usurpation, en retenant l'eau chez lui, ou en la dirigeant d'un autre côté, ou même en assignant le propriétaire inférieur, pour le forcer à reconnaître qu'il n'existe point de servitude fondée sur un titre. — On a substitué, sur la demande du tribunat, le mot *apparents* au mot *extérieurs*, qui était dans le projet, précisément pour exclure l'affirmative.

⇛ **643.** — *Le propriétaire d'une source peut-il toujours en changer le cours?*

Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.

Explication. *Commune* - nº 315; *experts* - nº 647.

2233. *Hameau...* diminutif du mot village.

Acquis l'usage... par titre - nº 2364.

Peut réclamer... contre la commune, ou les habitants du hameau.

Par experts... ou plutôt par le juge, après une expertise (V. C. pr. 323).

Analyse. 1º Le propriétaire d'une source ne peut en disposer quand elle est nécessaire aux habitants d'un hameau; 2º il a droit à une indemnité; 3º à moins que les habitants n'aient acquis le droit de jouir de l'eau; 4º l'indemnité est réglée par experts.

2234. Déduction. 1º Dérogation au principe d'après lequel personne ne peut être dessaisi d'un droit réel qui lui appartient (art. 545). Voyez, pour le motif, nº 1940.

2º Application du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui.

3º Application de la 2e partie de l'article 641 - nº 2228.

4º Application de la règle de procédure qui permet aux juges, lorsque des connaissances spéciales sont nécessaires pour résoudre une question de fait, de recourir à des gens qui possèdent ces connaissances (V. C. pr. 302 à 323).

2235. Restriction. *S'ils n'en ont prescrit l'usage...* La prescription peut être invoquée par les habitants sous deux points de vue divers :

1º S'ils satisfont aux conditions exigées par l'article 642 pour acquérir par prescription le droit de jouir d'un cours d'eau malgré le maître de la source, ils peuvent exercer ce droit sans indemnité, puisqu'un particulier le pourrait, et qu'ils ne doivent pas être plus maltraités. Le texte fait allusion à cette hypothèse.

2º S'il y a 30 ans écoulés depuis que l'eau leur est nécessaire, et par conséquent de-

puis qu'ils sont débiteurs d'une indemnité, ils sont libérés comme tout autre débiteur le serait (art. 2262, 1234; V. art. 685), quand même ils n'auraient pas fait les ouvrages nécessaires pour acquérir une servitude par prescription (art. 642).

⇛ **644.** — *Quel droit a celui dont un cours d'eau borde ou traverse le fonds?*

Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538, au titre *de la Distinction des biens,* peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés.

Celui dont cette eau traverse l'héritage, peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire.

2236. Explicat. *S'en servir pour l'irrigation...* par conséquent, il peut, non-seulement puiser de l'eau, ce qui serait permis même dans une rivière navigable (art. 714), mais faire des ouvertures, des saignées, à l'effet d'amener l'eau dans les parties les plus éloignées de son fonds.

Même en user... ces expressions annoncent qu'il a un droit plus étendu que celui dont s'occupe le premier alinéa. Elles ne limitent d'ailleurs pas l'usage à l'irrigation.

2237. *De la rendre à son cours ordinaire...* donc il peut, sous cette réserve, changer la direction intermédiaire du cours d'eau, et le faire circuler à son gré, dans les diverses parties de son fonds.

A la sortie... ou même à l'endroit où il cesse d'être propriétaire d'une des deux rives.

Résumé. 1° Celui dont l'eau borde le terrain peut faire des canaux d'irrigation; 2° celui dont l'eau traverse le terrain peut en changer le cours, mais seulement dans l'étendue de son fonds.

2238. Déduction. Application de la règle qui attribue aux riverains la propriété du lit des rivières non navigables ni flottables (V. art. 538 et 561).

Si l'on admet que cette propriété appartient à l'Etat - n° 1993, il faut voir dans l'article 644, une dérogation à cette proposition; dérogation fondée sur le peu d'importance des cours d'eau dont il s'agit, et leur inutilité pour la navigation; ce qui soustrait les riverains à toute servitude légale (V. articles 650-1°, 556-2°).

2239. Comparaison. Dans tous les systèmes, le propriétaire d'une seule rive a des droits moins étendus que celui dont l'eau traverse le fonds. C'est que le propriétaire de l'autre rive a des droits égaux aux siens; tandis que les intérêts du propriétaire unique des deux rives ne sont pas en opposition avec ceux d'un voisin.

⇛ **645.** — *Quels intérêts et quelles règles le juge doit-il avoir en vue dans les procès relatifs aux cours d'eau?*

S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la

propriété; et, dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés.

2240. Explicat. *Ces eaux*... c. à d. les eaux courantes qui ne dépendent pas du domaine public (V. art. 644-1°).

Concilier l'intérêt de l'agriculture... donc ils peuvent s'écarter un peu du respect dû à la propriété pour protéger l'agriculture; par ex., permettre au propriétaire du fonds qui a le plus besoin d'irrigations, de faire des saignées plus abondantes.

Dans tous les cas... que l'agriculture y soit intéressée ou non.

Particuliers... c. à d. sans doute, relatifs à certaines brânches d'agriculture, ou à certaines espèces de fonds.

Locaux... spéciaux à certaines localités.

Analyse. 1° Les règlements particuliers sur les cours d'eau doivent être observés; 2° l'intérêt de l'agriculture doit être pris en considération par les juges.

2241. Déduct. et motifs. 1° Délégation du pouvoir législatif, par dérogation aux règles générales sur la confection des lois (Comp. Charte, art. 14). Il était impossible au pouvoir législatif supérieur de descendre dans des détails aussi minutieux, et de nature à varier dans chaque localité.

2° La 1re partie de l'article 645 paraît déroger à la règle qui astreint le juge à déclarer les droits des parties, sans pouvoir les modifier - n° 88. Cela tient sans doute à ce que l'eau courante est une chose commune: dès lors le propriétaire de la rive et celui qui est le plus près de la source ne doivent pas abuser de leur position avantageuse pour priver ceux que le hasard a moins favorisés, du moyen de fertiliser leurs champs. D'ailleurs l'utilité générale doit l'emporter sur l'utilité privée.

Addition. L'intérêt de l'industrie doit être pris en considération aussi bien que l'intérêt de l'agriculture (par ex., si le cours d'eau fait mouvoir des usines): la prospérité de l'État dépend de leurs progrès simultanés.

➳ **646.** — *Quels sont les droits respectifs des voisins quant au bornage?*

Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs.

2242. Explicat. *Bornage*... détermination des limites de deux fonds de terre qui se touchent (*contigus*), au moyen de pierres, d'arbres, etc.

Obliger au bornage... c. à d. contraindre le voisin à souffrir le bornage.

2243. *A frais communs*... chacun en supporte la moitié, et non une part proportionnelle à l'étendue de son fonds.

2244. Déduction. 1re *Propos*. Dérogation au principe d'après lequel la qualité de propriétaire n'impose pas d'obligation par rapport à la chose qui en est l'objet.

Motif. Il importe de couper court d'avance aux procès qui naîtront infailliblement de la confusion des limites, et qui seront d'autant plus difficiles à décider, qu'il se sera écoulé plus de temps depuis la disparition des bornes.

2e *Propos*. Application du principe qui met les charges au compte de ceux qui recueillent les bénéfices. Les deux voisins tirent du bornage un avantage égal, quelle que soit d'ailleurs l'inégalité de leurs fonds, car cette opération les met pareillement à l'abri d'un procès.

Addition. Les juges de paix connaissent des actions en bornage (Loi du 25 mai 1838, art. 6-2°).

⇛ **647.** — *Le propriétaire d'un fonds peut-il le clore?*

Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'art. 682.

2245. Explicat. TOUT *propriétaire*... même celui dont les fonds sont assujettis, par d'anciens usages locaux, au droit de vaine pâture - n° 2248.

2246. *Clore*... de *claudere,* fermer. Entourer un fonds de murs, de haies sèches, de fossés (V. art. 653, 666, 670). A l'égard des haies vives, voyez l'article 671.

Sauf 682... c. à d. sauf le droit qu'aurait un voisin enclavé de réclamer un passage pour aller de son fonds à la voie publique : ce qui permet de clore partout ailleurs que là où le trajet est établi (V. art. 683, 684).

2247. Déduction. 1° *Peut clore*... conséquence du droit d'empêcher, que renferme la propriété - n° 1931 : toute autre personne que le maître est tenue de s'abstenir de toucher à sa chose, et, par conséquent, de passer sur son fonds ; on est tenu de même de le laisser entourer son bien d'une clôture. C'est là un devoir pour tout le monde, et non pas seulement une servitude pour les voisins, comme le ferait croire la place de l'article 647 (V. la rubrique du chap. 1) ; du reste, il est clair qu'ils en souffriront plus particulièrement, puisque la lumière se trouvera interceptée.

Le Code a cru devoir consacrer expressément le droit de clôture, à cause des droits de vaine pâture et de parcours (V. l'article suivant), du droit du propriétaire enclavé (art. 682), et du droit qu'a le voisin, dans beaucoup de cas, d'exiger une certaine distance entre son fonds et les plantations ou constructions (V. art. 671 à 681).

2° *Sauf* 682... application d'un article ultérieur.

⇛ **648.** — *Quel inconvénient produit l'exercice du droit de se clore, dans les communes où il existe un droit de vaine pâture ou de parcours ?*

Le propriétaire qui veut se clore, perd son droit au parcours et vaine pâture, en proportion du terrain qu'il y soustrait.

2248. Explicat. *Vaine pâture*... droit que les habitants d'une même commune ont d'envoyer leurs bestiaux paître sur les fonds de terre où il n'y a ni semences ni fruits. (De là l'expression *vaine* pâture, par opposition à pâture grasse ou vive.)

2249. *Parcours*... droit de vaine pâture entre les habitants de communes différentes.

2250. *En proportion*... Le nombre de têtes de bétail qu'il pourra envoyer est au nombre total de celles qu'il envoyait auparavant, comme l'étendue des fonds qu'il conserve sans clôture est à l'étendue totale de ses

fonds. Par exemple, s'il clôt le quart de ses terrains sujets à la vaine pâture, il ne pourra plus envoyer que les trois quarts des têtes de bétail qu'il faisait paître sur les terrains des autres habitants. — En d'autres termes, si les usages de la commune permettent d'envoyer à la vaine pâture deux têtes de bétail par hectare de terrain, et qu'il mette en état de clôture cent hectares de terrain, il perd son droit pour 200 têtes de bétail.

2251. Déduction. Application du principe qui proportionne les bénéfices aux charges; ou bien de celui qui règle les gains des associés d'après leur mise (V. art. 1853-1°) : le droit de vaine pâture est le résultat d'une sorte de société.

2252. Corollaire. Il résulte de l'article 648, que l'un des propriétaires dont les fonds sont sujets au droit de parcours, peut les y soustraire au moyen de la clôture. Cette conséquence est contestable, quand les droits dont il s'agit sont fondés sur un titre.

CHAPITRE II.

DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LA LOI.

2253. Question : Les droits dont il s'agit ici (et dans le chap. I) sont-ils de véritables servitudes?

Oui : La loi les qualifie ainsi (V. art. 639). — La loi a pu établir des servitudes comme elle a établi des hypothèques (art. 2121). — Ils sont établis au profit d'un immeuble - n° 2215 - sur un autre immeuble, conformément à la définition de l'article 637.

Non : Les règles des articles 640 à 685 forment le droit commun de la propriété : dès lors, on ne peut dire que la propriété de l'immeuble auquel elles imposent une charge, soit démembrée. Elle est, au contraire, dans son état normal. — D'après les articles 537-1° et 544, le propriétaire n'a pas le droit de faire les actes qui lui sont interdits par les lois. — Toute limitation de la propriété, résultant du principe qui défend de nuire à autrui, est autre chose qu'une servitude. — La loi elle-même (art. 639, 651, 652-1°, 1370-3°) appelle obligations ou engagements, les charges imposées à raison du voisinage.

2254. Intérêt de la question. Si l'on adopte l'affirmative, on appliquera aux servitudes légales les règles du chap. III, sur l'extinction. Par ex., celui qui aura des jours à une distance moindre que celle fixée par la loi, pendant plus de 30 ans, se libèrera par non-usage de la servitude légale qui astreint à observer une certaine distance (art. 678). Au contraire, dans le système de la négative, il n'y a jamais lieu à se libérer des servitudes en question ; tout au plus peut-on acquérir une servitude ordinaire qui consiste à pouvoir faire ce qu'empêchait la loi : il faut alors se conformer aux articles 690 à 695.

⇒ **649.** — *Comment se subdivisent les servitudes légales ?*

Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers.

2255. Explicat. *L'utilité publique ou communale...* c. à d. l'utilité de l'État ou des communes - nos 1892 à 1894.

Déduction. Division tirée du but qui a fait établir les servitudes légales.

⇛ **650.** — *Quelles sont les principales servitudes d'utilité nationale ou communale ? où chercher les règles qui les concernent ?*

Celles établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le marchepied le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins, et autres ouvrages publics ou communaux.

Tout ce qui concerne cette espèce de servitude, est déterminé par des lois ou des règlements particuliers.

2256. Explicat. *Marchepied* - nº 1982; *flottables* - nº 1907.
Le marchepied... ou chemin de halage (V. art. 556-2º).

2257. *Chemins... publics ou communaux...* c. à d. les routes royales et départementales, et les chemins vicinaux.
Et autres ouvrages... Le voisinage des fortifications et celui des cimetières imposent des servitudes.

2258. Déduction. Énumération d'exemples pour l'application de l'article 649, et renvoi aux lois spéciales.

Motif. Le droit d'exiger l'accomplissement de ces servitudes, appartenant à l'État ou aux communes, elles rentrent parmi les matières qui sont l'objet du Droit administratif.

2259. Développ. *Marchepied...* La servitude consiste à ne pouvoir construire, ni planter des arbres, ni creuser des fossés, de manière à gêner le passage des hommes et animaux qui tirent des bateaux et des trains.
Chemins... La servitude consiste à laisser passer les agents des ponts et chaussées; à laisser extraire des matériaux, ou à laisser occuper temporairement les fonds pour déposer, préparer les matériaux; à souffrir une circulation temporaire quand la route est interceptée.

⇛ **651.** — *Quels effets produit le voisinage ?*

La loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention.

2260. Explicat. *Les propriétaires...* On suppose qu'ils sont contigus, ou au moins assez voisins les uns des autres (V. art. 682).

2261. *Obligations...* - nº 953. Ces obligations ressemblent aux servitudes, parce qu'elles sont imposées à un voisin en tant qu'il est propriétaire de l'immeuble voisin et qu'il peut dès lors s'en libérer, en général, en abandonnant son fonds. Elles s'en éloignent en ce qu'elles astreignent à faire - nº 1837. Du reste, il ne faudrait pas en conclure que toutes les dispositions de ce chapitre établissent des obligations : il en est qui énoncent de simples restrictions au droit de propriété.

2262. *Indépendamment de toute convention...* elles naissent par conséquent d'un quasi-contrat, ou de la loi, si l'on veut, comme le Code, définir le quasi-contrat un fait *volontaire* (V. art. 1370-2º et 3º).

Déduction. Dérogation au principe suivant lequel nul n'est obligé sans sa volonté.

Motif. Si l'on permettait aux voisins de se retrancher respectivement dans la toute-puissance que leur donne sur leur fonds la qualité de propriétaires, ils se nuiraient ou se gêneraient fréquemment : de là naîtraient une foule de contestations.

⇛ **652.** — *Où chercher les règles sur les obligations respectives des voisins?*

Partie de ces obligations est réglée par les lois sur la police rurale;

Les autres sont relatives au mur et au fossé mitoyens, au cas où il y a lieu à contre-mur, aux vues sur la propriété du voisin, à l'égout des toits, au droit de passage.

2263. Explication. *Sur la police rurale...* la principale de ces lois est celle des 28 septembre et 6 octobre 1791, intitulée Code rural.

Au mur et au fossé... et à la haie.

Lieu à contre-mur... comparez ces expressions avec la *rubrique* (intitulé) de la section 2.

Sont relatives... Voyez les 5 sections suivantes.

Déduction. 1° Renvoi aux lois particulières - n° 2258.

2° Sommaire du chapitre II.

2264. Développ. *Police rurale...* police - n° 63 - appliquée aux campagnes (*rura*).

Ces obligations sont relatives aux troupeaux atteints de maladies contagieuses, aux bestiaux laissés à l'abandon, aux dommages que les eaux pourraient causer, par suite de la trop grande élévation du déversoir, dans les moulins et usines, etc.

SECTION PREMIÈRE.

Du mur et du fossé mitoyens, *ajoutez* de la haie et de la distance à observer dans les plantations par rapport au voisin.

2265. Définition. *Mitoyenneté* vient de moi et toi : la Coutume de Paris (art. 188 et suiv.) dit : *mur moitoyen.* C'est la propriété appartenant à plusieurs sur des parties distinctes d'un même objet (communauté *pro diviso*).

Comparaison. La mitoyenneté s'établit ordinairement sur les clôtures, c. à d. les choses placées sur la ligne séparative de deux immeubles, et par conséquent placées sur l'un et l'autre en même temps. En vertu de la règle *ædificium solo cedit* - n° 1973, chaque voisin se trouve propriétaire exclusif de la portion de clôture qui est de son côté, parce que cette portion est élevée sur son terrain. — L'adhérence des deux parties de la clôture établit néanmoins entre eux une certaine communauté d'intérêts; mais comme ils ne peuvent se dire *dans l'indivision,* aucun d'eux ne peut

invoquer l'art. 815-1°, et demander le partage. Du reste, celui auquel l'état de communauté déplaît, peut toujours s'en retirer en abdiquant son droit (V. art. 656) : nul n'est propriétaire malgré lui.—Ajoutez nos 2277 et 2290.

1° Murs.

653. — *Comment reconnaître auquel de deux voisins appartient un mur de clôture ?*

Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire.

Explicat. *Présumé* (art. 1349); *mitoyen* - n° 2265; *titre* - n° 2364.

2266. *Jusqu'à l'héberge...* c. à d. jusqu'au point le plus élevé de celui des deux bâtiments qui est plus bas que l'autre.

Entre cours et jardins... c. à d. entre deux cours, ou entre deux jardins, ou entre une cour et un jardin. Il est alors présumé mitoyen dans toute sa hauteur, comme entre enclos.

Entre enclos... Entre deux fonds également clos de murs.

S'il n'y a titre... c. à d. si l'un des deux propriétaires ne prouve qu'il a construit le mur, ou bien qu'il en a acquis la propriété, soit avec le fonds, soit séparément ; ou bien que la ligne séparative est située au delà, du côté du voisin.

Marque du contraire... c. à d. une marque de non-mitoyenneté ou de propriété exclusive (V. art. 654).

2267. Déduction. Restriction à la liberté de conviction du juge : en effet, de cette circonstance supposée connue que le mur sert de séparation *entre bâtiments,* le tribunal est obligé de conclure que la propriété en appartient par moitié aux propriétaires des deux bâtiments (V. art. 1349, et n° 1111).

Motifs. *Entre bâtiments...* Il est probable que si le mur avait été construit par un seul des voisins, il n'aurait pas souffert que l'autre y appuyât un bâtiment.

Entre cours et jardins... entre enclos... Chaque voisin a un égal intérêt à se clore, et puisque chacun d'eux a construit, par hypothèse, une clôture des trois autres côtés, il est probable qu'ils ont aussi construit le côté intermédiaire. Peu importe que ce mur intermédiaire ne soit pas plus gros que les autres ; les deux voisins se sont sans doute arrangés à cet égard, pour ne pas perdre inutilement du terrain - n° 2288. D'ailleurs, si le mur de clôture avait été construit par un seul, il aurait probablement sommé l'autre ou d'acheter la mitoyenneté (art. 661), ou de reconnaître qu'il n'y a aucun droit.

2268. Corollaires. 1. *Entre bâtiments...* donc, si le mur séparait un bâtiment, et une cour ou un enclos, le juge ne serait pas obligé de déclarer le mur mitoyen (V. art. 1350, 1er alinéa) (1).

---

(1) Voy. cep. Delvincourt, I, p. 193.

2. *Entre enclos*... donc, si le mur séparait un enclos, d'un fonds qui ne serait pas en état de clôture, le juge ne serait pas obligé de déclarer le mur mitoyen.

⇒ **654.** — *Quelles sont les marques de non-mitoyenneté d'un mur de clôture?*

Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné;

Lors encore qu'il n'y a que d'un côté ou un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur.

Dans ces cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre.

2269. Explication. *Marque de non-mitoyenneté*... Signe auquel on peut reconnaître qu'un mur appartient exclusivement à l'un des deux voisins.

Droite et à plomb... c. à d. perpendiculaire.

Parement... Partie latérale et ostensible du mur.

Un plan incliné... qui, prolongé suffisamment, irait rencontrer le sol.

Chaperon... espèce de toit placé au haut du mur, auquel cas la sommité présente un plan incliné comme dans le cas prévu par le 1er alinéa.

Filets... Partie du chaperon qui déborde le mur, pour prévenir les dégradations qu'entraînerait la chute de l'eau.

Corbeaux de pierre... Pierres qui font une saillie en dehors du mur pour y appuyer des poutres.

En bâtissant le mur... et non après coup.

Exclusivement... c. à d. en totalité.

L'égout... c. à d. le plan incliné, avec ou sans chaperon, et qui sert à faire *égoutter* l'eau de pluie.

2270. Déduction. Présomption légale établie en sens inverse de la précédente - nº 2267.

Motif. Le propriétaire du côté duquel se trouve l'égout n'aurait pas souffert que l'on fît tomber toute l'eau sur son fonds s'il n'avait eu que la moitié du mur, et, à plus forte raison, s'il n'en avait eu aucune partie. Réciproquement, si celui du côté duquel ne se trouvent ni corbeaux, ni filets, avait participé à la construction du mur, il aurait probablement veillé à ce qu'on en plaçât aussi de son côté; il les aurait fait mettre uniquement de son côté s'il avait fait bâtir tout seul.

Ces conjectures sont basées sur l'expérience, qui montre, chez tous les hommes, un instinct à agir dans leur intérêt personnel.

2271. Restriction. 3e alin. *Est censé*... la présomption qui résulte des marques énumérées dans l'article 654, peut être invoquée lors même qu'on se trouve dans l'hypothèse de l'article précédent, par exemple, lorsque le mur sépare deux bâtiments (V. les derniers mots de l'art. 653); mais elle

tomberait devant un titre contraire (Arg. de l'art. 653; V. art. 552-1°). Seulement le voisin du côté duquel on aurait placé l'égout ou les saillies, sans son consentement, pourrait les faire supprimer (V. art. 672-2° et 3°).

⇒ **655.** — *Qui doit subvenir à la réparation d'un mur mitoyen?*

La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun.

Explication. *Réparation, reconstruction* - n° 2136.

2272. *A la charge*... les frais doivent en être supportés....

Qui y ont droit... qui ont la propriété d'une partie du mur. Un même mur peut séparer un fonds de plusieurs autres. Les propriétaires de ceux-ci contribuent seulement à réparer la partie qui repose sur leurs terrains respectifs.

2273. *Proportionnellement*... l'un des voisins peut être propriétaire de plus de la moitié du mur; et l'autre de moins de la moitié. Chacun supporte, dans tous les cas, une fraction des dépenses, égale à la fraction qu'il a dans la propriété.

Déduction. Application de la maxime : les charges doivent être proportionnelles aux bénéfices (V. art. 1859-3°, 1853-1°).

⇒ **656.** — *Comment et dans quels cas peut-on se dispenser de contribuer à la réparation du mur mitoyen?*

Cependant tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne.

2274. Explicat. *Abandonner* un droit, c'est s'en dessaisir, s'en dépouiller; tandis que transférer un droit, c'est non-seulement l'abdiquer, mais en investir un autre.

Le droit de mitoyenneté... ce qui paraît comprendre la propriété du sol sur lequel repose la moitié abandonnée (Arg. de la Coutume de Paris, art. 210).

Ne soutienne pas un bâtiment... auquel cas il faudrait abandonner le bâtiment.

2275. Déduction. 1° *Peut se dispenser*... application du principe d'après lequel toute personne est libre de renoncer aux droits qui lui appartiennent : l'obligation de contribuer à la réparation du mur de clôture étant fondée sur le droit qu'on y a, et proportionnelle à l'étendue de ce droit (art. 656), il s'ensuit qu'en l'abdiquant, on réduit l'obligation à rien.

2° *Pourvu que*... restriction à la première proposition. Le voisin, s'il en était autrement, se verrait dans la nécessité, ou de se passer de mur de clôture, ou d'étayer à ses frais le bâtiment d'autrui.

⇒ **657.** — *L'un des copropriétaires peut-il faire bâtir contre le mur mitoyen, ou y faire placer des poutres?*

Tout copropriétaire peut faire bâtir contre un mur mitoyen,

et y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur, à cinquante-quatre millimètres (deux pouces) près, sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser une cheminée.

2276. Explication. *Peut*... sans le consentement du voisin (Comp. art. 1134-1°).

Dans toute l'épaisseur... c. à d. à une profondeur égale à l'épaisseur du mur, diminuée de 54 millimètres. Par conséquent, on ne peut pas percer le mur de part en part.

Ébauchoir... instrument destiné à diminuer la poutre sans la déranger.

Jusqu'à la moitié... s'il est lui-même propriétaire de la moitié. Mais voyez n° 2273. On suppose du reste que le mur a plus de 108 millimètres d'épaisseur.

2277. Déduct. et motifs. 1° *Faire bâtir*... dérogation au principe qui défend à l'un des copropriétaires d'une chose, de faire des innovations par rapport à cette chose, sans le consentement des autres : *in re communi potior est causa* PROHIBENTIS (V. art. 1859-1° et 4°). La destination d'un mur est surtout de soutenir des bâtiments : il ne fallait pas contraindre le voisin à perdre du terrain ou à faire des frais inutiles pour élever un mur intermédiaire (V. art. 1859-2° et n° 2288).

2° *Placer des poutres, à 54 millimètres près*... 2e dérogation encore plus marquée que la précédente, puisque le voisin peut, en plaçant sa poutre, empiéter sur la moitié de l'autre. V. cep. n° 2273. Le motif est le même; d'ailleurs le voisin n'en éprouve pas de préjudice, car il peut reprendre la jouissance de sa moitié, quand il voudra lui-même placer une poutre.

⇛ **658.** — *L'un des copropriétaires peut-il faire exhausser le mur mitoyen ?*

Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen ; mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement, les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune, et en outre l'indemnité de la charge en raison de l'exhaussement et suivant la valeur.

2278. Explication. *Faire exhausser*... sans le consentement de l'autre.

Au-dessus de la clôture commune... au-dessous, on applique l'article 655.

Indemnité de la charge... c. à d. du tort que cause la surcharge, en rendant les réparations plus fréquentes.

En raison... c. à d. en proportion et de la hauteur de l'exhaussement et de la valeur des constructions dans le pays.

Analyse. 1° L'un des voisins peut exhausser, à la charge de payer: 2° les frais d'exhaussement; 3° l'entretien ultérieur de la partie exhaussée; 4° une indemnité de surcharge.

2279. Déduction. 1° Dérogation au principe qui défend à un copropriétaire d'innover, pour les motifs indiqués plus haut - n° 2277.

2° et 3° Conséquences de cette idée que personne ne peut être tenu de subvenir de sa bourse à la production ni à l'entretien du bien d'autrui.

4° Application de l'article 1382.

2280. Additions. 1. La partie exhaussée appartient exclusivement à celui qui l'a fait construire, même pour ce qui repose sur la moitié du mur mitoyen appartenant au voisin (Arg. de l'art. 660, comparé avec 552-1°).

2. La Coutume de Paris (art. 197) fixait l'indemnité à $\frac{1}{6}$ de la valeur de la partie exhaussée.

⇛ **659.** — *L'un des copropriétaires peut-il effectuer un exhaussement que le mur n'est pas en état de supporter ?*

Si le mur mitoyen n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire en entier à ses frais, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté.

2281. Explicat. *En entier à ses frais...* si le mur n'a pas d'ailleurs besoin de réparations.

Se prendre de son côté... ce qui le prive du terrain sur lequel reposera cet excédant d'épaisseur.

Déduction. Application de l'article précédent, combiné avec le principe qui défend de forcer un propriétaire à céder son bien (art. 545), ou même à faire une dépense malgré lui; en effet, ce principe serait violé si l'on assujettissait le voisin à fournir une portion de son terrain pour la construction, ou à supporter une partie des frais qu'elle entraînera, sans nécessité (Comp. art. 655).

2282. Addition. Celui qui a fait reconstruire le mur, pour l'exhausser, est propriétaire non-seulement de l'exhaussement, mais d'une fraction plus grande que la moitié, dans la partie du mur demeurée mitoyenne. V. les derniers mots de l'article 660 - n° 1973-3°.

⇛ **660.** — *Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement peut-il acquérir la mitoyenneté totale ?*

Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement, peut en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté, et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédant d'épaisseur, s'il y en a.

2283. Explicat. *Exhaussement...* ce mot signifie dans le premier membre de phrase : action d'exhausser; dans le second, il signifie : partie exhaussée.

S'il y en a... il peut ne pas y en avoir, si le mur était en état de supporter l'exhaussement (Comp. art. 659).

2284. Déduction. Application de la disposition exceptionnelle de l'art. 661 - n° 2288.

Le voisin, qui n'avait eu besoin jusque-là que d'un mur ordinaire, peut songer à bâtir lui-même, ou avoir intérêt pour une cause quelconque à posséder un mur de clôture plus élevé.

2285. Rectificat. *La dépense qu'il a coûté...* l'article 661 exige seulement qu'on rembourse *la valeur;* et en effet, il peut se faire que l'acquisition de la mitoyenneté ait lieu longtemps après l'exhaussement, cas auquel la partie exhaussée vaudra bien moins qu'elle n'a coûté. Le rédacteur de l'article 660 s'est probablement préoccupé de l'hypothèse où l'acquisition suit presque immédiatement la construction.

⇛ **661.** — *Le propriétaire d'un mur de clôture peut-il être forcé d'en céder la mitoyenneté ? à quelles conditions ?*

Tout propriétaire joignant un mur, a de même la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti.

2286. Explicat. *Joignant un mur...* qui se trouve par conséquent placé précisément sur l'extrémité de l'autre fonds, et appartient en entier au voisin.

2287. *De le rendre mitoyen...* c. à d. de forcer le voisin à céder la propriété de la moitié qui regarde l'acquéreur.

Ou en partie... il peut n'avoir pas intérêt à acquérir la mitoyenneté totale, par ex., s'il ne veut bâtir que d'un côté de son fonds. Du reste l'acquisition peut être partielle dans divers sens; soit en longueur, soit en hauteur (Comp. art. 653).

De sa valeur... quand même il aurait coûté à construire, plus qu'il ne vaut actuellement.

Sur lequel le mur est bâti... le mur, ou seulement la portion dont on veut acquérir la mitoyenneté (en longueur).

2288. Déduction. Dérogation au principe : nul n'est forcé de céder sa propriété (art. 545).

Motif. On a voulu prévenir la dépense et la perte de terrain qu'aurait inutilement entraînées la construction d'un mur nouveau juxtaposé à l'ancien. Un mur simple procure exactement le même avantage qu'un mur double. Quant à la portion de terrain que le voisin est forcé de céder, le maintien de son mur l'empêcherait également de s'en servir; et d'ailleurs on lui en paye la valeur.

2289. Addition. Le propriétaire joignant un mur non mitoyen, pourrait, au lieu d'invoquer l'article 661, bâtir un nouveau mur de son côté. Mais alors le maître de l'ancien mur pourrait le démolir et acquérir la mitoyenneté du nouveau.

⇛ **662.** — *L'un des voisins peut-il pratiquer un enfoncement dans le mur mitoyen, ou bien y appuyer quelque ouvrage ?*

L'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mi-

toyen aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre.

Explication. *Experts* - nº 647.

2290. *Ouvrage*... de maçonnerie, ou autre analogue.

Nuisible aux droits de l'autre... c. à d. l'empêche d'en faire autant de son côté. Du reste, si les experts trouvent les moyens exigés par le texte, le voisin pourra, malgré le refus de l'autre, faire exécuter le nouvel ouvrage.

Déduction. La 1re moitié de l'article semble amener l'application du principe : *in re communi potior est causa prohibentis;* mais la 2e moitié y déroge implicitement, sauf l'observation de certaines formalités.

Motifs - nº 2277.

➠ **663.** — *A quoi peut-on contraindre son voisin dans les villes et faubourgs ?*

Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis èsdites villes et faubourgs : la hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus; et, à défaut d'usages et de règlements, tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-deux décimètres (dix pieds) de hauteur, compris le chaperon, dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, et vingt-six décimètres (huit pieds) dans les autres.

2291. Explicat. *Villes et faubourgs*... par opposition aux campagnes (V. art. 653).

Aux constructions... par conséquent, à élever un mur, là même où il n'en a jamais existé.

De la clôture... laquelle doit consister dans un mur. V. la 2e moitié de l'article.

Assis èsdites villes... lisez : situés dans lesdites villes. Phrase extraite de la Coutume de Paris (art. 209).

2292. 3 *mètres*, 2... on aurait mieux fait, dans cet article et plusieurs autres du même titre, de choisir des nombres ronds pour les mesures nouvelles, au lieu d'emprunter le chiffre adopté du temps où les anciennes mesures étaient en vigueur (V. Coutume de Paris, *ibid.*).

Compris le chaperon - nº 2269... à partir du rez-de-chaussée (V. Coutume, *ib.*).

Analyse. 1º Chacun, dans les villes et faubourgs, peut contraindre son voisin à établir un mur de clôture, ou à réparer celui qui existe; 2º la hauteur du mur est celle qu'indiquent les règlements, ou (à leur défaut) les

usages; à leur défaut, elle doit être de 3 mètres 2; ou de 2m. 6, suivant que la ville a plus ou moins de 50,000 habitants.

2293. Déduct. et motifs. 1° Dérogation aux principes d'après lesquels personne ne peut être forcé de disposer de sa chose autrement qu'il ne l'entend, ni à faire une dépense qui ne lui convient pas.

Le but de cette mesure exceptionnelle est de procurer aux habitants des villes la sûreté de leurs biens et de leurs personnes, malgré la mauvaise volonté de quelques voisins, et sans perte inutile de terrain; elle contribue d'ailleurs à la régularité et à l'embellissement.

2° *Règlements*... - n° 2241.

Les *usages* sont ici déclarés subsidiairement obligatoires pour le même motif. Mais ceci ne s'applique pas à des usages variables ou contestables. On ne peut dire que les particuliers se soient attendus à y être soumis.

3 *mètres* 2, *ou* 2m. 6... détermination de l'obligation imposée par le commencement de l'article, et qui, sans cela, serait demeurée illusoire.

50,000 *habitants et au-dessus*... plus la population est considérable, plus la sûreté des propriétaires exige de précautions.

2294. Question : Peut-on s'affranchir de l'obligation de contribuer à l'établissement ou à l'entretien de la clôture, dans les villes et faubourgs, en renonçant à la mitoyenneté?

Oui : L'article 656 le permet, sans distinguer entre les villes ou faubourgs, et les campagnes. — Le projet contenait une phrase qui le défendait; or, cette phrase a été supprimée. — L'article 663 établit une exception; or, les exceptions doivent être restreintes.

Non : L'article 663 permet de *contraindre* son voisin à établir ou entretenir une clôture dans les villes et faubourgs; or, il n'y aurait pas de *contrainte* si on admettait l'affirmative. — Le but de l'article, qui est de procurer aux habitants plus de sûreté, serait manqué. — Cela était constant sous la Coutume de Paris; or, l'article 663 est tiré de l'article 209 de cette Coutume : seulement on a déplacé l'article 210, dont on a fait l'article 656, ce qui jette quelque obscurité sur l'article 663.—Dans le cas où il s'agit d'établir pour la première fois la clôture, il suffirait, pour se libérer, d'abandonner, non pas une mitoyenneté qui n'a jamais existé, mais quelques centimètres de terrain, désormais sans valeur. — L'article 656 ne fait que poser un principe général, qui reste applicable dans les campagnes, tandis que l'article 663 est spécial aux villes, et d'ordre public.

⇛ **664.** — *A la charge de qui sont les réparations d'une maison dont les étages appartiennent à différents propriétaires?*

Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparations et reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit :

Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient;

Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche;

Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit;

le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui, et ainsi de suite.

2295. Explicat. *Appartiennent à divers...* d'où résulte une mitoyenneté des murs dans le sens de la hauteur : ainsi le propriétaire du rez-de-chaussée a la propriété de la portion du mur, comprise entre le sol et le premier étage; celui du premier étage a la propriété de la portion comprise entre son étage et l'étage supérieur, et ainsi de suite. — Il en est de même des poutres et de l'escalier. — Le toit est commun par indivis.

Ne règlent pas... Si les titres s'expliquent, leurs dispositions doivent être observées (art. 1134-1°).

Le mode de réparations... ou plutôt le mode de répartition des charges entre les propriétaires.

Fait le plancher... mais il n'est pas obligé de faire peindre la partie du plancher qui regarde l'étage inférieur, et qui s'appelle plafond par rapport à celui-ci.

L'escalier... ou plutôt la partie de l'escalier de la maison.

2296. Déduction et motifs. L'article règle une distribution de perte, et restreint sous ce rapport le pouvoir du juge.

Il paraît avoir voulu appliquer dans cette répartition le principe d'après lequel celui qui retire les avantages d'une chose, doit supporter les charges qu'elle occasionne.

Tous les propriétaires sont intéressés à la conservation du toit, et surtout des gros murs, qui supportent tous les étages.

Au contraire le maître d'un étage est plus particulièrement intéressé à la conservation de son plancher, sans lequel il ne pourrait habiter.

2297. A l'égard des diverses parties de l'escalier, le texte déroge au principe ci-dessus; car l'escalier qui conduit au premier, conduit pareillement aux étages supérieurs ; sans l'escalier qui conduit au premier et au second, on ne pourrait arriver au troisième, et ainsi de suite. Le propriétaire de l'étage le plus élevé devrait donc contribuer à l'escalier de toute la maison, du haut en bas; le propriétaire de l'étage immédiatement inférieur, devrait contribuer à toute la partie de l'escalier qui descend de chez lui jusqu'au rez-de-chaussée, et ainsi de suite. — Mais le législateur a sans doute considéré que cette répartition amènerait des calculs assez compliqués, et a préféré le parti le plus simple. Peut-être aussi a-t-il tenu compte de la valeur respective des étages, comme il l'a fait dans le 2e alinéa : le propriétaire de l'étage le plus élevé, c. à d. le moins considérable en valeur, serait en effet grevé plus que tous les autres, dans le premier mode de répartition.

⇒ 665. — *La démolition d'un mur mitoyen ou d'une maison met-elle fin aux servitudes qui y sont attachées ?*

Lorsqu'on reconstruit un mur mitoyen ou une maison, les servitudes actives et passives se continuent à l'égard du nouveau mur ou de la nouvelle maison, sans toutefois qu'elles puissent être aggravées, et pourvu que la reconstruction se fasse avant que la prescription soit acquise.

2298. Explication. *Se continuent*... ou bien *revivent*, suivant l'expression de l'article 704.

A l'égard... c. à d. au profit ou au détriment, suivant qu'elles sont actives ou passives.

Sans être aggravées... l'aggravation pourrait résulter de la manière dont la maison serait reconstruite.

La prescription... à l'effet d'éteindre ces servitudes (V. art. 706, 707).

Acquise... c. à d. accomplie au profit du fonds servant.

2299. *Les servitudes*... ce texte paraît avoir eu en vue les servitudes établies au profit ou au détriment du mur ou de la maison par le fait de l'homme, puisqu'il suppose que la prescription pourrait les éteindre, ce qui est contestable pour les servitudes légales - nº 2254. D'un autre côté, ainsi entendu, on ne voit pas trop pourquoi on l'a placé ici (Comp. art. 704), si ce n'est parce qu'il parle de mur mitoyen et de maison.

Déduction. Application de l'article 704 - nº 2401.

2º Fossés.

⇛ **666.** — *A qui appartient le fossé situé entre deux fonds ?*

Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens, s'il n'y a titre ou marque du contraire.

2300. Explication. *Fossé* vient de *fodere, fossum*, creuser, fouiller.

Entre deux héritages - nº 2212... sans qu'on sache si la ligne séparative des héritages se trouve dans le fossé, ou sur le bord, de l'un ou de l'autre côté. Du reste, la loi ne fait pas ici, comme dans l'article 653, des distinctions tirées de la nature des deux immeubles.

2301. *S'il n'y a titre* - nº 2364. Un règlement de limites (V. art. 646) qui fixerait la place de la ligne séparative, pourrait tenir lieu de titre.

Ou marque... V. article suivant.

2302. Déduction. Présomption légale, restrictive de la liberté de conviction du juge (art. 1349). Le fait connu est ici la circonstance que le terrain de côté et d'autre du fossé, appartient à différents propriétaires : le fait inconnu est la circonstance que le fossé est pris sur l'un ou sur l'autre des fonds. La loi veut qu'on induise du premier fait, que le fossé a été pris également sur les deux héritages.

Motif. Chacun des deux propriétaires est également intéressé à ce que son fonds soit nettement séparé du fonds voisin ; il y a donc égale probabilité que chacun d'eux a participé à le creuser, afin de ne pas perdre inutilement du terrain.

⇛ **667.** — *Quelle marque exclut la présomption de mitoyenneté d'un fossé?*

Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé.

Explication. *Marque de non-mitoyenneté*... - nº 2269.

2303. *La levée*... Ce mot vient de ce que la terre extraite du fossé forme une espèce d'élévation.

Le mot *rejet* vient de ce qu'en creusant le fossé on rejette la terre au dehors.

Les deux mots désignent l'amas de terre placé sur les bords ou sur l'un des bords du fossé.

D'un côté du fossé... L'hypothèse est la même que dans l'article précédent - nº 2300.

2304. Déduction. Exception à l'article précédent.

Motif. Que la terre rejetée du fossé soit considérée comme un avantage ou un inconvénient, on ne peut plus regarder comme probable que les deux voisins ont également contribué à le creuser. Si c'est un avantage, ils n'auraient pas souffert qu'un seul se l'attribuât; si c'est un inconvénient, ils n'auraient pas souffert que l'un d'eux en fût exempt.

Corollaire. *D'un côté seulement*... donc, si le rejet se trouve des deux côtés, la présomption de l'article 666 redevient applicable.

⇛ **668.** — *Qui est présumé propriétaire du fossé lorsque le rejet est d'un seul côté ?*

Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve.

2305. Explicat. *Censé*... présumé; *exclusivement*... en totalité.
A celui... au propriétaire du fonds.
Le rejet... la levée ou le rejet de la terre.

2306. Déduction. Présomption légale en sens inverse de celle qu'établit l'article 666 - nº 2302. — Fait connu : le rejet de la terre se trouve d'un seul côté. Fait inconnu : auquel des deux voisins appartient le fossé ?

Motif. Si la terre rejetée du fossé est un avantage, le voisin n'aurait pas souffert que celui du côté duquel elle se trouve, se l'attribuât. Si elle constitue un embarras, ce dernier n'aurait pas manqué de la faire rejeter, au moins en partie, chez le voisin.

Restriction. La présomption de l'article 668 tomberait sans doute devant un titre contraire (Arg. de l'art. 666).

⇛ **669.** — *Qui doit subvenir à l'entretien d'un fossé mitoyen ?*

Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs.

2307. Explicat. *A frais communs*... Chaque voisin doit supporter dans les frais d'entretien une fraction égale à celle qui lui revient dans la propriété du fossé (Arg. de l'art. 655).

Déduction. Application de la maxime : les charges doivent être proportionnelles aux bénéfices (V. art. 1853-1°, 1859-3°).

2308. Restriction. L'un des voisins peut se dispenser de contribuer à l'entretien du fossé en abandonnant sa part dans la mitoyenneté (Arg. *a pari* de l'art. 656).

Comparais. La loi n'accorde pas au propriétaire dont le fonds est contigu à un fossé non mitoyen le droit exceptionnel de forcer son voisin à lui vendre la moitié du fossé (Arg. *a contrario* de l'art. 661).

3° Haies et plantations limitrophes.

⇛ **670.** — *Comment reconnaître auquel de deux voisins appartient la haie qui les sépare ?*

Toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire.

Explication. *Haie* - n° 2314; *possession* - n° 1136.

2309. *Qui sépare (deux) héritages* - n° 2212... sans que l'on sache si la haie est plantée précisément sur la ligne séparative, ou d'un seul côté de cette ligne.

S'il n'y a titre... - n^os^ 2301, 2364.

2310. *Possession suffisante...* c. à d. ayant la durée et les caractères exigés pour donner les actions possessoires (V. art. 2229; C. pr. art. 23) (1), *a fortiori* si elle suffit pour opérer la prescription.

Au contraire... c. à d. produisant preuve ou présomption d'une propriété exclusive au profit d'un des voisins.

Analyse. 1° La haie entre deux fonds est présumée mitoyenne; 2° excepté lorsqu'un seul est clos; 3° lorsqu'il y a titre contraire; 4° lorsqu'un des voisins a la possession légale de la haie.

2311. Déduction. La 1re proposition établit une présomption légale - n° 2302 - à laquelle les trois suivantes apportent autant d'exceptions.

Motifs. 1° - n° 2302.

2° *Un seul en état de clôture...* La présomption de mitoyenneté étant fondée en partie sur l'égal intérêt que les deux voisins ont à se clore, perd de sa force, lorsque l'un d'eux n'a pas fermé son fonds des trois autres côtés: il est probable, dans ce cas, qu'il n'a pas attaché d'importance à se faire une clôture - n° 2267.

3° et 4°. *Titre ou possession...* Application des règles générales sur la preuve littérale et la possession légale (V. art. 1319-1°, 1322; Cod. proc., art. 23).

2312. Addition. L'article 670 n'établit pas une présomption formelle de propriété exclusive au profit du propriétaire dont le fonds est seul en état de clôture (Comp. art. 654-3°, 668). Cette circonstance ne produirait donc qu'une présomption ordinaire (V. art. 1353) qui tomberait, non-seulement devant un titre (V. art. 653, 666), mais devant des circonstances particulières de nature à la contrarier.

⇛ **671.** — *A quelle distance du fonds voisin peut-on planter des arbres ?*

Il n'est permis de planter des arbres de haute tige qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants, ou par les usages constants et reconnus; et, à défaut de règlements et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne

(1) V. cepend. Zachariæ, § 239, note 26.

séparative des deux héritages pour les arbres à haute tige, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives.

2313. Explicat. *Haute tige...* C'est au juge à apprécier si la tige est haute ou non.

Ou par les usages... au défaut de règlements particuliers - nº 2293-2º.

Deux mètres... ou 6 pieds 1 pouce 10 lignes.

Un demi-mètre... ou 5 décimètres, environ 1 pied 6 pouces 6 lignes.

Les autres arbres... à basse tige.

2314. *Haies vives...* par opposition aux haies sèches composées de pieux ou de bois mort, tandis que les haies vives sont composées de végétaux poussant des branches et des racines - nº 2315.

Analyse. 1º On ne peut planter des arbres qu'à une certaine distance du fonds voisin; 2º cette distance est fixée par les règlements; sinon, par les usages; sinon, elle est de deux mètres ou de 5 décimètres, suivant que les arbres ont, ou non, une haute tige.

2315. Déduction. 1º Dérogation au principe qui permet d'user comme on l'entend de la chose dont on est propriétaire (art. 544, 552-2º).

2º Voy. nº 2241.

Motif. Les arbres peuvent nuire, sous plusieurs rapports, au fonds voisin : les branches nuisent par leur ombrage; les racines, en tirant leur nourriture du sol d'autrui, au détriment des plantes que le maître a semées. Il est vrai qu'il pourrait couper les racines (art. 672-3º); mais, outre qu'il ne les apercevrait pas toujours, il vaut mieux le dispenser d'avoir recours à cette espèce de violence, pour maintenir autant que possible la bonne harmonie entre les voisins.

Corollaire. La prohibition de planter ne s'appliquant qu'aux arbres, il s'ensuit qu'on peut semer des herbes ou plantes proprement dites jusqu'auprès de la ligne séparative, sauf l'application de l'article 672-3º.

⇒ **672.** — *Quel droit a le voisin lorsque les arbres ont été plantés trop près de chez lui ou que les branches et racines empiètent sur son fonds ?*

Le voisin peut exiger que les arbres et haies plantés à une moindre distance soient arrachés.

Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à couper ces branches.

Si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a droit de les y couper lui-même.

2316. Explicat. *A une moindre distance...* que celle fixée par l'article 671.

Soient arrachés... mais il ne peut les arracher lui-même (comp. 3e alinéa) : il faudrait, pour cela, entrer dans le fonds du voisin.

Avancent les branches... On suppose qu'elles dépassent une perpendiculaire élevée sur la ligne séparative - nº 1965.

Contraindre à couper... Si son voisin ne le fait pas, il peut le faire faire par un autre, avec l'autorisation du juge (V. art. 1144).

Couper lui-même... sans demander le consentement du maître des arbres, ni l'autorisation de la justice.

2317. Déduct. et motifs. 1er *Alinéa*. Conséquence et sanction de la restriction que l'art. 671 apporte au droit de propriété. Autrement, ce dernier article serait demeuré illusoire.

2e *Alin*. Application de la maxime : la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous (art. 552), combinée avec la nature réelle du droit de propriété, qui astreint toute autre personne à s'abstenir - nº 1931.

3e *Alin*. Conséquence des mêmes principes ; avec une dérogation à la règle qui défend de se faire justice soi-même. Cette dérogation est fondée sur ce que l'empiétement des racines empêche le propriétaire de disposer de son fonds; or, il peut avoir besoin de l'ensemencer sans délai. Peut-être aussi l'a-t-on considéré comme acquérant une sorte de propriété de la racine - nº 1950; mais cela même ne suffirait pas pour lui permettre de disposer de l'arbre sans le consentement de l'autre propriétaire.

2318. Le 2e et le 3e alinéa paraissent d'abord peu utiles, après le droit d'extraction qu'accorde le 1er. Mais ils n'ont pas été seulement faits pour le cas où le voisin, par tolérance, ne voudrait pas faire arracher les arbres trop rapprochés : ils ont eu surtout en vue l'hypothèse où il n'a pas ce droit, la distance voulue ayant été observée.

2319. Corollaire. *Que les arbres plantés à moindre distance soient arrachés*... Donc, s'ils ont été plantés à la distance légale, le voisin ne peut les faire arracher, quand même ils ne s'y trouvent plus par suite de leur accroissement.

Restriction. Si des arbres ont été plantés à une moindre distance, et ont subsisté pendant 30 ans, le propriétaire a acquis le droit de les y maintenir : c'est là une servitude continue et apparente (art. 690). Mais V. nº 2254.

⇛ **673.** — *Quel droit ont deux voisins sur les arbres qui se trouvent dans une haie mitoyenne ?*

Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne, sont mitoyens comme la haie ; et chacun des deux propriétaires a droit de requérir qu'ils soient abattus.

2320. Explicat. *Dans la haie mitoyenne*... V. art. 670.
Sont mitoyens... chaque voisin a la moitié qui le regarde.
Et chacun... Lisez : et néanmoins chacun.

2321. Déduction. 1re *Propos*. Conséquence du principe qui attribue la propriété des choses incorporées au sol, au propriétaire du sol - nº 1973. On ne paraît l'avoir mentionnée ici que pour arriver à la proposition suivante.

2e *Propos*. Dérogation à la maxime : *In re communi potior est causa prohibentis*, conforme d'ailleurs à l'article 672-1º.

Motif. Ces arbres peuvent nuire aux plantations ou constructions que l'un des voisins voudrait faire - nº 2315 : l'autre ne peut guère s'en plaindre puisque la haie subsiste pour le surplus. D'ailleurs, si l'arbre de ce der-

nier était planté tout juste contre la ligne séparative, le voisin pourrait incontestablement le faire arracher (art. 672-1°); il ne doit pas être plus maltraité à cause de la circonstance qu'il a lui-même la propriété d'une portion de l'arbre : il y a plutôt en sa faveur un argument *a fortiori*.

SECTION II.

De la distance et des ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions.

2322. On continue dans cette section le sujet commencé dans les articles 671 et 672; on aurait pu y réunir ces deux articles et les deux sections suivantes : en effet, dans toutes ces dispositions, il s'agit de déterminer *quels actes de propriété ne peuvent être faits qu'à une certaine distance de l'immeuble voisin.*

⇒ **674.** — *Quels sont les amas ou constructions pour lesquels on doit observer une certaine distance ou faire des ouvrages intermédiaires?*

Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisance près d'un mur mitoyen ou non;

Celui qui veut y construire cheminée ou âtre, forge, four ou fourneau,

Y adosser une étable,

Ou établir contre ce mur un magasin de sel ou amas de matières corrosives,

Est obligé à laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages, pour éviter de nuire au voisin.

2323. Explicat. *Mitoyen ou non...* c. à d. appartenant exclusivement au voisin, ou même, suivant quelques-uns, au constructeur; mais, dans tous les systèmes, placés sur ou contre la ligne séparative des deux héritages.

Et usages... au défaut de règlements - n° 2293-2°.

Les ouvrages... intermédiaires entre la construction ou l'amas et le mur mitoyen ou non; par ex., un contre-mur (V. art. 652-2°; Cout. de Paris, articles 188 à 192) plus ou moins épais.

2324. Déduction. Dérogation au principe qui permet d'user comme on l'entend de la chose dont on est propriétaire (art. 544, 552-2° et 3°).

Motif. Il n'est pas plus permis de nuire à autrui, en disposant de sa propre chose, que de toute autre manière.

2325. Addition. L'article a omis de déterminer la distance au défaut de règlements et usages, d'où semblerait résulter pour ce cas la liberté illimitée de construire - n° 2324. Cependant, on peut argumenter de la généralité de la rubrique, et surtout de l'article 662, pour soutenir qu'il convient de prendre les précautions réglées par des experts.

Il est certain, au surplus, que le dommage une fois causé au voisin lui donnerait droit à une indemnité (art. 1382, 1383).

On peut même soutenir que cette dernière proposition s'appliquerait à des constructions non prévues par le Code.

Corollaire. Si la distance n'a pas été observée, ou s'il n'a pas été fait de contre-mur, les constructions ou amas devront être supprimés (Arg. *a pari* de l'art. 672-1°).

SECTION III.

Des vues sur la propriété (l'immeuble) de son voisin.

⇛ **675.** — *L'un des copropriétaires du mur mitoyen peut-il y pratiquer des ouvertures malgré l'autre ?*

L'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant.

2326. Explic. *Ouverture...* par opposition à un simple enfoncement. V. art. 657 et 662.

Verre dormant... - n° 2328.

Déduction. Application de la maxime : *In re communi potior est causa prohibentis ;* maxime d'autant plus applicable dans l'espèce, que pour pratiquer une ouverture de part en part, il faudrait toucher à la moitié qui appartient exclusivement au voisin - n° 2265.

La loi l'a dit expressément, parce que, dans l'article 676, elle autorise à ouvrir des jours, sauf certaines restrictions. D'ailleurs il en résulte une incommodité réciproque pour les voisins.

⇛ **676.** — *Le propriétaire exclusif d'un mur de clôture peut-il y pratiquer des jours ?*

Le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant.

Ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer, dont les mailles auront un décimètre (environ trois pouces huit lignes) d'ouverture au plus, et d'un châssis à verre dormant

2327. Explication. *Jours...* On appelle ainsi, par figure, les ouvertures qui donnent du jour.

2328. *Verre dormant...* On appelle ainsi un verre attaché, scellé en plâtre, qu'on ne peut ouvrir (Coutume de Paris, art. 201) (1).

Mailles... ouvertures que laissent les fils ou barreaux de fer, en se croisant les uns les autres.

0mèt., 1 *au plus...* dans le sens de leur plus grande largeur.

2329. Déduction. *Fer maillé et verre dormant...* restriction à la liberté de disposer que renferme le droit de propriété (art. 544).

---

(1) La coutume d'Orléans, art. 230, ajoute : « *Ne au travers d'iceluy avoir regard pénétratif sur l'héritage d'autrui.* » D'où les commentateurs concluaient que le verre dormant devait être assez épais pour empêcher les regards de pénétrer chez le voisin.

Motif. C'est une gêne très-grande pour un propriétaire que d'être exposé aux regards de son voisin. Il fallait donc, tout en permettant au maître du mur de donner passage à la lumière, l'empêcher de mettre la tête à la fenêtre, et de rien jeter chez le voisin ; à plus forte raison d'y pénétrer au moment où il croirait n'être pas aperçu.

2330. Corollaires. 1. Le texte ne distingue pas entre les campagnes et les villes ou faubourgs ; donc il s'applique même dans les campagnes. On pourrait, il est vrai, objecter que, la clôture n'étant pas forcée (art. 663), le maître du mur peut le jeter par terre et se procurer ainsi la vue la plus étendue possible. Mais alors, du moins, la position des deux voisins serait égale. Autre chose est avoir la faculté d'épier quelqu'un qui ne s'y attend pas, sans en être vu soi-même ; autre chose est regarder en rase campagne des personnes qui peuvent se mettre sur leurs gardes, et user d'ailleurs du même avantage.

2. L'article 676, en autorisant à pratiquer des jours à fer maillé ou verre dormant dans un mur qui joint immédiatement le fonds d'autrui, le permet à plus forte raison dans un mur plus reculé, quand même il ne serait pas à la distance prescrite par l'article 678.

3. Si l'article 676 n'a pas été observé, le voisin peut faire établir les précautions qu'il exige (Arg. de l'art. 672-1°).

⇒ **677.** — *A quelle hauteur doivent être pratiqués les jours dans un mur de clôture ?*

Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres (huit pieds) au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres (six pieds) au-dessus du plancher pour les étages supérieurs.

Explic. 2 *mètres*, 6... 1 m. 9... - n° 2292.

2331. Déduction. Restriction à la liberté de disposer de sa chose dans la même hypothèse que l'article précédent.

Motif. La loi a voulu empêcher que le maître du mur ne pût se servir, au moins habituellement, des fenêtres, pour satisfaire sa curiosité. Elles ne doivent avoir d'autre destination que de l'éclairer.

La hauteur est moins grande pour les étages supérieurs, déjà éloignés, par leur élévation même, de l'héritage voisin.

⇒ **678.** — *A quelle distance du voisin peut-on avoir des vues droites ou des saillies ?*

On ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décimètres (six pieds) de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage.

2332. Explication. *Vues droites*... par opposition aux vues obliques dont s'occupe l'article suivant.

Fenêtres d'aspect... sans treillis de fer, ni verre dormant.

Saillies sur l'héritage... ou plutôt avançant vers l'héritage.

Entre le mur... V. article 680.

2333. Déduction. Restriction au droit de disposer que renferme la propriété (art. 544, 552-2°).

Motif. La loi, ici encore, a voulu protéger chacun des voisins contre la curiosité de l'autre.

Il est vrai qu'elle n'exige plus de fer maillé, ni de verre dormant ; mais l'éloignement de la fenêtre compense ces précautions. Elle ne pouvait d'ailleurs gêner à ce point l'exercice du droit de propriété dans toute l'étendue de l'héritage. — Elle ne distingue pas non plus si le voisin est clos ou non. il fallait lui laisser la liberté de supprimer sa clôture.

Corollaire - n° 2330. Si la distance n'a pas été observée, le voisin peut faire boucher les jours (arg. *a pari* de l'art. 672-1°), à moins qu'ils n'aient subsisté 30 ans - n° 2254.

⇛ **679.** — *A quelle distance du voisin peut-on avoir des vues obliques ?*

On ne peut avoir des vues par côté ou obliques sur le même héritage, s'il n'y a six décimètres (deux pieds) de distance.

2334. Explicat. *Des vues*... ce qui s'applique sans doute aux saillies (V. art. 678, 680).

Obliques... On suppose que le mur où est percée la fenêtre est perpendiculaire, ou à peu près, à la ligne séparative des deux fonds ; tandis que la vue est *droite* lorsque le mur est parallèle, ou à peu près, à la ligne séparative. Dans le 1er cas, l'observateur est obligé de se tourner de côté pour apercevoir le fonds du voisin ; dans le 2e, il peut le voir sans changer de place.

De distance... V. art. 680.

2335. Déduct. et motifs - n° 2333. La distance est plus courte que pour les vues droites, parce qu'elles procurent bien moins de facilité pour épier.

Coroll. - n° 2330.

⇛ **680.** — *Comment se compte la distance exigée pour les vues ?*

La distance dont il est parlé dans les deux articles précédents, se compte depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait, et, s'il y a balcons ou autres semblables saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés.

2336. Explicat. *Extérieur*... tourné du côté du voisin.

Déduction. L'article 680 établit une interprétation restrictive de l'article 678 (*entre* LE MUR... *et l'héritage*).

Motif. La disposition relative aux vues serait demeurée presque illusoire, si l'on avait compté la distance du parement intérieur du mur ; ou même du parement extérieur, lorsqu'il s'agit de balcons ou autres saillies. Au moyen d'un mur fort gros dans le 1er cas, d'une saillie très-proéminente dans le 2e, la distance aurait pu être réduite à rien.

2337. Rectificat. *Dans les* DEUX *articles précédents*... cependant, la mesure indiquée par le texte est inapplicable aux vues obliques (art. 679): pour celles-ci, la distance se compte à partir du bord de la fenêtre le plus près du voisin.

2338. Observat. 1. Quand le mur de clôture est mitoyen, la ligne de séparation se trouve au milieu du mur - nº 2265.

2. Quand il y a un mur intermédiaire qui empêche absolument les regards d'arriver chez le voisin, il ne peut dire qu'on ait *des vues sur sa propriété,* ni les faire boucher, sous prétexte que la distance légale n'a pas été observée.

SECTION IV.

De l'égout des toits.

Voyez nº 2322.

➳ **681.** — *Comment les toits doivent-ils être établis par rapport au voisin ?*

Tout propriétaire doit établir des toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique; il ne peut les faire verser sur les fonds de son voisin.

2339. Explication. *Tout propriétaire*... de bâtiment.

Doit établir des toits... ou plutôt est tenu de disposer le toit qu'il juge à propos d'établir, *de manière*...

2340. Déduction. Dérogation au droit de disposer appartenant au propriétaire, fondée sur la nécessité où il est de respecter précisément le même droit chez son voisin.

Sur la voie publique... application des règles qui assurent à tous les citoyens l'usage des rues et des routes (V. art. 538).

2341. Corollaire. Le toit non-seulement ne doit pas dépasser la perpendiculaire qui fixe la limite du *dessus* de l'héritage voisin - nº 1965, mais encore être établi à une distance suffisante pour que l'eau tombe en deçà de la ligne séparative.

Restriction. Il suffit, pour l'observation de l'art. 681, que l'eau tombe sur le terrain appartenant au maître du bâtiment : si le sol est incliné, il n'est pas astreint à la retenir chez lui (arg. de l'art. 640).

SECTION V.

Du droit de passage (établi par la loi).

Il s'agit ici de la servitude légale, et non de la servitude conventionnelle ou testamentaire de passage (compar. la rubrique des chap. II et III).

➳ **682.** — *Quel droit a le propriétaire d'un fonds enclavé, et à quelle condition ?*

Le propriétaire dont les fonds sont enclavés, et qui n'a aucune

issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

2342. Explication. *Enclavés*... c. à d. entourés de tous côtés, sans exception, par des fonds appartenant à d'autres propriétaires.

Réclamer un passage... pour arriver à la voie publique.

Sur les fonds de ses voisins... c. à d. sur les fonds qui séparent de la voie publique l'héritage enclavé : il peut y en avoir plusieurs à la suite les uns des autres.

Pour l'exploitation... ou même pour aller et venir : on n'est point obligé d'exploiter sa propre chose.

A la charge... En d'autres termes, au moment où le passage est établi d'une manière déterminée sur tels et tels fonds, il devient débiteur envers leurs propriétaires.

Qu'il peut occasionner... ne fût-ce qu'en les privant de la jouissance d'une partie de leur fonds, ou même par cela seul qu'il use d'un chemin déjà établi par eux pour leur usage personnel.

2343. Hypothèse. Un fonds peut se trouver enclavé par suite d'un éboulement, du changement de lit d'une rivière, de la suppression ou du redressement d'une route. Mais si l'enclavement provient de l'aliénation de la partie d'un fonds qui touche à la voie publique ou de l'acquisition de la partie qui n'y touche pas, c'est au vendeur ou à l'acquéreur à fournir le passage, et cela sans indemnité, excepté tout au plus s'il y a prescription.

Analyse. 1° Le propriétaire enclavé a droit d'exiger des propriétaires intermédiaires entre lui et la voie publique, qu'ils le laissent passer. 2° Il doit les indemniser.

2344. Déduction et motifs. 1° Restriction au droit d'empêcher que renferme la propriété - n° 1931. Tout autre que le maître doit s'abstenir d'user de la chose, ne fût-ce que pour y passer.

L'intérêt de l'État veut que tous les biens soient exploités : en effet, la richesse publique se compose du total des richesses particulières; or, il serait presque impossible d'améliorer ou même d'entretenir un fonds enclavé. D'ailleurs, si le propriétaire ne s'y trouve pas au moment où l'enclave s'établit, on ne comprend pas comment il pourrait légalement y entrer, ou en sortir après y être entré.

2° Application du principe qui défend de s'enrichir ou même d'améliorer sa position au détriment d'autrui (comp. avec l'art. 545).

⇛ **683.** — *De quel côté doit être pris le passage au profit du propriétaire enclavé ?*

Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique.

2345. Explicat. *Régulièrement*... en principe : toutes les fois qu'il

en résulterait un dommage à peu près égal, dans quelque endroit qu'on le fixe (comp. art. 684). L'avantage du propriétaire enclavé doit alors prévaloir.

2346. Déduction. Conséquence de l'article précédent : qui veut la fin veut les moyens ; or, le moyen le plus efficace consiste à prendre le trajet le plus court.

Corollaire. Lorsque plusieurs fonds appartenant à différents propriétaires séparent le fonds enclavé, de la voie publique, c'est le propriétaire sur le fonds duquel se trouve la plus courte distance qui doit le passage, à la décharge des autres.

On pourrait même soutenir qu'il le doit, encore bien que le passage fût moins dommageable pour les autres : l'article suivant semble ne prévoir que l'hypothèse où l'on a à choisir entre les diverses parties du fonds d'un même propriétaire (1).

⇛ **684.** — *Dans quel endroit doit être fixé le passage au profit du propriétaire enclavé ?*

Néanmoins il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé.

2347. Explicat. *Néanmoins...* quand même le trajet ne serait pas le plus court.

Déduction. Exception à l'article précédent.

Motif. Les dérogations à l'exercice du droit de propriété doivent être restreintes à ce qui est strictement nécessaire. Il suffit donc, dans l'espèce, que la communication soit établie entre la voie publique et le fonds enclavé, sans aller jusqu'à nuire au voisin uniquement pour abréger le trajet.

⇛ **685.** — *Le voisin qui doit le passage au propriétaire enclavé peut-il toujours réclamer une indemnité ?*

L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'article 682, est prescriptible ; et le passage doit être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable.

2348. Explication. *L'action en indemnité...* celle qui appartient au voisin à raison du tort que lui cause le passage du propriétaire enclavé.

2349. *Est prescriptible...* est susceptible de s'éteindre par l'inaction du voisin pendant 30 ans (art. 2262).

Doit être continué... ou plutôt le voisin doit continuer à le souffrir.

2350. Déduction. 1re *Propos.* Application du principe général qui assujettit à la prescription toutes les actions personnelles (art. 2262, 2226).

2e *Propos.* Application de l'article 682. La loi s'en est expliquée, parce que l'indemnité paraît être une charge corrélative de la servitude. Mais la prescription produit simplement une présomption de payement ou de remise ; or, le voisin devrait évidemment souffrir le passage, lors même qu'il aurait reçu son payement, ou qu'il aurait fait remise de l'indemnité - n° 2344.

---

(1) V. cepend. M. Duranton, t. V, no 423.

2351. Addition. Le droit d'exiger le passage est imprescriptible, car les motifs sur lesquels ce droit est fondé, subsistent lors même que le propriétaire du fonds enclavé est resté 30 ans sans l'exploiter.

CHAPITRE III.

DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LE FAIT DE L'HOMME.

(Des servitudes établies par la volonté de l'homme, soit expresse, soit présumée à raison d'une possession suffisante ou d'un arrangement émané du propriétaire.)

SECTION Ire.

Des diverses espèces de servitudes qui peuvent être établies sur les biens.

(Division des servitudes.)

2352. Addition. Le Code indique trois divisions des servitudes: 1° en urbaines et rurales (art. 687); 2° en continues et discontinues (article 688); 3° en apparentes et non apparentes (art. 689). Il faut y ajouter la division en positives et négatives :

On appelle servitude *positive* le droit de faire un acte que le voisin aurait droit d'empêcher en sa qualité de propriétaire.

On appelle servitude *négative* le droit d'empêcher un acte que le voisin aurait le droit de faire en sa qualité de propriétaire.

La servitude de passage est positive; celle de ne pas bâtir est négative.

⇒ **686.** — *Quelles servitudes les propriétaires peuvent-ils établir? où chercher les règles qui en déterminent l'étendue?*

Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public.

L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue; à défaut de titre, par les règles ci-après.

Explication. *Propriété* - n° 1929; *titre* - n° 2364.

2353. *L'usage...* c. à d. l'exercice. — *L'étendue...* c. à d. la nature plus ou moins avantageuse; le nombre plus ou moins grand des services.

Analyse. 1° Les propriétaires peuvent établir telles servitudes que bon leur semble; 2° à moins qu'elles ne soient imposées à la personne ou en faveur de la personne; 3° ou qu'elles ne soient contraires à l'ordre public. 4° Leur étendue se règle par le titre, sinon, par les articles 696 à 702.

2354. Déduction. 1° Application des principes généraux qui permettent de disposer librement de son droit, soit par contrat, soit par testament (art. 544, 895, 1134-1°). Si le propriétaire peut aliéner la totalité de son droit, à plus forte raison peut-il en aliéner une portion, le *démembrer;*

et à bien plus forte raison, l'augmenter par l'acquisition d'un droit sur l'immeuble voisin.

2° Conséquence de la nature du droit de servitude. Le devoir qui y correspond est imposé à tous les propriétaires successifs - n° 2215, et par cela même consiste simplement à s'abstenir d'un des droits compris dans la propriété; s'il consiste à s'abstenir d'autre chose, ou à faire, c'est une *obligation* distincte de la qualité de propriétaire - n° 1837. Réciproquement si le droit de tirer un service de la chose est accordé à une personne déterminée, c'est là un droit d'usage ou de jouissance, une servitude *personnelle* tout au plus; mais non une servitude réelle ou prédiale - n° 2218.

3° Application de l'article 6.

4° Application de l'article 1134-1° et renvoi subsidiaire aux articles suivants.

⇛ **687.** — *Qu'entend-on par servitudes urbaines ou rurales ?*

Les servitudes sont établies ou pour l'usage des bâtiments, ou pour celui des fonds de terre.

Celles de la première espèce s'appellent *urbaines*, soit que les bâtiments auxquels elles sont dues soient situés à la ville ou à la campagne.

Celles de la seconde espèce se nomment *rurales*.

2355. Explication. *Ou à la campagne*... bien que le mot *urbain*, dérivé de *urbs*, ville, semble exclure les bâtiments ruraux (de *rus*, campagne).

Résumé. Les servitudes sont urbaines ou rurales, suivant que le fonds dominant est bâti ou non.

Déduction. Division tirée du point de vue de la nature du fonds dominant - n° 1374.

2356. Critiques. 1. Le Code a reproduit inexactement la division correspondante du Digeste. Les jurisconsultes romains paraissent avoir considéré comme *urbaines* les servitudes qui grèvent le dessus d'un immeuble, ou empêchent d'en disposer librement (V. art. 552-2°) ; comme *rurales*, celles qui grèvent seulement le sol. Ainsi, la servitude de ne pas bâtir est urbaine, car elle restreint le droit de disposer de l'espace placé au-dessus du fonds, quoique d'ailleurs elle permette d'y transporter des objets mobiles ; réciproquement la servitude de passage est rurale, car elle laisse la libre faculté de bâtir, quoique d'ailleurs elle interdise d'obstruer l'espace nécessaire à la circulation.

2. Il était inutile d'emprunter cette division au Droit romain : la seule différence qu'on en fit résulter, sous Justinien, et dans l'ancien Droit français (1), s'applique plus exactement à la division suivante (V. art. 706, 707) : en effet, si toutes les servitudes urbaines sont continues, toutes les servitudes rurales ne sont pas discontinues; par ex., les conduites d'eau.

⇛ **688.** — *Qu'entend-on par servitudes continues ou discontinues ?*

Les servitudes sont ou continues, ou discontinues.

Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut

---

(1) V. Pothier, *Introd. aux coutumes*, tit. XIII, no 19.

être continuel sans avoir besoin du fait actuel de l'homme : tels sont les conduites d'eau, les égouts, les vues et autres de cette espèce.

Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées : tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables.

2357. Explicat. *Peut être...* allusion aux servitudes qui ont pour but de faciliter un effet physique intermittent, comme une servitude de gouttière : elle est continue, bien que la pluie ne tombe pas perpétuellement.

Sans fait actuel... par conséquent lors même que le propriétaire du fonds dominant serait éloigné. Du reste, il y a toujours un fait *originel* - nº 2373.

Conduites d'eau... aquæ ductus. Droit de faire venir de l'eau à son fonds à travers le fonds d'autrui.

Egout... stillicidium. Droit de faire écouler ses eaux sur le fonds du voisin (à l'égard de l'eau de pluie, voyez art. 640).

2358. *Vues...* Droit d'avoir des fenêtres à une distance moindre que celle fixée par la loi (V. art. 678, 679). On peut aussi comprendre sous ce nom la servitude de *prospect,* ou droit d'empêcher le voisin ou même les propriétaires ultérieurs, d'obstruer la vue à une distance plus ou moins grande.

Et autres... par ex. la servitude de ne pas bâtir (*non altius tollendi*), celle de supporter le bâtiment (*oneris ferendi*), ou la poutre du voisin (*tigni immittendi*) [V. Inst. § 1, *de Servitut.*].

2359. *Passage...* droit de se transporter à un lieu placé hors de son fonds, en traversant le fonds du voisin, soit à pied, soit en voiture, soit avec des troupeaux. Sous ce rapport les Institutes (*pr. de servitut.*) en distinguent trois modifications : *iter, actus* et *via.*

Puisage... haustus. Droit d'aller (V. art. 696-2º) prendre de l'eau à une source ou à un cours d'eau placés chez le voisin.

Pacage... jus pascendi. Droit de faire paître son troupeau chez autrui.

Et autres... par ex. le droit de faire abreuver son troupeau, d'extraire de la chaux ou du sable (V. Inst. § 2, *de Servitut.*)

Résumé. Les servitudes sont continues ou discontinues, suivant qu'elles n'ont pas ou qu'elles ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées.

2360. En d'autres termes, la servitude continue est le droit d'exiger le maintien d'une certaine disposition matérielle du fonds (soit servant, soit dominant); au contraire, la servitude discontinue est le droit de faire certains actes volontaires.

Déduction. Division tirée du point de vue de la nature des faits qu'autorise la servitude - nº 1374.

Addition. Toutes les servitudes discontinues sont positives. Par conséquent, toutes les servitudes négatives sont continues - nº 2352.

Application. La continuité ou la discontinuité de la servitude in-

flue sur la manière de la constituer ou de l'éteindre (art. 690, 692, 707) - nº 2356-2º.

⇛ **689.** — *Qu'entend-on par servitudes apparentes ou non?*

Les servitudes sont apparentes, ou non apparentes.

Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc.

Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, comme, par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée.

2361. Explication. *Apparentes*... de *apparere*.

Qui s'annoncent... c. à d. dont on peut conjecturer l'existence.

Ouvrages... Il ne suffirait pas, en général, d'un *signe* matériel qui n'a pas été placé par la main de l'homme (V. cep. le 3e alinéa).

Extérieurs... placés en dehors du sol ou de la maison.

Une porte... La porte annonce un droit de passage; la fenêtre, un droit de vue; l'aqueduc, un droit de conduite d'eau.

La prohibition de bâtir... servitus altius non tollendi. Le droit d'empêcher le voisin de bâtir.

2362. Résumé. Les servitudes sont apparentes ou non, suivant qu'elles s'annoncent ou non, par des ouvrages extérieurs.

Observat. C'est par figure qu'on qualifie d'apparente ou visible une servitude, un droit - nº 10, être de raison, qui n'existe que dans l'entendement. Ce qui est visible, c'est l'ouvrage destiné à faciliter l'exercice de la servitude, et qui serait inutile au propriétaire du fonds servant.

Déduction. Division tirée du point de vue de l'existence ou de l'absence d'ouvrages propres à procurer l'usage de la servitude - nº 1374.

Application. La qualité d'*apparentes* influe sur l'acquisition des servitudes (V. art. 690, 692, 694). — V. aussi art. 638.

Addition. Toutes les servitudes négatives sont non apparentes. Quant aux servitudes positives, elles sont, en général, apparentes, mais pas nécessairement.

SECTION II.

Comment s'établissent les servitudes.

(Quels sont les divers faits de l'homme par lesquels des servitudes peuvent être constituées, et à quelles conditions?)

⇛ **690.** — *Comment s'établissent les servitudes continues et apparentes?*

Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre, ou par la possession de trente ans.

Explication. *Continues et apparentes* (art. 688-2º, 689-2º).

2363. *Possession*... ou quasi-possession. C'est, ici, l'action d'exécuter

matériellement les actes que comprend la servitude, vraie ou supposée. Du reste, cette exécution matérielle, cet exercice de fait, doivent être accompagnés des circonstances énumérées par l'article 2229, pour conduire à la prescription.

2364. *Par titre*... le mot titre signifie plusieurs choses : 1° un acte juridique de nature à constituer un droit, comme une vente, un legs ; ainsi, la vente est, suivant les cas, un titre translatif de propriété, de servitude, etc. ; 2° l'écrit ou l'acte destiné à prouver le fait constitutif du droit. Ce dernier sens est le plus usité dans la pratique.

2365. Déduction. Si l'on prend l'article 690 dans son sens le plus large, il consacre simplement l'application, d'une part, du principe de la liberté de disposer (art. 544, 895, 1134-1°), soit par contrat, soit par testament ; d'autre part, des règles générales sur la prescription à l'effet d'acquérir (ou usucapion), que le texte désigne par les mots : possession de 30 ans.

Au contraire, si l'on prend le mot *titre* dans son sens pratique, l'article 690 déroge au principe général d'après lequel le consentement des parties suffit, sans qu'il soit besoin d'un écrit, pour la confection d'un contrat (articles 1101, 1108, 1134-1°). On peut argumenter, dans ce sens, de l'article 695. A l'égard des legs, quelque interprétation qu'on adopte, un écrit est toujours nécessaire (art. 970, 972, 976, 1001).

2366. D'un autre côté, si l'on s'attache littéralement à l'expression : possession de 30 *ans*, on verra dans le texte une dérogation à la règle qui autorise à prescrire par 10 ans entre présents, et 20 ans entre absents, lorsque l'on a juste titre et bonne foi (art. 2265). Et en effet, l'article 2264 renvoie implicitement à notre titre pour la prescription relative aux servitudes. — On peut néanmoins soutenir que la possession de 10 ou 20 ans suffit pour acquérir une servitude lorsqu'on a en même temps bonne foi et juste titre. En effet, l'article 2265 permet d'acquérir à ces conditions la pleine propriété ; à plus forte raison a-t-il entendu permettre d'acquérir un simple démembrement de la propriété, comme la servitude : qui peut le plus, peut le moins.

Ancien Droit. D'après certaines coutumes (V. par ex. celle de Paris, art. 186), nulles servitudes ne pouvaient s'acquérir par prescription.

⇛ **691.** — *Comment s'établissent les servitudes discontinues ou bien non apparentes ?*

Les servitudes continues non apparentes, et les servitudes discontinues apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres.

La possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir ; sans cependant qu'on puisse attaquer aujourd'hui les servitudes de cette nature déjà acquises par la possession, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière.

Explication. *Par titres* - n° 2364.

2367. *Possession immémoriale*... tellement ancienne qu'aucune personne ne se rappelle, soit par elle-même, soit par les récits que lui ont faits

d'autres personnes déjà mortes, une époque à laquelle la possession n'existait pas encore.

Même immémoriale... et à plus forte raison celle de 30 ans (V. art. 690).

Aujourd'hui... depuis le Code civil.

Attaquer... On suppose qu'un voisin exerce une servitude, sans alléguer de titre, et en se fondant simplement sur la possession immémoriale; le propriétaire du fonds sur lequel il l'exerce ne sera pas fondé à prétendre, par action négatoire, que la servitude est illégale.

De cette nature... c. à d. discontinues, ou bien non apparentes.

Par la possession... soit immémoriale, soit trentenaire, soit décennale.

Dans les pays... V. Merlin, *Répertoire*, mot *Servitude*, §§ XXII à XXVII.

2368. Déduct. et motifs. 1er *Alinéa*... Application de l'article 2229, d'après lequel la possession, pour pouvoir conduire à la prescription, doit être continue et publique. La discontinuité de la servitude exclut la première condition; le défaut d'ouvrages extérieurs propres à faciliter l'exercice de la servitude, exclut la seconde. L'exercice d'une servitude discontinue peut être considéré comme le résultat d'une tolérance de la part du propriétaire, sur le fonds duquel il a lieu (V. art. 2232). L'exercice d'une servitude non apparente peut trop facilement s'opérer à l'insu du propriétaire. Il faut convenir que ces motifs ont moins de force quand il s'agit d'une servitude apparente, quoique discontinue; mais le texte ne distingue pas.

2e *Alinéa*. Le 2e alinéa ne fait que tirer une conséquence du 1er. Le rédacteur a cru devoir la formuler expressément, à cause de l'innovation apportée sous ce rapport à certaines coutumes qui admettaient, les unes la possession immémoriale, les autres la prescription ordinaire, quelques-unes toutes les deux à la fois.

2369. Corollaire. *Déjà acquises*... donc la possession déjà commencée avant le Code, mais encore insuffisante pour constituer la servitude, ne peut plus être invoquée aujourd'hui, quand même elle se serait complétée depuis le Code (comp. art. 2281).

692. — *Quel est l'effet de la destination du père de famille?*

La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes.

2370. Explicat. *Destination*... Action de destiner, de consacrer une chose à un certain usage. Ici, c'est le fait ou plutôt l'intention de consacrer un immeuble à procurer un certain service pour l'exploitation d'un autre immeuble.

Du père de famille... c. à d. du propriétaire. V. art. 693 et no 1565.

2371. *Vaut titre*... c. à d. équivaut à une disposition du maître du fonds assujetti, emportant constitution de la servitude; à plus forte raison, la destination dispense-t-elle de rapporter une preuve écrite de la constitution - no 2365.

A l'égard des servitudes continues et apparentes... - nos 2360, 2362; ce qui exclut les servitudes non apparentes, même continues, et les servitudes discontinues et apparentes (V. cep. art. 694).

2372. Déduction. Dérogation à la règle d'après laquelle la propriété ne peut être aliénée ni démembrée sans la volonté du propriétaire ; ou bien, introduction d'une présomption légale - n° 1111 - qui astreint le juge à induire d'une certaine disposition des immeubles, la volonté de constituer une servitude.

Motif. L'acquéreur d'une partie d'un fonds disposée de manière à utiliser cette partie au profit de l'autre, ou réciproquement, a dû s'attendre à souffrir une servitude ou à l'exercer lui-même. Le propriétaire unique a été mieux que personne à même d'apprécier les besoins de l'héritage et de pourvoir à son exploitation.

⇛ **693.** — *Quand y a-t-il destination du père de famille ?*

Il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude.

Explication. *Il n'y a que...* V. cepend. n° 2377-3° et 4°.

2373. *Lorsqu'il est prouvé...* par le propriétaire du fonds prétendu dominant.

Les deux fonds... entre lesquels on prétend qu'il existe une servitude.

Actuellement divisés... et appartenant à des maîtres différents. Autrement il ne pourrait être question d'établir une servitude - n° 2218-4°.

Dans l'état duquel résulte... dans l'état qui annonce l'intention d'affecter l'un des deux fonds au service de l'autre - n° 2370.

Espèce. Primus est propriétaire d'un fonds de terre et d'une maison contiguë. Dans le fonds se trouve une source : Primus établit un aqueduc qui conduit l'eau de la source jusqu'à la maison. Plus tard, il vend le fonds à Secundus et la maison à Tertius, les choses demeurant dans l'état où il les a mises. Tertius peut prétendre que sa maison a sur le fonds de Secundus la servitude d'aqueduc.

Analyse. L'article 693 exige deux conditions : 1° que les deux fonds aient appartenu au même; 2° que ce propriétaire unique soit l'auteur des ouvrages extérieurs qui constituent et annoncent la servitude.

2374. Déduction. Restriction à l'article précédent.

Motifs. La loi a voulu couper court aux difficultés qui se seraient élevées, lorsqu'il aurait fallu vérifier l'intention du père de famille.

Actuellement divisés... Si la disposition des lieux a été établie depuis la séparation des héritages, elle doit être considérée comme le résultat ou d'une usurpation, ou d'une simple tolérance, ou d'un projet qui ne s'est pas réalisé.

⇛ **694.** — *Deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude sont-ils assujettis l'un envers l'autre quand le propriétaire unique dispose de l'un d'eux ?*

Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un des héritages sans

que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné.

Explication. *Un signe apparent...* - n° 2362.

2375. *Dispose...* Ceci semble exclure le cas où le propriétaire unique étant mort, un partage attribuerait l'un des fonds à l'un des cohéritiers, et l'autre fonds à un autre héritier.

Le contrat... Ceci semble exclure même la disposition du propriétaire unique faite par testament.

Continue... Ceci semble indiquer que la servitude existait déjà.

Le fonds aliéné... lequel devient dominant ou servant, suivant les cas.

2376. Déduction. Dans tous les systèmes, l'article 694 contient une dérogation ou présomption analogue à celle qu'établit l'article 692, et fondée sur des motifs semblables. Mais le sens et l'étendue de cette dérogation sont loin d'être faciles à déterminer.

2377. 1re *Interprétation.* L'article 694 n'est autre chose que le complément de l'article 693, et, comme lui, le développement de l'article 692. Dès lors il ne s'applique qu'aux servitudes continues. — En effet, d'après l'article 695, le titre constitutif ne peut être *remplacé que* par un titre recognitif pour les servitudes discontinues (Comp. art. 692). —D'ailleurs ces servitudes consistent dans un acte volontaire de l'homme, que l'acquéreur a pu s'attendre à empêcher - nos 2360, 2368.

2e *Interprétation.* L'article 694 n'a pas eu en vue l'établissement proprement dit d'une servitude, mais plutôt le rétablissement d'une servitude existante antérieurement à la réunion des deux héritages dans la même main. S'il est resté un signe apparent et que la confusion – n° 2402 – vienne à cesser, la servitude renaît en quelque sorte : aussi a-t-on placé cet article dans la section II, bien qu'on eût pu le placer également dans la section IV, de l'Extinction.

On peut argumenter en faveur de cette opinion, de l'expression *continue d'exister*, laquelle est complétement impropre dans les autres systèmes. — De plus, elle s'accorde avec la rédaction restrictive de l'article 693 (*Il n'y a destination que lorsque...*). — On conçoit d'ailleurs que la loi se soit montrée moins exigeante quand il s'agit de faire revivre une servitude préexistante, que lorsqu'il est question d'en créer une entièrement nouvelle.

3e *Interprétation.* L'article 694 établit un mode particulier de destination du père de famille, applicable aux servitudes, même discontinues. En effet, il exige seulement un *signe apparent* entre les deux héritages ; d'ailleurs il serait inutile si on l'entendait dans le premier sens. L'hypothèse qu'il prévoit est celle où le propriétaire *dispose :* donc il est fait pour le cas d'acquisition volontaire, et l'article 693 reste applicable au cas de partage par suite d'une transmission par succession. (On peut même restreindre l'art. 694 au cas de disposition entre-vifs, par argument des mots *contrat* et *convention;* dans ce sens, 693 s'appliquerait aussi à la constitution de servitude par legs).

4e *Interprétation,* qui se rapproche de la précédente. L'article 694 a bien pour objet d'autoriser l'établissement d'une servitude apparente, même discontinue ; mais il est fait pour l'hypothèse où le titre est représenté : en effet, il suppose comme constant que le *contrat* ne contient *aucune convention relative à la servitude;* or, ce silence n'est susceptible de se vérifier que par l'inspection de l'acte translatif de propriété. L'article 693 demeure donc applicable à l'hypothèse où cet acte n'est pas produit : la loi a dû se mon-

trer plus exigeante, lorsque rien ne prouve que les parties ont gardé le silence sur la servitude.

On répond à la 1re interprétation qu'elle rend presque inutile l'article 694 ; à la 2e, qu'elle suppose arbitrairement une circonstance non mentionnée dans le texte, d'autant mieux qu'il fallait dire *revit* ou *renaît,* au lieu de « continue » (V. art. 704 et 2177-1o ; V. cep. art. 665) ; à la 3e, qu'elle rend à peu près sans application l'article 693. La 4e mérite en partie le même reproche que la 2e (1).

Du reste, on peut soutenir, dans tous les systèmes, que les articles 693 et 694 s'appliquent au cas où la servitude existait déjà avant la réunion des deux fonds dans la même main.

⇒ **695.** — *Peut-on remplacer le titre constitutif d'une servitude par un autre ?*

Le titre constitutif de la servitude, à l'égard de celles qui ne peuvent s'acquérir par la prescription, ne peut être remplacé que par un titre recognitif de la servitude, et émané du propriétaire du fonds asservi.

2378. Explicat. *Qui ne peuvent...* Les servitudes discontinues ou non apparentes.

Titre recognitif... acte constatant la reconnaissance ou l'aveu - nº 1192- de l'existence d'un droit.

Du propriétaire... actuel, quand même le fonds aurait changé de maître depuis la constitution.

Résumé. La reconnaissance du propriétaire du fonds servant dispense de prouver directement la constitution de la servitude.

2379. Déduction. Application des règles générales sur la preuve par écrit (V. art. 1337).

Du reste, on pourrait soutenir que l'article 695 déroge à l'article 1337, en dispensant des conditions requises par ce dernier pour que l'acte recognitif puisse tenir lieu du titre primordial. Cette dérogation, susceptible de controverse, se motiverait sur ce que les constitutions de servitude intéressent surtout les cultivateurs, peu versés en général dans la rédaction des actes.

2380. Rectification. *A l'égard de celles qui ne peuvent s'acquérir par prescription...* et à l'égard des autres aussi : il y a exactement même motif. Le rédacteur a seulement voulu dire que pour les servitudes continues et apparentes, le titre peut être suppléé par la possession trentenaire ou par la destination du père de famille, tandis que pour les autres, la reconnaissance seule peut le remplacer.

⇒ **696.** — *Quelle conséquence entraîne la constitution d'une servitude ?*

Quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user.

---

(1) V. sur la 1re interprétation, Toullier, III, p. 612 et suiv.; Delvincourt, I, p. 172, n. 12 ; sur la 2e, Zachariæ, § 255, n. 5 ; sur la 3e, Merlin, § XIX, et M. Pardessus, n. 289 ; sur la 4e, M. Demante, Thémis, IV, 473.

Ainsi la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui, emporte nécessairement le droit de passage.

2381. Explic. *On établit...* Il s'agit du propriétaire du fonds servant.

Accorder tout ce qui... c. à d. le droit de faire tout ce qui...

Droit de passage... pour arriver à cette fontaine.

Déduction. Application de l'axiome : Qui veut la fin, veut les moyens. Le droit de puiser serait parfaitement illusoire pour qui ne pourrait approcher de la fontaine (V. art. 1157).

SECTION III.

Des droits du propriétaire du fonds auquel la servitude est due.

697. — *Quels ouvrages peut faire le propriétaire du fonds dominant ?*

Celui auquel est due une servitude, a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver.

2382. Explicat. *Celui auquel...* ou plutôt au fonds duquel.

Pour la conserver... pour l'empêcher de s'éteindre par le non-usage (V. article 707).

De faire... même sur le fonds dominant; car cela est évident sur son propre fonds (V. art. 702).

Déduction. Conséquence de l'adage : Qui veut la fin, veut les moyens.

698. — *Aux frais de qui sont les ouvrages nécessaires pour exercer et conserver la servitude ?*

Ces ouvrages sont à ses frais, et non à ceux du propriétaire du fonds assujetti, à moins que le titre d'établissement de la servitude ne dise le contraire.

2383. Explication. *Ces ouvrages...* nécessaires pour user de la servitude et pour la conserver.

A ses frais... aux frais du propriétaire du fonds dominant.

Le titre... Ici, ce mot signifie la preuve écrite de l'établissement.

Analyse. 1° Le propriétaire du fonds servant n'est pas tenu de supporter les frais qu'entraîne l'exercice de la servitude; 2° il peut en être chargé par la disposition constitutive.

2384. Déduction. 1° Conséquence de la nature du droit de servitude : celui qui en est tenu est seulement astreint à s'abstenir ou à laisser faire, et non pas à faire. En effet, la servitude est un démembrement de la propriété; or, la partie doit être de la même nature que le tout - nos 1855, 2354.

2° Dérogation à cette règle, d'où résulte la faculté de créer, sous le nom de servitude, un droit d'une nature un peu différente (1).

---

(1) V. cepend. Zachariæ, § 233, note 3.

Motif. La volonté des parties doit être exécutée, toutes les fois que l'ordre public n'est pas compromis (art. 1134-1°). D'ailleurs l'article suivant donne le moyen de se libérer de la charge si elle devenait trop onéreuse.

Droit romain. Les jurisconsultes romains admettaient une anomalie semblable, mais seulement pour la servitude *oneris ferendi*.

⇛ **699.** — *Le propriétaire du fonds servant peut-il s'affranchir de la nécessité de faire à ses frais les ouvrages indispensables à l'exercice de la servitude ?*

Dans le cas même où le propriétaire du fonds assujetti est chargé par le titre de faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude, il peut toujours s'affranchir de la charge, en abandonnant le fonds assujetti au propriétaire du fonds auquel la servitude est due.

2385. Explicat. *Il peut toujours*... quand même il aurait déjà exécuté la charge pendant un temps plus ou moins long.

En abandonnant au propriétaire... ou plutôt en délaissant, quand même le voisin ne voudrait pas accepter l'abandon.

2386. Déduction. Conséquence de la nature de la servitude : charge imposée à un propriétaire, seulement en tant que propriétaire, ou, pour parler comme la loi, imposée à l'immeuble et non à la personne. Dès que le propriétaire actuel cesse d'être propriétaire, il cesse d'être astreint par la servitude - n° 2215.

Il y avait quelque raison d'en douter, lorsque les frais des ouvrages nécessaires sont mis à sa charge. Il semble que ce soit là une obligation de faire, et non un simple démembrement de la propriété; or, un débiteur ne pourrait se libérer même par l'abandon de tous ses biens; mais la loi n'a considéré cette obligation que comme un devoir accessoire de la servitude et sujet aux mêmes modes d'extinction.

2387. Corollaire. *Dans le cas même*... A plus forte raison, si le propriétaire du fonds servant n'est pas tenu de faire les ouvrages à ses frais, pourra-t-il s'affranchir de la servitude en abandonnant le fonds.

2388. Question : Faut-il, pour s'affranchir d'une servitude, abandonner le fonds servant tout entier?

Oui : L'article 699 veut qu'on abandonne *le fonds assujetti ;* or, une partie du fonds n'est pas le fonds. — La servitude est une charge imposée à un héritage et non à une partie de l'héritage (art. 637). — Elle est un droit réel comme l'hypothèque; or, celle-ci frappe incontestablement toutes les portions de l'immeuble hypothéqué (art. 2114-2°), quelque faible que soit la créance principale. — Autrement, on pourrait se débarrasser d'une charge qui a peut-être été payée fort cher, par un sacrifice presque nul, par ex., en abandonnant une terrasse qu'on s'est astreint à entretenir, et dont le sol est devenu à jamais inutile.

Non : *Le fonds assujetti* n'est, en réalité, que le terrain sur lequel a été assigné l'exercice de la servitude. — En effet, le propriétaire du fonds do-

minant ne peut plus, une fois que cette assignation est faite, le transporter où il lui plaît (V. art. 702, 701-2°).— Autrement, pour se libérer d'une servitude à l'exercice de laquelle suffisent quelques ares de terrain, il faudrait abandonner un fonds de plusieurs centaines d'hectares.

⇛ **700.** — *La servitude est-elle modifiée par la division du fonds dominant ?*

Si l'héritage pour lequel la servitude a été établie vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion, sans néanmoins que la condition du fonds assujetti soit aggravée.

Ainsi, par exemple, s'il s'agit d'un droit de passage, tous les copropriétaires seront obligés de l'exercer par le même endroit.

2389. Explicat. *L'héritage pour lequel...* le fonds dominant.

Divisé... c. à d. partagé, ou bien aliéné en partie.

Par le même endroit... ce qui pourra les astreindre à s'imposer des servitudes à eux-mêmes, pour que les propriétaires des portions éloignées puissent arriver au chemin commun.

2390. Déduction. 1er *Alinéa.* Conséquence de la nature de la servitude qui est un droit ajouté à la propriété totale du fonds. Chacune des fractions de la propriété intégrale doit participer des mêmes avantages que le tout.

Sans que... soit aggravée... Aggraver une servitude ce serait opérer un démembrement de propriété nouveau; ce qui n'est pas permis sans le fait du propriétaire - nº 1939.

2e *Alinéa.* Application du 1er au droit de passage..

2391. Rectific. *Les copropriétaires...* Cette expression n'est exacte que dans l'hypothèse où le droit de propriété seul aurait été divisé, et non l'héritage lui-même. Mais il est peu probable que l'article 700 ait seulement eu en vue le cas où une communauté indivise s'établirait sur le fonds dominant : il est trop évident que tous les communistes ont droit à la servitude (V. art. 709, 710; V. aussi 597).

⇛ **701.** — *Le propriétaire du fonds servant peut-il modifier l'exercice de la servitude ?*

Le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode.

Ainsi, il ne peut changer l'état des lieux, ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée.

Mais cependant, si cette assignation primitive était devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujetti, ou si elle l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses, il pourrait offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits, et celui-ci ne pourrait pas le refuser.

2392. Explicat. *Diminuer l'usage...* soit sous le rapport du temps, en fermant le passage à certaines époques, soit sous le rapport du lieu, en rétrécissant le chemin, etc.

Plus incommode... On peut gêner l'usage sans le diminuer directement.

Primitivement... lors de la constitution, ou, si le titre constitutif n'avait pas réglé le lieu, lors de la convention que les parties intéressées ont faite ultérieurement, ou de la décision judiciaire intervenue à cet égard.

2393. Déduction. 1er *Alinéa*. Conséquence de la nature *réelle* du droit de servitude : tout autre que le propriétaire du fonds dominant est tenu (y compris le propriétaire du fonds servant, qui y est plus particulièrement intéressé) de laisser exercer la servitude et de s'abstenir de l'exercer - nº 1835.

Le 2e *alinéa* ne fait que donner des applications de la règle établie dans le 1er.

3e *Alinéa*. Dérogation au principe dont le 1er alinéa déduit une conséquence.

Motif. Les voisins doivent, à raison même de leur rapprochement, d'où peuvent résulter des relations fréquentes, se rendre service, lorsqu'il n'en résulte pour eux aucun dommage sérieux. *Malitiis non est indulgendum.*

2394. Corollaire. *Ne peut diminuer...* Donc, le propriétaire du fonds servant peut étendre l'usage de la servitude ou le rendre plus avantageux, mais il doit prendre garde à laisser prescrire le mode nouveau (V. art. 708).

⇛ **702.** — *Le propriétaire du fonds dominant peut-il modifier l'exercice de la servitude?*

De son côté, celui qui a un droit de servitude, ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire, ni dans le fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est due, de changement qui aggrave la condition du premier.

2395. Explication. *Suivant son titre...* Il ne peut faire des actes que le titre n'autorise pas, au moins implicitement.

Qui aggrave la condition... par rapport à la servitude.

Déduction. Conséquence de la nature du droit de propriété : tout autre que le propriétaire, sans excepter le voisin, même ayant un droit de servitude, est tenu de s'abstenir de disposer de la chose. Aggraver une servitude, c'est créer un nouveau démembrement de la propriété du fonds servant, ce qui n'est pas permis sans la volonté du propriétaire - nº 1939.

2396. Addition. *Suivant son titre...* Cette règle est inapplicable au cas de servitude constituée par prescription, ou par destination du père de famille. Dans le 1er cas, c'est la possession par laquelle a été opérée la prescription; dans le 2e, la disposition des choses par le propriétaire unique, qui doivent servir à déterminer les limites du droit de servitude.

Corollaire. *Changement qui aggrave...* Donc, le propriétaire du fonds dominant pourrait diminuer l'usage de la servitude. Mais il doit prendre garde à perdre l'ancien mode par le non-usage (V. art. 708).

Restriction. *Suivant son titre...* à moins que le mode indiqué par le titre n'ait été étendu ou amélioré par la prescription (V. art. 708).

SECTION IV.

Comment les servitudes s'éteignent.

2397. L'extinction ou l'anéantissement d'une servitude a pour effet de consolider, de rendre *pleine* la propriété du fonds servant, tout en diminuant celle du fonds dominant.

Le texte indique seulement trois modes d'extinction : l'impossibilité d'user (art. 703 et 704), la confusion (705) et le non-usage pendant un certain temps (706 à 710).

2398. Addition. Il faut y joindre : 1° l'arrivée du terme ou de la condition (art. 1134-1°, n° 1935); 2° la renonciation du propriétaire du fonds dominant à son droit ou remise de la servitude (V. art. 2180-2°); 3° la résolution ou rescision du droit de celui qui a constitué la servitude : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (V. art. 2125).

⇛ **703.** — *Quel est l'effet de l'impossibilité d'exercer la servitude?*

Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user.

2399. Explicat. *Cessent...* Le texte ne dit pas *s'éteignent,* comme les articles suivants, parce qu'il n'y a pas extinction définitive.

Lorsque les choses... Lorsqu'il survient dans la seule partie où peut s'exercer la servitude, soit sur le fonds servant, soit sur le fonds dominant, un changement tel que l'exercice soit paralysé; par ex., lorsque le cours d'eau qui entretenait un aqueduc vient à être tari; lorsque la maison où l'on avait droit de percer une fenêtre, est démolie (V. art. 665).

En user... des servitudes.

Déduction. Conséquence de l'adage : A l'impossible nul n'est tenu.

⇛ **704.** — *La servitude renaît-elle lorsque son exercice, après être devenu impossible, redevient ensuite possible?*

Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user; à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'article 706.

2400. Explicat. *Revivent...* ou plutôt, les choses se passent comme si la servitude était constituée de nouveau, quoique d'ailleurs on ne puisse alléguer aucun des événements qui sont de nature à établir des servitudes (V. art. 690, 692).

Les choses sont rétablies... - n° 2399.

Déjà écoulé... depuis l'époque où s'est opéré le changement qui rendait la servitude impossible.

Un espace de temps... 30 ans.

2401. Déduction. 1° *Elles revivent...* application de l'adage : *cessante causa, cessat effectus.* L'impossibilité d'exercer la servitude étant la

seule cause qui en ait interrompu l'usage, lorsque cette impossibilité vient à cesser, l'usage est aussi légitime qu'auparavant.

2° *A moins que*... Il en est autrement quand l'impossibilité se combine avec l'inaction de l'intéressé, pendant un temps suffisamment long : on applique alors les règles sur le non-usage (art. 706, 707) : il convient en effet de respecter l'attente conçue par le propriétaire du fonds servant, de demeurer à l'avenir exempt de servitudes - n° 2172.

⇛ **705.** — *Quel est l'effet de la réunion du fonds dominant et du fonds servant dans la même main?*

Toute servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due et celui qui la doit, sont réunis dans la même main.

2402. Explication. *Toute servitude*... même continue et apparente (Comp. art. 707, et 692 à 694).

Réunit dans la même main... c. à d. lorsque la propriété de l'un est acquise au propriétaire de l'autre; en d'autres termes, quand l'un et l'autre font partie du même patrimoine. Il y a alors *confusion* de qualités (V. articles 802-2°, 1300) : la même personne se trouve en même temps avoir un droit de servitude, en qualité de propriétaire du fonds dominant, et être grevée d'une charge, en qualité de propriétaire du fonds servant.

2403. Déduction. Conséquence de cette idée qu'on ne peut avoir de droit contre soi-même; ou, en d'autres termes, qu'on ne peut être astreint envers soi-même. *Res sua nemini servit* - n° 2218-4°.

2404. Restrict. Lorsque l'acquisition qui opère la confusion est subordonnée à une condition dont l'accomplissement fait considérer cette acquisition comme ne s'étant jamais effectuée, la confusion est elle-même comme non avenue (V. art. 2177-1° ; V. aussi articles 952, 954, 963; et ci-dessus, 693, 694 - n° 2377-2°).

⇛ **706.** — *Quel est l'effet du non-usage de la servitude?*

La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans.

Déduction et motifs - n^os^ 2170, 2172.

2405. Comparaison. La propriété ne s'éteint pas par le simple non-usage. Cette différence tient à ce que la servitude est un démembrement de la propriété, et que la loi favorise l'affranchissement de la chose. Au contraire, elle laisse son droit, même au propriétaire négligent, tant qu'il ne se trouve pas un tiers qui s'empare du bien, et, par sa possession même, acquière une espérance légitime de le conserver.

⇛ **707.** — *A partir de quelle époque commencent à courir les trente ans de non-usage nécessaires pour l'extinction de la servitude?*

Les trente ans commencent à courir, selon les diverses espèces de servitudes, ou du jour où l'on a cessé d'en jouir, lorsqu'il s'agit de servitudes discontinues, ou du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude, lorsqu'il s'agit de servitudes continues.

2406. Explication. *Les* 30 *ans*... de non-usage, à l'effet d'éteindre la servitude.

Selon les diverses espèces de servitudes... selon qu'elles sont discontinues ou continues.

Où l'on a cessé d'en jouir... où le propriétaire du fonds dominant a cessé de faire l'acte volontaire auquel l'autorisait l'établissement de la servitude - nº 2360.

2407. *Où il a été fait un acte contraire*... où la disposition des fonds, qui devait être maintenue en vertu de l'établissement de la servitude, a été changée, de manière que le propriétaire du fonds dominant ne puisse plus tirer du fonds servant l'espèce d'utilité qu'il en retirait; par exemple, si un aqueduc a été coupé ou comblé, de manière à intercepter la conduite de l'eau jusqu'au fonds dominant. Mais il ne suffirait pas que le propriétaire de ce dernier fonds s'abstînt de se servir de l'eau pendant 30 ans, si d'ailleurs l'aqueduc faisait toujours son office.

2408. Déduction. L'article 707 ne fait que régler l'application de l'article précédent : il fixe le point de départ de la prescription, ou plutôt il détermine en quoi consiste le non-usage qui en est le fondement. Cette détermination est la conséquence de l'article 688.

Pour exercer une servitude discontinue, un mouvement des organes est nécessaire : donc, l'inaction du propriétaire du fonds dominant suffit pour qu'on puisse alléguer un défaut d'exercice ou d'usage. Au contraire, le droit de servitude continue consistant à maintenir les immeubles dans une certaine disposition, tant que l'état de choses subsiste, on peut dire que le droit s'exerce.

⇛ 708. — *Le mode de la servitude peut-il se prescrire ?*

Le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude même, et de la même manière.

2409. Explication. *Mode de la servitude*... du latin *modus*. Manière d'exercer la servitude. Plusieurs servitudes peuvent mériter la même dénomination générale et différer dans les détails. Ainsi, celle de *passage* est susceptible d'une foule de modifications relatives soit au lieu, soit à la largeur du chemin, soit aux heures ou aux jours d'exercice, soit au genre de transport, soit aux objets à transporter, ou aux animaux à conduire (V. L. 4, § 1, Dig. *de Servitut.*) - nº 2359.

2410. *Se prescrire*... cette expression peut signifier deux choses : s'éteindre, ou s'acquérir. Dans le 1er sens, l'article 708 signifie que l'un des droits compris dans le droit complexe de servitude, peut se perdre par le non-usage; dans le 2e, il signifie que le droit principal peut se grossir d'un droit accessoire au moyen d'une possession continuée. En un mot, la prescription peut amoindrir ou étendre une servitude. Par exemple, le propriétaire qui a le droit d'avoir une fenêtre de 2 mètres de largeur, peut, selon qu'il aura maintenu l'ouverture à 1 ou à 3 mètres de largeur, n'avoir plus

droit qu'à une ouverture d'un seul mètre, ou, au contraire, avoir droit à 3 mètres.

2411. *De la même manière...* En d'autres termes, le droit, s'il est *continu,* ne pourra se modifier *en moins,* par prescription, qu'après 30 ans d'usage moins étendu, à partir du jour où il aura été fait un acte de nature à restreindre la servitude (art. 707). Réciproquement, il ne pourra se modifier *en plus* (2e sens du mot prescrire) qu'après 30 ans de possession plus ample, et pourvu que la servitude soit continue et apparente (Arg. des articles 690 et 691-1°).

2412. Déduction. Application des articles 706 et 707, et, d'autre part (si l'on prend le mot *prescrire* dans son sens le plus large), de l'article 690.

En effet, les mêmes motifs qui militent pour l'extinction totale d'une servitude par le non-usage pendant 30 ans, peuvent être invoqués pour son extinction partielle; et réciproquement, les mêmes motifs qui permettent d'acquérir intégralement une servitude continue et apparente par une jouissance trentenaire, doivent permettre d'améliorer et d'étendre, par le même moyen, une servitude de la même espèce. Qui peut le plus, peut le moins.

On peut objecter contre l'interprétation qui applique l'article 708 à l'acquisition d'un mode plus avantageux, que cet article est placé dans la section relative à l'extinction, et que le mot prescription a un sens restreint dans les articles suivants.

⇒ **709.** — *La servitude est-elle éteinte lorsque l'un des copropriétaires par indivis du fonds dominant l'a exercée, et qu'il y a non-usage de la part des autres ?*

Si l'héritage en faveur duquel la servitude est établie, appartient à plusieurs par indivis, la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de tous.

2413. Explicat. *Par indivis...* par exemple, si le propriétaire du fonds dominant est mort laissant plusieurs héritiers.

La jouissance de l'un... des copropriétaires, avant l'expiration des 30 ans de non-usage (art. 706, 707).

La prescription... c. à d. l'extinction de la servitude par le non-usage.

A l'égard de tous... quand même aucun des autres n'aurait usé pendant 30 ans.

2414. Déduction. Conséquence de la nature indivisible du droit de servitude. Un seul, en en jouissant, l'exerce tout entière : dès lors, on ne peut prétendre qu'elle soit éteinte pour partie.

⇒ **710.** — *La servitude est-elle éteinte par le non-usage lorsque la prescription a été suspendue au profit d'un seul des copropriétaires par indivis du fonds dominant ?*

Si parmi les copropriétaires il s'en trouve un contre lequel la

prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il aura conservé le droit de tous les autres.

2415. Explicat. *Copropriétaires...* par indivis, du fonds dominant : en effet, l'article 710 se réfère évidemment à l'hypothèse de l'article 709. D'ailleurs, après le partage, le mot copropriétaire devient impropre, et il y a autant de servitudes que de fonds distincts résultant de la division du fonds primitif - n° 2391.

2416. *N'ait pu courir...* c. à d. ait été suspendue (V. art. 2251).
Un mineur... ou un interdit (art. 2252)..
Il aura conservé... la servitude continuera d'exister à cause de lui.
Le droit de tous les autres... lors même qu'il y aurait non-usage de leur part pendant 30 ans (art 706, 707), et que la prescription aurait pu courir contre eux.

2417. Déduction. Conséquence de l'indivisibilité des servitudes - n° 2414 : *In individuis minor majorem relevat.*

FIN DU PREMIER VOLUME.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES (1).

NOTIONS PRÉALABLES..... 1
Loi..... *ib.*
Droit, devoir..... *ib.*
Divisions du droit..... 2
CODE CIVIL DES FRANÇAIS..... 3
Confection du Code civil..... *ib.*

TITRE PRÉLIMINAIRE..... 4
Publication des lois..... 5
Effet rétroactif..... 8
Lois réelles et personnelles..... 10
Devoirs généraux du juge quant à l'application des lois..... 11

LIVRE PREMIER.

Jusqu'à quel point les droits et devoirs d'un homme sont-ils modifiés par la circonstance qu'il est membre de telle nation ou de telle famille, par son âge, son sexe, le dérangement de son esprit, ou sa disparition, et comment se prouvent ces divers faits?..... 14

TITRE I. Comment s'acquiert et se perd l'aptitude générale à se prévaloir des facultés conférées par le droit civil français?..... 15

CHAPITRE I. Comment devient-on apte à jouir des droits civils?..... *ib.*

CHAP. II. Comment se perd l'aptitude à jouir des droits civils?..... 24

Sect. I. Cas où la privation des droits civils est produite indirectement, par la perte de la qualité de Français..... *ib.*

Sect. II. Dans quels cas le juge peut-il priver un Français qui conserve sa qualité, de l'aptitude générale à se prévaloir des droits civils? Spécialement, de la mort civile..... 28

TITRE II. Comment se constatent les principaux événements qui influent sur l'état civil des personnes?..... 41

CHAP. I. Quelles sont les règles générales applicables aux actes de l'état

(1) J'ai seulement indiqué, dans cette table, les intitulés que j'ai cru devoir, pour plus d'exactitude et de clarté, substituer à ceux du Code. On trouvera ces derniers dans le courant du volume; ils sont aussi réunis dans les tables placées à la fin des éditions officielles, et de plusieurs des éditions vulgaires.

civil, qu'ils aient pour but de constater des naissances, des mariages ou des décès?..... 42
CHAP. II. Quelles sont les règles spécialement applicables, indépendamment de celles du chapitre I, aux actes qui constatent les naissances?.. 57
CHAP. III. Quelles sont les règles particulières qu'on doit appliquer, indépendamment de celles du chapitre I, aux actes qui constatent l'annonce et la formation du contrat de mariage?..... 63
§ 1. Comment le projet de mariage doit être rendu public..... *ib.*
§ 2. Quelles sont les obligations de l'officier en ce qui concerne les oppositions au mariage?..... 65
§ 3. Comment les futurs époux doivent justifier de leur âge..... 66
§ 4. Comment se constate le consentement de la famille du futur époux.. 68
§ 5. Dans quelle commune peut être célébré le mariage..... 69
§ 6. Célébration et acte de mariage..... 70
CHAP. IV. Quelles sont les règles particulières qu'on doit appliquer, indépendamment de celles du chapitre I, aux actes qui constatent un décès?. 72
CHAP. V. Quelles sont les règles spéciales aux actes des militaires hors du territoire français?..... 77
CHAP. VI. De la rectification des actes de l'état civil..... 81

TITRE III. Du domicile..... 84
Appendice au titre III..... 90

TITRE IV. Des absents..... 91
CHAP. I. Des mesures à prendre pendant la période où le doute sur la vie de l'absent est le plus faible..... 92
CHAP. II. De la constatation judiciaire de la disparition..... 96
CHAP. III. Des effets de l'absence déclarée, quant aux biens antérieurs et postérieurs, et au mariage..... 99
Sect. I. Jusqu'à quel point les droits pécuniaires d'un absent déclaré sont-ils transmis à d'autres personnes?..... *ib.*
Sect. II. Des effets de l'absence, relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent, postérieurement à sa disparition..... 112
Sect. III. Jusqu'à quel point l'absence d'un des époux modifie-t-elle les droits et devoirs de l'époux présent?..... 116
CHAP. IV. De la surveillance des enfants mineurs du père qui a disparu... 118

TITRE V. Du contrat de mariage, abstraction faite des conséquences pécuniaires qu'il produit entre les époux..... 119
CHAP. I. Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage. 120
Du consentement de la famille..... 123
Empêchements résultant de l'alliance ou de la parenté..... 130
Appendice au chapitre I..... 132
CHAP. II. Des formalités relatives à la célébration du mariage..... 133
CHAP. III. Quelles personnes peuvent empêcher la célébration du mariage, et comment les parties peuvent faire cesser l'empêchement?..... 137
§ 1. Qui peut former opposition?..... 138
§ 2. Comment se forme l'opposition?..... 140
§ 3. Comment les futurs époux peuvent-ils faire cesser l'empêchement résultant de l'opposition?..... 141
CHAP. IV. Par quelles personnes, pour quelles causes peut être demandée la nullité du mariage? Comment se prouve un mariage valablement contracté? 143
Sect. I. Des demandes en nullité..... *ib.*

§ 1. Nullités relatives..... *ib.*
§ 2. Nullités absolues..... 147
Sect. II. De la preuve du mariage..... 153
Sect. III. Du mariage putatif..... 159
CHAP. V. Des obligations que le mariage impose aux époux envers des tiers, ou de l'obligation aux aliments..... 160
CHAP. VI. Des droits et devoirs respectifs des époux..... 166
§ 1. Droits relatifs à la vie commune..... 167
§ 2. Jusqu'à quel point la capacité de contracter, d'aliéner ou de plaider, est-elle modifiée chez la femme par l'état de mariage?..... 168
CHAP. VII. Quels sont les événements qui dissolvent le mariage?..... 177
CHAP. VIII. Des mariages subséquents..... 178
TITRE VI. Du divorce..... 179
CHAP. I. Des causes du divorce..... 180
CHAP. II. Du divorce pour cause déterminée..... 181
CHAP. III. Du divorce par consentement mutuel..... 185
CHAP. IV. Des effets du divorce..... 187
CHAP. V. Comment les époux peuvent-ils se libérer de l'obligation de cohabiter, sans détruire la généralité des autres effets du mariage?..... 189
TITRE VII. Comment le juge peut-il reconnaître si une personne donnée a engendré telle autre personne?..... 194
CHAP. I. Une femme mariée ou récemment veuve étant supposée accoucher d'un enfant, comment reconnaître le père de cet enfant?..... 195
CHAP. II. Un homme et une femme étant supposés unis par mariage, comment prouver qu'ils ont engendré telle personne?..... 203
CHAP. III. Des enfants naturels..... 210
Sect. I. De la légitimation des enfants naturels..... *ib.*
Sect. II. Comment se prouve la filiation naturelle?..... 213
TITRE VIII. De l'adoption et de la tutelle officieuse..... 219
CHAP. I. De l'adoption..... *ib.*
Sect. I. Des conditions (étrangères à la forme) requises pour la validité de l'adoption et de ses effets..... *ib.*
§ 1. Conditions de validité..... *ib.*
§ 2. Effets de l'adoption..... 222
Sect. II. Des formes de l'adoption..... 227
CHAP. II. De la tutelle officieuse..... 231
TITRE IX. De la puissance paternelle..... 237
Droit de correction..... 240
Usufruit légal..... 245
TITRE X. Des mesures nécessaires pour protéger les enfants ou adolescents, surtout lorsqu'ils n'ont pas leur père et leur mère..... 249
CHAP. I. Qu'est-ce qu'un mineur?..... *ib.*
CHAP. II. De la tutelle..... 250
Sect. I. De la tutelle des père et mère..... 251
Sect. II. A qui la tutelle est-elle déférée après la mort du survivant des père et mère?..... 256
Sect. III. De la tutelle des ascendants mâles au delà du 1er degré..... 258

Sect. IV. De la tutelle déférée par le conseil de famille..... 259
Sect. V. Du subrogé-tuteur..... 268
Sect. VI. Des causes qui dispensent de la tutelle..... 272
Enumération des causes de dispense..... 273
Comment sont jugées les excuses?..... 278
Sect. VII. De l'incapacité, des exclusions et destitutions de la tutelle..... 280
Sect. VIII. De l'administration du tuteur..... 285
Devoirs du tuteur relativement aux meubles..... 287
Mesures relatives à l'emploi de l'argent..... 289
Aliénation des immeubles..... 291
Successions..... 294
Donations..... 296
Pouvoirs du tuteur relativement aux procès..... *ib.*
Droit de correction..... 300
Sect. IX. Des comptes de la tutelle..... 301

CHAP. III. De l'émancipation..... 305
Comment s'opère l'émancipation?..... *ib.*
Effets de l'émancipation..... 307

TITRE XI. Des mesures nécessaires pour protéger les hommes faits, dont la raison est plus ou moins altérée..... 313

CHAP. I. Qu'est-ce que la majorité? quelle capacité attribue-t-elle?..... *ib.*

CHAP. II. Des majeurs en démence ou faibles d'esprit..... 314
Procédure pour parvenir à l'interdiction..... 316
Effets de l'interdiction..... 321

CHAP. III. Des prodigues..... 328

LIVRE DEUXIÈME.

Quelles classifications peut-on établir entre les biens, et quelles diverses sortes de droits peut-on avoir sur ces mêmes biens?..... 330

TITRE I. Quelles classifications peut-on établir entre les biens ou entre les personnes qui les possèdent?..... 331

CHAP. I. Des immeubles..... 332
1re *classe.* Immeubles par leur nature..... 333
2e *classe.* Immeubles par destination..... 335
3e *classe.* Immeubles incorporels..... 338
Division des droits..... 339
Division des actions..... 340
Comment reconnaître si un droit est mobilier ou immobilier?..... *ib.*

CHAP. II. Des meubles..... 342

CHAP. III. Comment se divisent les personnes auxquelles appartiennent les biens?..... 350

TITRE II. De la propriété et surtout du droit d'accession..... 357

CHAP. I. Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose et de l'acquisition qu'en peut faire le simple possesseur..... 362

CHAP. II. Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.. 365

Sect. I. Jusqu'à quel point le propriétaire d'un fonds de terre profite-t-il des accroissements qui y surviennent?..... *ib.*
1° Accroissements qui s'opèrent artificiellement..... *ib.*
2° Accroissements qui s'opèrent naturellement..... 369

Sect. II. Jusqu'à quel point le propriétaire d'un meuble profite-t-il d'un autre meuble qui s'y incorpore? 375
1° Adjonction 376
2° Spécification 378
3° Mélange 380

TITRE III. De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation 383

CHAP. I. Comment et sur quoi s'établit l'usufruit ..... *ib.*
Sect. I. Des droits de l'usufruitier 386
Usufruit des bois 395
Sect. II. Des obligations de l'usufruitier envers le nu-propriétaire, et réciproquement 402
Obligations préliminaires ..... *ib.*
Réparations 405
Charges provenant du fait du constituant 409
Sect. III. Comment l'usufruit prend fin 415

CHAP. II. De l'usage et de l'habitation 420

TITRE IV. Des servitudes ou services fonciers 424
Définition et division des servitudes ..... *ib.*
CHAP. I. Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux 427
Cours d'eau 428

CHAP. II. Des servitudes établies par la loi 434
Sect. I. Du mur, du fossé, de la haie mitoyens; de la distance à observer dans les plantations par rapport au voisin 436
1° Murs 437
2° Fossés 446
3° Haies et plantations limitrophes 448
Sect. II. Quels actes de propriété ne peuvent être faits qu'à une certaine distance de l'immeuble voisin 451
Sect. III. Des vues sur l'immeuble de son voisin 452
Sect. IV. De l'égout des toits 455
Sect. V. Du droit de passage établi par la loi ..... *ib.*

CHAP. III. Des servitudes établies par la volonté de l'homme, soit expresse, soit présumée à raison d'une possession suffisante ou d'un arrangement émané du propriétaire 458
Sect. I. Division des servitudes ..... *ib.*
Sect. II. Quels sont les divers faits de l'homme par lesquels des servitudes peuvent être constituées, et à quelles conditions? 461
Sect. III. Des droits du propriétaire du fonds auquel la servitude est due. 467
Sect. IV. Comment les servitudes s'éteignent 471

FIN DE LA TABLE.

ADDITIONS ET CORRECTIONS (1847).

N. B. Le lecteur est prié d'indiquer les observations suivantes à côté des numéros auxquels elles se rapportent, au moyen de la lettre A (*additions*) ou de la lettre C (*corrections*).

AVERTISSEMENT. Additions. Page vij. *Celui que j'offre* ... Il ne faudrait pas conclure de là que j'ai entendu faire un ouvrage purement élémentaire dans toutes ses parties. Celle où je cherche à rattacher les articles aux principes du droit ou à motiver les décisions exceptionnelles, a un but scientifique. En effet, une science n'est bien faite que lorsque les propositions qui la composent sont enchaînées entre elles (1). Il y a dans le Code plusieurs centaines d'articles, dont la filiation, indiquée dans mon livre, se chercherait vainement dans les commentaires les plus considérables, tels que ceux de MM. Troplong et Duranton.

Page ix. *Haine des définitions* ... Voyez, dans la Thémis, divers articles de Jourdan, de Millelot et de M. Ducaurroy.

Ib. Ce que c'est qu'une hypothèque ... Le droit de gage ou d'hypothèque n'est point défini dans les Institutes ni dans le Digeste, ni, par conséquent, dans les Institutes expliquées de M. Ducaurroy.

Ib. Série de propositions rassemblées au hasard.... Un auteur, dont les doctrines sont ignorées ou rejetées à tort par la majorité des jurisconsultes du jour, Bentham, a dit que les lois sont le fruit de l'imagination du législateur. Cette erreur (2) n'est que le résultat d'une inconséquence dans l'exposition du système de Bentham, mais ne porte aucune atteinte au fond de sa doctrine. En effet, on peut très-bien admettre avec lui qu'une décision législative doit être appréciée d'après les avantages ou les inconvénients qu'elle produit *pour la société* (3) et reconnaître que ces avantages ou ces inconvénients ne peuvent être eux-mêmes appréciés que d'après la nature des choses.

Page x. *Pothier* ... Une explication acquiert une force particulière quand elle émane d'un auteur dans les ouvrages duquel les rédacteurs du Code ont puisé leurs décisions. Il est probable qu'en adoptant un principe ils ont entendu en adopter les conséquences (4). Aussi j'ai soin de citer Pothier

(1) Ne confondez pas la *science* et l'*art*, comme le fait M. Demante, au début de son livre.

(2) Je regrette de la voir partagée par M. Blondeau, dans l'excellent discours qu'il a prononcé au concours de 1841.

(3) Et non pour les *individus*, comme affectent de le dire les adversaires de Bentham.

(4) On peut appeler « argument de source » celui qu'on tire d'un ancien ouvrage ou d'une ancienne loi qui ont servi à rédiger la loi nouvelle. C'est à tort que M. Blondeau l'a omis et même semble le pro-

Domat, Dunod, etc. M. Demante ne les cite presque jamais, bien qu'il invoque souvent les textes du droit romain. Une observation analogue pourrait être faite à l'égard des orateurs du gouvernement et du tribunat.

Ib. Des écrivains consciencieux... entre autres M. Demante. Il emploie trop fréquemment des formules dans le genre de celles-ci : « On sent bien « qu'il en doit être de même... Bien entendu que... Il est clair que... L'é- « quité de cette règle est évidente... On décide naturellement... »

Ib. Droit sacré... V. M. Demante, t. III, nº 916. Les principes ascétiques de cet auteur et de quelques autres commentateurs du Code, expliquent la faiblesse de leurs ouvrages au point de vue de l'économie politique et de la philosophie du droit.

Page xj. *Principes sujets à controverse*... Plusieurs auteurs, entre autres M. Ducaurroy, se bornent à formuler leurs opinions personnelles sans avertir le lecteur que le contraire est soutenable, ou qu'eux-mêmes ont varié sur la question. Il en résulte que les élèves adoptent comme axiomes inattaquables des propositions plus ou moins douteuses.

Page xij. *Questions controversées*... J'ai soigneusement évité l'abréviation vicieuse dont usent plusieurs professeurs (notamment M. Demante), et qui consiste à formuler une question par ces mots : *quid juris?*... En pareil cas, on énonce tout simplement l'*hypothèse* sur laquelle s'élève la question, mais on n'indique en aucune façon la *difficulté* qui la constitue: il en résulte qu'on la rend parfois inintelligible pour les commençants. Il faut également s'abstenir d'insérer des arguments, ou des renvois de chiffres dans l'énoncé des questions.

A. nº 10. — Le mot *droit* a toujours ce troisième sens, au pluriel.

A. 15. Si l'on veut éviter d'employer le mot « droits » dans une définition du « droit », il faut se servir du mot générique « facultés » - nº 10.

C. 37. — *Ligne* 3. Effacez le chiffre 5 dans la parenthèse.

A. 41. — Je rappelle que j'entends par « déduction » l'indication du principe, d'où dérive un article, ou auquel il forme exception.

A. 46. — « Corollaire » signifie : conséquence de l'article.

A. 71. — Un grand nombre de lois prennent en même temps pour point de départ, et l'objet du droit qu'elles établissent, et la personne à laquelle appartiendra l'exercice du droit; on pourrait sous ce rapport les appeler des lois *mixtes* ou à la fois réelles et personnelles (1). D'Argentré (Cout. de Bret., art. 218) se sert de cette expression.

Question. La distinction des lois réelles et personnelles est surtout embarrassante, quand il s'agit de l'appliquer aux lois qui règlent la capacité de disposer. On peut distinguer si ces lois établissent l'incapacité au détriment de toute personne par rapport à toute espèce de biens : dans le premier cas, la loi est réelle ; dans le deuxième, elle est personnelle. Mais la difficulté subsiste quand la loi établit l'incapacité au détriment de certaines personnes

scrire dans son discours déjà cité.— C'est à tort également que la plupart des avocats et des juges considèrent les citations de lois romaines comme des marques d'érudition et non comme des arguments.

(1) J'ai indiqué ce point de vue dans ma composition de droit français au concours de 1841.

par rapport à certains biens. Peut-être alors faudrait-il appliquer la loi française de préférence.

A. 71. — *Antinomie* (1). Il semble, au premier coup d'œil, que la distinction des statuts réels et personnels suffise pour déterminer les droits et devoirs des étrangers ; cependant on établit plus loin (art. 8 à 16), dans le même but, une distinction toute différente, celle du droit civil et du droit des gens. Cette contradiction ne se retrouve pas dans les lois romaines, parce que la distinction des statuts réels et personnels a été surtout imaginée pour des pays divisés (comme l'était l'ancienne France) en provinces que régissaient des usages différents (2).

Il faut observer que les règles du droit des gens ou, si l'on veut, du droit naturel, s'appliquent à tous les hommes, quelle que soit la nation à laquelle ils appartiennent (Instit., § 1, *de jure naturali*). Dès lors la subdivision des lois en réelles et personnelles n'a de sens que lorsqu'on l'applique à des règles qui modifient le droit des gens, et sont, par suite, spéciales au pays dont on s'occupe. Donc, en principe général, et dans le doute, les étrangers sont régis par le droit des gens, qu'il soit, ou non, expressément confirmé par les lois françaises ; mais ce principe souffre exception : 1° lorsque les lois françaises statuent expressément sur ce qui concerne les étrangers ; 2° lorsque des lois françaises *réelles* ou *de police* établissent des *incapacités* ou imposent des *obligations* sans distinguer entre les étrangers et les Français : les 1ers ne doivent pas être mieux traités que les derniers.

A. 81. — On peut aussi considérer l'art. 5 comme l'application du principe d'après lequel un mandataire ne peut excéder les limites de ses pouvoirs (art. 1989).

A. 86. — Selon M. Bonnier (Revue Wolowski, t. XIV, p. 491), « la jurisprudence des tribunaux crée des attentes qu'il convient de respecter. » Cette proposition est fausse si on la prend dans toute son étendue : les parties n'ont jamais dû compter qu'un tribunal serait obligé de juger comme d'autres ou lui-même ont jugé antérieurement. Mais je crois que le pouvoir législatif ferait bien d'intervenir aussitôt qu'il voit la jurisprudence se fixer dans un sens déraisonnable, afin d'empêcher des attentes *mal fondées* de se former.

A. 94. — Voy. n° 1785. Il ne faut pas dire que le mot « personne » est synonyme d' « homme », comme je l'ai entendu avancer par M. P. Royer-Collard.

A. 98. — *Le droit romain* (Instit. *de jure natur.*, §§ 1 et 2)... Elle est d'ailleurs formulée nettement par Pothier (*Orléans*, Introd. génér., n° 33; voy. aussi Richer, *Mort civile*, liv. II, ch. 2). Il est singulier que M. Valette (sur Proudhon, I, 175), qui consulte ordinairement les sources, les ait complétement mises de côté sur ce point. Cet auteur s'est cru obligé d'opter entre deux systèmes dont l'un assimile en principe l'étranger au mort civilement (ce qui est contraire aux art. 3, 14, 16, etc.), et l'autre l'assimile en principe au Français (ce qui est contraire aux art. 8, 11, 13, etc.).

(1) Ce mot signifie : contradiction entre deux lois. Du grec ἀντὶ et νόμος.

(2) J'ai indiqué cette difficulté dans ma composition de droit français au concours de 1841. Les auteurs ne s'en sont point occupés, que je sache.

L'erreur de M. Valette vient de ce qu'il a confondu les droits *civils* et les droits *privés*. Mais il est évident que les facultés *privées* conférées par le droit *des gens* ne sont point des droits *civils* : aussi n'a-t-on jamais songé à considérer l'étranger comme incapable d'être créancier ou propriétaire en thèse générale (V. Instit. dit § 2, *in f.*).

A. 103. — *Aptitude générale aux droits politiques*... Donc 1° un citoyen est, en cette seule qualité, capable d'exercer les droits politiques qu'une loi établirait sans exiger de conditions particulières (V. Charte, art. 32 et 34); 2° réciproquement, cette qualité est indispensable pour exercer les droits politiques en l'absence d'exception spéciale : c'est en ce sens que les lois électorales exigent la « *jouissance* des droits politiques », indépendamment des conditions qu'elles expriment d'ailleurs; 3° tout citoyen peut, en principe, devenir fonctionnaire public, et tout fonctionnaire public doit être citoyen. Il s'ensuit que la qualité de *citoyen* n'est pas un titre énigmatique ou purement honorifique, comme le disent les auteurs (1).

A. 113. — *Pas de faute*... Du reste, la négligence du gouvernement à exécuter la loi de l'an VIII, n'autorise pas à la considérer comme tombée en désuétude, quoi qu'en disent MM. Valette, Duranton, etc.

A. 118. — 2e alin. *Ajoutez :* voy. Pothier (*Orléans*, n° 34).

C. 128. — Le 2e alinéa est une exception, soit à cette idée générale que le lieu de la naissance détermine la nation à laquelle l'enfant doit appartenir, soit à la règle d'après laquelle l'enfant suit la condition de son père.

A. 133. — *L'art.* 11 *établit une exception* ... en tant qu'il accorde les droits civils aux étrangers; mais, en tant qu'il les refuse, il renferme une application du principe. V. n° 98 A.

A. 136. — *Et transmettre ses biens par succession* ... Ce point pouvait faire doute avant la loi de 1819; en effet, les anciens auteurs exigeaient que le défunt eût la jouissance des droits civils pour avoir un héritier même *ab intestat* (V. art. 25-2°; Poth., *Orl.*, n° 33). Cependant c'est la loi, et non le défunt, qui opère, à proprement parler, la transmission. Quoi qu'il en soit, depuis la loi de 1819, l'étranger devenu capable de *succéder* et de *disposer* est à plus forte raison capable de transmettre passivement; d'autant mieux que l'intitulé de la loi annonce l'abolition du droit d'*aubaine*.

A. 139. — Les étrangers s'appelaient *aubains* (Poth., *Orl.*, n° 33).

C. 174. — *Personnes ou collection* ... Lisez : personne, au singulier.

A. 210. — *Conséquence d'une peine* ... C'est ainsi que les anciens auteurs considèrent la mort civile (V. Richer, liv. II, ch. 2, p. 47).

A. 211. — *Cour des pairs*... dans l'affaire des ministres de Charles X.

A. 214. — *Assimilation à la mort naturelle*... Elle est établie en principe par Richer (p. 28, 54, 80).

C. 217. — Ligne 3, *Aussi* ... Lisez : Donc si le mort civilement en est exclu, c'est *surtout*...

A. 232. — Les jurisconsultes ascétiques, comme Delvincourt et MM. De-

(1) J'ai développé cette démonstration et la définition du n° 104 dans ma composition sur la question de droit public proposée aux candidats définitifs du concours de 1843-1844.

mante et de Portets (voy. la notice de ce dernier sur Delvincourt), critiquent comme immorale la disposition qui dissout le mariage du mort civilement. Mais, de ce qu'une loi est contraire à la religion catholique, il ne s'ensuit point qu'elle soit immorale. Ces auteurs perdent de vue et la gravité des crimes qui entraînent la mort civile et la malheureuse situation de l'époux innocent qui se trouverait lié à perpétuité avec un condamné que la société rejette justement de son sein. — M. Demante va jusqu'à poser cette question singulière : Serait-il permis au mort civilement de contracter un mariage de conscience (lisez : de religion) devant le ministre de son culte? Il est évident, aux termes du Code, que ce prétendu mariage de conscience serait un concubinage religieux; le ministre qui, en le célébrant, aurait induit les parties à croire qu'elles sont valablement liées, encourrait les peines portées par le Code pénal (art. 199 et 200; voy. mes notes, nos 461, 462). — M. Demante se demande encore si le mariage dissous par la mort civile, ou contracté depuis cette mort encourue, fait obstacle à la faculté de se remarier? La réponse ne saurait faire aucun doute. Oui, aux yeux de la religion catholique; non, aux yeux de la loi, ni même aux yeux de la morale; et si l'époux innocent se remarie, il ne commettra point un adultère caractérisé, ainsi que le prétend Delvincourt.

A. 239. — A l'égard des peines dont l'exécution n'est pas instantanée comme celle de la peine capitale, mais susceptible de durée, il est clair que la mort civile est encourue du jour du *commencement* de l'exécution. Cette époque est facile à déterminer quand le condamné doit subir l'exposition publique (C. pén., art. 22). Dans les autres cas on peut hésiter entre le moment de l'affiche, celui du départ du condamné, et le moment de son arrivée au lieu où il doit subir sa peine proprement dite.

A. 259. — Quelques auteurs (Delvincourt, M. Deportets, notice sur Delv.) vont jusqu'à dire que les biens du mort civilement, doivent lui être rendus en cas d'absolution. On peut argumenter, en ce sens, de l'art. 471 du Code d'Instr. crim.; mais cet article, conçu en termes généraux, n'a probablement pas songé à l'hypothèse de l'art. 30 (C. civ.), confirmé par l'art. 476-2° (Instr. cr.); d'ailleurs il ne dit point à qui les biens doivent être rendus.

A. 272. — Ligne 5. *Ajoutez :* voyez n° 210 et Richer, p. 37.

A. 291. — V. sur la manière dont les registres étaient tenus, les *recherches* de J. Berriat Saint-Prix, *sur les actes de l'état civil.*

C. 361. — Ligne 15; 47; *lisez* 48.

C. 397-2°. — Ligne 8; *au lieu de* XI, *lisez* II.

A. 523.—Poth. (*Orléans*, n° 8) définit aussi le domicile un *lieu*... On peut affirmer qu'il n'existe pas un seul texte de loi où ce mot signifie « relation morale» comme l'enseignent M. Bugnet (élève de Proudhon) et d'autres professeurs. Bien plus, lorsqu'ils emploient eux-mêmes, le mot « domicile », c'est toujours dans le sens de *lieu*. Ils auraient dû se borner à dire qu'il existe une relation morale entre le domicile et la personne.

A. 533. — Le domicile, dit Pothier (*ib.*, n° 9), s'établit *animo et facto;* mais, une foi établi, il se conserve *animo solo*.

A. 735. Portalis ajoute que les époux doivent s'aider « à porter le *poids*

de la vie. » « Cette définition, s'écrie M. Demante, fait bien ressortir l'*honneur* et la *dignité* de l'union conjugale, si étrangement défigurée par certains philosophes. » Ces expressions paraissent d'abord aussi vides que sonores; mais elles cachent sans doute une arrière-pensée. Delvincourt s'est expliqué plus clairement : « Espérons, dit-il, qu'une législation plus conforme à la morale cessera de considérer le mariage comme un contrat purement civil ». Ce qui veut dire, apparemment, que le législateur est tenu d'adopter toutes les prescriptions de la religion catholique, relatives au mariage et de les appliquer même aux époux qui ne professent pas cette religion (Comparez Charte, art. 5).

A. 795. — Les commentateurs du Code ne donnent point de raisons pour prohiber les mariages entre parents ou n'en donnent que de bien faibles. Ainsi, M. Demante se borne à proclamer que la *morale universelle* réprouve ces sortes de mariages. Delvincourt déclare qu'il préfère en ces matières *la vérité de sentiment* au raisonnement.

A. 881. — La jurisprudence adopte la négative, ainsi que M. Demante. Cependant l'argument sur lequel elle se fonde est d'une faiblesse évidente. Il est probable que le désir de faire prévaloir les canons de l'église catholique a fait illusion sur ce point.

A. 867. — *Portant le même nom...* A plus forte raison y a-t-il erreur si la personne qui se présente n'a pas le nom qu'elle s'attribue (Voy. la comédie de : « *Crispin rival de son maître* »; et *Gilblas*).

A. 882-1°. — *Ajoutez :* et la mort civile (art. 25-7°).

A. 1021. — Ligne 8. *Doit s'entendre* des cas où la femme n'est pas autorisée. — Ligne 14. *Ajoutez :* Voy. Coutume de Paris, art. 234.

A. 1035-1°. — M. Valette, dans le passage cité, présente à tort la dégradation civique, comme *perpétuelle :* aussi sa décision est-elle trop absolue.

C. 1035-2°. — Les mots du texte « pendant la durée de la peine » signifient : tant que la peine n'est pas complétement exécutée »; par conséquent, l'application de l'art. 221, au cas de contumace, ne présente pas de difficulté, quoi qu'en dise M. Valette, *ib.*

A. 1046. — Selon M. Valette, *ib.*, p. 467, la négative est incontestable.

A. 1061. Ligne 17. M. Valette, *ib.*, p. 485, saisit cette occasion de proclamer « que la civilisation moderne ne subsiste que par l'influence du christianisme, etc., etc. ». Cependant la supériorité réelle des modernes sur les anciens ne date guère que de la découverte de l'imprimerie, qui suffira peut-être à la maintenir; et, d'autre part, l'influence du christianisme, qui a diminué précisément à la même époque, n'avait point empêché la décadence du monde romain. (L'ère chrétienne a commencé sous Auguste.)

A. 1071. — *Effet rétroactif...* comme semble le croire M. Valette, I, 406, et II, 14.

A. 1083. — Note. *Gillet...* suivi par M. Valette, *ib.*, p. 535.

C. 1104.—Le mot *légitimité* signifie « conformité d'une action à la loi. » Ce mot devrait donc ici se rapporter à la *procréation* de l'enfant : c'est par figure qu'on l'applique à l'enfant lui-même.

A. 1130.—La négative est adoptée par Proudhon et ses élèves, par M. Valette, etc. Cependant le premier argument que j'indique pour l'affirmative me paraît décisif. Il est impossible que le législateur ait voulu autoriser des collatéraux à faire déclarer illégitime un enfant dont la légitimité serait constante aux yeux des médecins et des juges.

A. 1209. — *Déduction.* Conséquence des règles qui subordonnent la concession de certains droits à la légitimité de la naissance.

A. 1237. — En principe, l'adoption peut avoir lieu au profit d'une personne quelconque (Voy. art. 1134-1°, 1123) : donc on peut adopter son enfant naturel. Les art. 343 à 346 qui énumèrent les conditions requises, ne le défendent point. L'adoption a même un but moral dans ce cas, puisqu'elle tend à réparer une faute. Les jurisconsultes qui traitent rigoureusement les enfants naturels (Delvincourt, M. Demante) voient dans leur adoption un moyen d'éluder l'art. 908, qui défend d'augmenter leurs droits héréditaires par des libéralités. Mais, outre que l'enfant naturel a parfois la totalité des biens (art. 758), l'adoption a pour lui une utilité indépendante des droits de succession, puisqu'elle modifie sa position sociale.

A. 1282. — *Addition.* Si le contrat d'adoption, bien qu'admis par les tribunaux, ne réunit pas les conditions requises, les héritiers ou autres intéressés peuvent en demander la nullité par action ordinaire devant le tribunal de 1re instance. — *Objection.* L'arrêt de cour royale qui admet l'adoption (art. 358) ne saurait être infirmé par un jugement de 1re instance. — *Réponse.* L'arrêt dont il s'agit n'a pas statué sur un procès entre un demandeur et un défendeur : il n'a fait qu'homologuer l'adoption : donc ce n'est pas l'arrêt qu'il s'agit d'annuler, mais l'adoption elle-même.

A. 1315.—2e al. Voy. no 1318.—C. 1332.—5e al. *Supprimez* « restriction ».

C. 1362. — Ligne 4. *Dont il est héritier* ... Lisez : qu'il représente en qualité d'héritier ou de légataire.

A. 1364.—*Non* [Il doit seulement les frais faits à l'occasion de l'enfant].

A. 1374. — *Ajoutez :* sans doute dans le but de prévenir des décisions arbitraires. C'est la seule utilité que puissent offrir les définitions légales. Le législateur devrait en général s'en abstenir, excepté lorsqu'il juge à propos de donner à un terme une acception contraire à l'usage.

A. 1375 et suiv. — J'ai développé cette distinction dans ma thèse sur l'incapacité, au concours de 1841. Plusieurs auteurs la passent sous silence.

A. 1393. — *Comparaison.* En droit romain, la dissolution du mariage n'empêchait pas la puissance paternelle de subsister et dès lors ne donnait point ouverture à la tutelle. Elle ne commençait qu'à la mort du père de famille ; la tutelle testamentaire venait la première, ensuite la tutelle légitime des agnats, puis la tutelle déférée par le magistrat. Si le pupille était un enfant émancipé, la tutelle légitime de l'ascendant émancipateur venait en premier lieu ; puis la tutelle testamentaire avec la confirmation obligée du magistrat, puis la tutelle judiciaire, puis la tutelle déférée par le magistrat. Si le pupille était un affranchi, il n'y avait lieu qu'à deux tutelles : celle du patron et de ses enfants, puis celle que donnait le magistrat.

A. 1397. — *Ajoutez :* voy. no 3518.

C. 1423.—*Le conseil*... Ajoutez : ou le dernier mourant des père et mère.

A. 1430. — *Conseil de famille* ... On l'appelle ainsi parce qu'il est, en général, composé de parents ; mais cette règle n'est pas absolue.

A. 1433.—*Corollaire*. Un tuteur... Donc on ne peut en nommer plusieurs.

A. 1441. — *Dans la commune où la tutelle est ouverte* ... c.-à-d. celle où est le domicile du mineur (art. 406). Donc, si le tuteur transporte son domicile (et par conséquent celui du mineur (art. 108) dans une autre commune, c'est dans cette nouvelle commune que seront pris les membres du conseil, ce qui changera sa composition. Il en résulte qu'un tuteur de mauvaise foi a un moyen légal de se débarrasser de surveillants incommodes. Aussi quelques auteurs (V. M. Duranton, n° 453) proposent de maintenir la composition primitive du conseil de famille, malgré le déplacement du tuteur. Il est vrai que les mêmes auteurs abandonnent leur propre opinion quand le tuteur est le père ou la mère, à cause de leur affection présumée et des inconvénients que cette opinion aurait pour eux. Il est plus simple de demander la réformation de la loi sur ce point.

A. 1468. — Ligne 2. *Ajoutez :* voy. art. 405 *in f.* - n° 1433 A.

C. 1491. — La proposition énoncée comme « traduction » de l'article est vraie ; mais il n'est pas sûr que le rédacteur ait eu une idée aussi générale : il a simplement voulu dire que le mandat du subrogé-tuteur expire en même temps que celui du tuteur, c.-à-d. à la majorité ou à l'émancipation.

A. 1502 note (1). — Cependant beaucoup de personnes considèrent à tort le sénat conservateur comme remplacé par la Chambre des pairs. V. entre autres M. Valette sur Proudhon, p. 117.

A. 1525. *Abdiquer une fonction*, c'est s'en dessaisir par sa volonté.

A. 1530. — On peut soutenir, par analogie, que le tuteur légitime ou testamentaire doit réclamer dans les trois jours, depuis qu'il a eu connaissance de l'événement qui l'investit de la tutelle : cet événement est pour lui ce que la nomination est pour le tuteur datif.

C. 1540. — *Appliquées* ... Lisez « appliquée ».

A. 1554. — 2e alinéa. Il renferme une attribution de pouvoir au profit des parents ; mais il en résulte simplement une obligation morale de requérir la convocation, tandis que le subrogé-tuteur est civilement tenu.

A. 1567. — Ou, dans le sens le plus large « transmission volontaire ».

Ib. ligne 3.—*Les mots aucun droit* ... Ajoutez : si on veut les utiliser...

A. 1576-3°. — La décision qui prononce la déchéance, est une dérogation au principe d'après lequel toute obligation subsiste jusqu'au payement ; — ou bien c'est une présomption légale (art. 1349-n° 1111) ; le fait *inconnu* est l'absence d'obligation du pupille envers le tuteur ; le fait *connu* est le silence gardé par le tuteur lors de la confection de l'inventaire.

C. 1585. — Ligne 4. *De le mieux* ... Lisez : de les mieux traiter...

C. 1603. 2e alinéa. — *Loi du 2 juin* 1842 ... Lisez : 1841.

A. 1604. — Ligne 3. *Partager*, c.-à-d. décomposer en plusieurs fragments.

C. 1631. — Ligne 1re. Art. 829 ... Lisez 819.

A. 1641. — L'art. 470 peut aussi être considéré comme imposant au tuteur une obligation spéciale, par exception à la règle d'après laquelle le

mandataire n'est pas tenu de rendre compte avant la fin de sa gestion.

A. 1658. — Ligne 15. *Ajoutez :* à cause de l'autorité qu'il a exercée.

A. 1676. — Plus généralement, on appelle *curateur* un mandataire chargé par la loi de prendre soin de l'affaire d'autrui. Cette expression est, dès lors, à peu près synonyme du mot « tuteur »; cependant celle-ci est employée de préférence quand il s'agit de diriger l'administration du patrimoine entier d'une personne ou de la représenter dans des actes non pécuniaires.

C. 1684. — Somme d'argent... *Ajoutez*: ou, dans un sens large, valeur quelconque...

A. Il semble qu'il n'y ait qu'avantage à recevoir un payement. Mais le créancier aliène par là sa créance ; et, s'il n'est pas capable d'employer convenablement un capital, il serait exposé à perdre, avec son droit, la chose due qu'il dissipérait en dépenses mal entendues - n° 4650.

A. 1690. — L'action en *réduction* dont il s'agit ici n'est autre chose qu'une action en rescision partielle, qui appartient au seul mineur émancipé (art. 1125-2°), s'éteint par sa ratification faite en état de capacité (art. 1338) et doit être exercée dans les 10 ans à partir de la majorité (art. 1304).

A. 1719, 3e al. — Il est permis de soutenir, depuis cette loi, que le ministère public n'est plus astreint à provoquer l'interdiction en cas de fureur.

A. 1739. — Ligne 8. Le rédacteur de l'art. 499 a craint qu'on n'argumentât de ce que le tribunal est saisi d'une demande en interdiction, pour soutenir qu'il y aurait excès de pouvoir à donner un conseil (C. pr. 480).

A. 1748. — *Distinctes du jugement...* et l'adversaire ne serait pas admis à prouver que l'acte a été fait dans un intervalle lucide.

A. 1750. — Selon moi, les actes d'un interdit sont nuls de plein droit, comme ceux d'une personne non interdite, et à plus forte raison, si l'on prouve qu'au moment où l'acte a été fait, son auteur ne jouissait pas de sa raison ; en effet, un contrat est nul, aussi bien qu'un legs, faute de consentement (art. 1108,901).

A. 1752. — L'observation précédente s'applique également ici.

C. 1753. — La difficulté est toute dans l'interprét. du mot « démence. »

A. 1753 à 1755. — J'ai développé la 2e interprétation au concours de 1844; mais j'en avais conçu l'idée auparavant : voir ma thèse au concours de 1841.

A. 1779-1°. — Il peut recevoir ses revenus. — S'il se marie, ses biens seront grevés d'hypothèque, et ses capitaux tomberont dans la communauté légale : en effet, ce sont là des conséquences indirectes qui ont lieu par la volonté de la loi, bien plus que par la volonté de celui qui se marie. — Les actes qui ont été faits sans assistance, dans les cas où elle est exigée, sont annulables, dans les 10 ans qui suivent la main-levée du conseil, sauf confirmation depuis la même époque (art. 502, 1312, 1338).

A. 1784. — Quand une personne non interdite est placée dans un établissement d'aliénés, la commission de surveillance de l'établissement désigne un de ses membres pour administrer provisoirement les biens de l'aliéné. Cet administrateur reçoit et fait les payements, passe les baux de 3 ans, vend les meubles avec permission du président. — Du reste, on peut demander que la nomination de l'administrateur provisoire soit faite par le

tribunal. — Au défaut d'administrateur, on applique la règle de l'art. 113 du Code civil (V. loi du 30 juin 1838, art. 31, 32, 36).

A. 1785.—Dans un sens moins large, « chose » désigne les êtres corporels.

Ib. 2e al. *Ne s'occupe des choses...* corporelles. Les seules choses incorporelles ou êtres de raison dont s'occupe la jurisprudence sont les droits et devoirs eux-mêmes.

A. 1791 et 1792. — On distingue aussi certaines choses sous le nom de « quantités ». Elles se confondent, dans la pratique, avec les choses fongibles et celles qui se consomment par l'usage. V. nos 4162 et suiv.

A. 1793. — Le « patrimoine » s'appelle aussi « universalité » : expression abrégée pour « universalité des biens d'une personne ».

A. 1796. — *Insolvable...* ce qui n'empêche pas qu'elle n'ait un patrimoine. De *in* négatif, et *solvere*, payer.

A. 1798. — Voy. no 9358-3o. — C. 1799. — Ligne 4. 504; *Lisez* 564.

A. 1800. — Ligne 11. *Ajoutez :* et de la multiplication des sociétés anonymes. La création des chemins de fer a jeté dans la circulation une quantité d'actions extrêmement considérable.

C. 1810. — Ligne 2. *Récoltes pendantes...* Lisez : fruits pendants.

A. 1820. — Voyez Pothier, *communauté,* no 44.

A. 1823. — 2e alinéa. *Ajoutez :* mais, pour être conséquent, il faut aussi considérer comme immeubles par leur nature, les objets attachés au bâtiment, de sorte à ne pouvoir en être séparés sans détérioration (art. 525-1o).

C. 1833. — Ligne 2; 516, lisez : 517.

Ibid. — Ligne 9. Mais elle vient surtout de la nécessité où l'on est, dans la pratique, pour faire le tableau complet du patrimoine d'une personne, d'y faire figurer des valeurs dont elle n'a pas la possession actuelle-no 1793. J'ai développé cette idée dans mes leçons au concours de 1839.

A. 1834. — Ligne 6. *Pareillement,* le *créancier* d'un objet mobilier...

A. 1835.— Plusieurs auteurs et professeurs, à l'exemple de Delvincourt, définissent le droit réel « celui qui donne la faculté de poursuivre la chose contre celui qui la possède » ; ou, en d'autres termes, celui qui donne une action réelle; mais c'est là confondre le droit avec l'action qui en garantit l'exercice. On a la propriété de son bien, et par conséquent un droit réel, alors même qu'on est en possession.

M. Ducaurroy n'admet pas, au moins en droit romain, la distinction du *jus in re* et du *jus ad rem*, parce que ces expressions ne se retrouvent pas dans les textes, avec leur caractère technique. Mais la distinction entre la propriété et ses démembrements d'une part, et l'obligation de l'autre, est nettement consacrée par tous les textes romains, et plus nettement peut-être que dans le Code civil. Il ne faut pas se priver de dénominations utiles, sous prétexte qu'elles n'avaient pas d'équivalent dans la bonne latinité. En supprimant de la doctrine la division dont il s'agit, on s'expose à faire naître deux idées fausses, très-communes chez les commençants : 1o qu'il n'existe aucun devoir correspondant au droit de propriété et à ses démembrements ; 2o qu'il n'y a aucune différence entre le « devoir » et l'« obligation». Cette dernière confusion est inévitable si l'on admet sans modification

(comme MM. Ducaurroy, Demante, etc., etc.) la définition de l'obligation par les Institutes: en effet, on n'y indique pas clairement la détermination de la personne du débiteur.

Au surplus, il n'est pas nécessaire, selon moi, que cette détermination résulte d'une qualification individuelle ; il n'est pas besoin, par exemple, que l'obligation soit imposée à *Primus;* il suffit que la détermination résulte d'une circonstance quelconque. Donc les obligations imposées par la loi au propriétaire ou à l'usufruitier d'un bien, en cette seule qualité, sont de véritables obligations, bien qu'attachées à une qualité susceptible de transmission ou d'abdication (1). Les obligations imposées aux fonctionnaires publics, se transmettent quand la personne change, et n'en sont pas moins de véritables obligations.

A. 1837. — Ligne 6. *Ajoutez :* c'est même le cas le plus fréquent.

Ib. — 4e alinéa. On a proposé de substituer aux dénominations de «droit réel» et « personnel » celles de « droit absolu » et de droit relatif. »

A. 1838. 1er alinéa. J'ai proposé cette définition, dans ma leçon de droit romain, au concours de 1841. L'action n'ajoute pas, au droit dont elle dérive, une valeur pécuniaire distincte : ainsi, il ne faut pas s'imaginer que le propriétaire d'un immeuble ait deux biens immobiliers, savoir : son immeuble d'abord, ou la propriété de son immeuble, et, en outre, l'action en revendication de cet immeuble. Voy. no 1834. Mais il ne suit pas de là, comme le croient plusieurs professeurs, entre autres MM. Ducaurroy et Demante, qu'il soit inexact de distinguer le droit de poursuivre en justice, du droit de propriété ou de créance sur lequel il est fondé. D'abord l'existence du droit de poursuite est incontestable en elle-même. En outre, il est utile de le distinguer du droit originaire, lorsqu'il s'agit d'obtenir un titre exécutoire, et surtout lorsqu'il est interdit d'invoquer un droit autrement que par voie d'exception (V. art. 1235-2o, 1967). Il est d'ailleurs plus commode de désigner l'action que le droit dans une foule de cas, notamment en matière de rescision et de résolution, lorsqu'on oppose l'action directe à l'action indirecte-no 8361-2o, ou qu'on a le choix entre plusieurs actions. V. art. 1644.

Selon M. Ducaurroy, dont l'opinion paraît prévaloir à l'école de Paris, le mot «*actio*» signifie le droit résultant de la formule par laquelle le préteur donnait au juge (du temps de Gaïus), le pouvoir de décider la contestation. Il en conclut que, sous Justinien, il n'y a plus d'actions à proprement parler : le mot reste, il est vrai ; mais il a changé de sens (Thémis, VI ; art. signé A. T. H.). M. Ducaurroy ne s'est pas rappelé que le mot « *actio* » est antérieur à la procédure formulaire; il est évident, dès lors, qu'il n'a pas été créé pour désigner le droit né de la formule, et qu'il a pu survivre, sans altération de sens, à l'abolition du système formulaire. Il est possible, bien qu'assez peu probable, qu'on ait employé, dans l'occasion, le mot *actio* pour désigner le droit provenant de la formule; mais il serait fort difficile d'en rencontrer un exemple dans les milliers de passages du Digeste, où l'*action* est mentionnée (2), et, ce qui est décisif, dans les textes anté-justiniens, où

(1) J'ai développé cette idée au concours de 1846.

(2) Dans plusieurs de ces passages, *actio* a été substitué à *formula ;* par ex., dans ceux où l'on dit

actio et *formula* sont employés indépendamment l'un de l'autre. Quand Gaïus dit des actions noxales : *constitutæ sunt legibus... caput sequuntur... actio nascitur... noxalis esse incipit quæ antea directa fuit... intercidit, quiescit... resuscitatur...* il prend le mot « action » dans le sens que ce terme a toujours eu et qu'il aura probablement toujours, indépendamment de toute autre signification qui lui serait attribuée dans tel ou tel système particulier de procédure.

M. Demante (I, n° 526) a voulu appliquer au droit français l'idée de M. Ducaurroy : pour cet auteur, l'action est le droit né du quasi-contrat judiciaire. Mais il est évident que les rédacteurs du Code civil et du Code de procédure, non plus que Pothier, n'ont jamais attribué ce sens au mot action. M. Demante paraît croire en outre que le droit né de la réclamation forme un bien distinct du bien réclamé, ce qui n'est pas plus juste : le patrimoine du demandeur ne s'accroît point par l'exercice du procès.

A. 1839. — Les Institutes (§ 1 *de actionibus*) définissent l'action *réelle* celle par laquelle on élève une contestation relativement *à quelque chose* contre quelqu'un qui *n'est pas obligé* envers le demandeur. Cette définition dit ce que l'action réelle n'est pas et non ce qu'elle est.

A. 1843. — note 1. *Ajoutez :* voy. n° 5617.

A. 1846. — Note 2. *Ajoutez :* voy. n^{os} 8542, 6834.

A. 1847. — N° 4. L'art. 526 omet enfin, dans son énumération, la *propriété*, parce que celui auquel elle appartient peut dire qu'il a un immeuble par sa nature - n^{os} 1833, 1861. Les Institutes omettent pareillement le droit de propriété parmi les choses incorporelles.

C. 1848. — Ligne 2. *Droit mobilier...* Lisez : droit immobilier.

A. 1855. — Ligne 2. *Des bénéfices...* et des capitaux.

A. 1858. — Ligne 3. On entend aussi par *rente* la somme payable à chaque échéance ; mais cette somme est un meuble par sa nature.

A. 1862. — Si l'on admet la validité de ces décrets impériaux, il faut reconnaître une 4^{e} classe d'immeubles qu'on peut appeler *fictifs*.

A. 1870. — Ligne 7. *Étaient immeubles...* même dans les provinces où l'on considérait les rentes perpétuelles comme meubles. En effet, les coutumes qui les déclaraient immeubles, étaient fondées sur une espèce de fiction : la rente était regardée comme un être moral distinct des arrérages et destiné à subsister indéfiniment, comme un immeuble (Poth., *comm.*, n^{os} 81 et 84) ; or, cette fiction était inutile pour les rentes foncières.

A. 1892. — En effet, partout où le texte primitif du Code portait « la nation », on a substitué « l'État ». Mais on a laissé subsister, dans divers articles (1596-5°, 1712), les mots biens *nationaux*, par oubli, ou à cause de l'art. 8 de la Charte.

A. 1910. — Cette distinction paraît assez arbitraire : le mot : « public » signifie : appartenant au peuple, ou à la nation, c.-à-d. à l'État - n° 1892. Peut-être a-t-on voulu exprimer que tous les individus sont admis à la jouissance des biens qui composent le domaine public, comme les rues,

actio datur. Cette expression est impropre, à moins qu'on ne se réfère au pouvoir législatif. Tribonien aurait donc mieux fait d'y substituer, selon les cas, *actio exercetur*.

tandis qu'il en est autrement des biens de l'État, considéré comme être collectif, tout à fait distinct des membres qui le composent.

A. 1911. — On peut voir aussi dans les art. 538 et 540, une sorte de définition - nº 1374 - par voie d'énumération.

C. 1914. — *A l'État* ... Lisez : *au domaine public* ... Le texte primitif portait : à la nation. Donc il fallait, dans les éditions impériales et royales, substituer : « à l'État », et non : au domaine public. Voy. nº 2523.

A. 1922. — Ligne 2. Aussi ne faut-il pas en conclure qu'il a voulu interdire de créer des démembrements autres que ceux qu'il indique - nº 6834.

A. 1923. — La question traitée dans ce numéro pourrait se poser ainsi : l'institution de la propriété est-elle rationnelle? Les commentateurs du Code s'abstiennent de l'examiner; quelques-uns se bornent à déclarer que la propriété est un droit *sacré* (V. M. Demante).

A. 1927. — En accordant à une personne le droit de disposer d'une chose, malgré les autres personnes, et à leur exclusion, le législateur déroge au principe de la liberté. Voy. les motifs aux nos 1923 à 1925.

A. 1930. — Le propriétaire peut négliger la chose et la laisser dépérir.

A. 1937. — Ligne 4. Il y a beaucoup d'exemples de cette confusion (Voy. art. 1166). Elle a le double inconvénient d'obscurcir le principe et de faire croire que l'exception indiquée est unique. Voy. nº 1941.

A. 1945, 1946. — M. Ducaurroy ne se borne pas à critiquer le mot *accession*, comme inventé par les interprètes du droit romain; il nie la manière d'acquérir que ce mot représente. D'où il suivrait que les textes relatifs à cette matière, auraient été bien mal placés au titre *de adquirendo rerum dominio*, soit par Tribonien, soit par Gaïus lui-même. Il ne faut pas que le désir de rejeter toute expression que n'ont pas employée les Romains eux-mêmes, fasse illusion à cet égard; des observations justes peuvent conduire à des conséquences fausses, quand on en exagère outre mesure l'application.

A. 1951. — 2e alinéa. Aussi n'hésite-t-on pas à dire, en ce cas, que le propriétaire s'enrichit : son patrimoine s'accroît. Donc les interprètes du droit romain, entre autres Pothier, ont pu présenter la perception des fruits comme une manière d'acquérir : cela est au surplus évident quand la perception est faite par un possesseur de bonne foi.

A. 1952. — Jusque-là le propriétaire n'est que *créancier* des fruits civils.

C. 1977-6º. — Le maître du fonds peut détruire en payant. La 6e proposition est plutôt une dérogation à cette idée, que nul n'est forcé d'acheter la chose d'autrui, même à un prix modéré.

A. 1989. — *De Pothier* ... contraire à celle de M. Ducaurroy. Suivant cet auteur, qui exclut l'*accession* partout où elle se trouve, le texte romain n'admet de mutation de propriété que par rapport aux arbres. Mais l'application du texte devient alors presque impossible : tout au plus les arbres seraient-ils *communs*. La décision devient également fort difficile à concilier avec les textes relatifs à la propriété du lit des fleuves.

C. 1993. — Ligne 11. 569, lisez 560...

A. 2011. — Le mot *espèce* ne paraît pas avoir dans les art. 571 et 572, le même sens que dans les textes romains correspondants.

A. 2037.—L'usufruit ne renferme que deux des éléments du droit de propriété. Il n'en renferme qu'un dans les cas où il repose sur une chose qui ne produit pas de fruits naturels et dont la location est interdite. Réciproquement, l'usufruitier peut altérer la substance, en tant que l'altération résulte de la jouissance, légalement pratiquée.

A. 2040. — On peut soutenir que l'usufruit s'établit par la prescription de trente ans, ou même de dix et vingt ans, s'il y a bonne foi et juste titre-nos 9293 et 9301-3°.

A. 2044. — On peut admettre un usufruit conditionnel, de même qu'une propriété conditionnelle - nos 1935, 4377, 4392-4°.

A. 2057-2°.— D'après cela, on pourrait définir les fruits civils : des bénéfices périodiques qu'on retire d'une valeur sans l'anéantir.

A. 2058. — 2e al. Donc, l'usufruitier acquiert les fruits naturels par la *perception*. Le droit romain le décidait ainsi (Inst., § 36 *de rer. div.*).

A. 2072. — *Restriction*. L'usufruitier ne peut disposer des choses qu'après avoir donné caution (si le nu-propriétaire l'exige, et s'il n'en a pas été légalement dispensé). Donc, si la somme était due au constituant par un tiers, celui-ci ne peut payer valablement, en thèse générale, qu'à l'usufruitier et au nu-propriétaire réunis.

A. 2073. — La question pourrait se dédoubler.

C. 2074. — 1er alinéa. Supprimez la parenthèse.

Ib. — Oui : L'obligation de restituer ne prend naissance qu'à la fin de l'usufruit: donc il faut s'attacher à cette époque pour en déterminer l'objet.

A. 2099. — *Réciproque*. Les baux faits par le propriétaire avant le commencement de l'usufruit, obligent l'usufruitier, et cela, sans limites, parce que le propriétaire avait le droit de disposer.

C. 2100. — Art. 55. *Lisez :* 556.

A. 2112. — Ligne 2. *Il s'agit...* D'où l'on serait tenté de conclure que l'usufruitier ne peut réclamer d'indemnité pour les construct. et plantations.

Ib. — Ligne 11. On pourrait les appeler aussi « préventives ».

A. 2115. — *Caution de jouir...* et de restituer la chose à la fin de l'usufruit (Pothier, *Douaire*, n° 221, d'après la loi 13, *usufr. quemadm. caveat*). C'est même le seul objet du cautionnement à l'égard des choses qui se consomment par l'usage.

A. 2116-3°. — La reconnaissance interdit au donataire d'exiger caution; quant à l'acheteur, il a suivi la foi du vendeur en lui laissant l'usufruit.

A. 2127 *bis*.—La plupart des articles suivants dérivent du principe d'après lequel l'usufruitier doit jouir en bon propriétaire; aussi, ce principe, posé incidemment à propos de l'obligation de fournir caution (art. 601), méritait un article spécial (comparez art. 627). — Il en résulte une double conséquence : 1° l'usufruitier doit veiller à la conservation de la chose (comp. art. 1137) : donc il doit réparer tous les dommages provenus de sa faute, y compris sa négligence ; 2° il doit sacrifier une portion des produits à l'entretien de la chose, mais non à son augmentation ou à son rétablis-

sement. En effet, un propriétaire sage ne se préoccupe pas seulement de la jouissance présente : il songe aussi à assurer la jouissance future.

A. 2129-1°—Conséquence du principe qui astreint l'usufruitier à jouir en bon propriétaire (art. 601), combiné avec cette idée que les charges doivent être supportées par celui qui recueille l'émolument.

A. 2130. — L'usufruitier est tenu des réparations d'entretien, lors même qu'elles résultent d'un cas fortuit : en effet, la source de son obligation n'est pas dans le principe qui défend de nuire à autrui. Aussi l'art. 605-1° ne distingue pas ; voy. également les art. 594 et 616.

A. 2132. — 1er alinéa. Ou par opposition aux réparations modiques (V. loi 7 § 2, Dig. *de usufr. et*), comme sont celles d'entretien.—Le 2e alinéa du texte est relatif aux biens ruraux.

C. 2136. — Au lieu de « traduction », *lisez* « antinomie ». Ligne 14, 602-2° ; *lisez* 8605-2°. Ligne 18. *Effacez* 695-1°.

A. *Ib.* — L'art. 607 contrarie également l'art. 605-2°, en ce qu'il semble dire que le propriétaire serait *tenu* de faire les grosses réparations qui ne résulteraient pas d'une chute complète ou d'une destruction radicale. Cependant l'art. 607 est tiré du droit romain (loi 7 § 2, Dig. *de usufr. et quem.* : *si qua* VETUSTATE CORRUISSENT, NEUTRUM *cogi reficere ; modica igitur refectio ad eum pertinet*) : il serait bien étrange que les rédacteurs eussent voulu, sans discussion préalable, innover au droit romain, à l'aide de quelques lignes où un texte de droit romain se trouve transcrit. — Il faut observer que jamais la destruction n'est complète au point de laisser un terrain absolument nu à la place du bâtiment : dès lors il ne serait pas surprenant que les rédacteurs eussent mis sur la même ligne les grosses réparations et les reconstructions. Cette idée est confirmée : 1° par la loi 7 § 2, qui oppose *modica refectio* à la chute totale ; 2° par Pothier : « les grosses réparations, dit cet auteur (*Commun.*, n° 272) sont plutôt reconstructions que réparations » ; 3° par Domat (sect. IV, n° 6) : « l'usufruitier, selon ce dernier, n'est point tenu des grosses réparations, comme de *rebâtir* ce qui est *tombé* sans sa faute. » — En résumé, l'art. 607 signifie simplement que le propriétaire, pas plus que l'usufruitier, ne peut être forcé de faire les grosses réparations. Ainsi entendu, il n'a pas grande utilité, en ce qui touche l'usufruitier, nommé incidemment ; mais du moins il est en harmonie avec les principes du droit et avec l'art. 605 (1).

A. 2139. — Les commentateurs du Code, la plupart étrangers à l'économie politique, ne donnent pas de règle pour reconnaître quelles sont les charges des fruits. J'en ai indiqué une dans mes leçons au concours de 1846. V. n° 8327 note.

A. 2155. — *Traduction...* « des mots » sauf ce qui est dit à l'art. 1020.

C. 2155 *bis*. — Ligne 5. *Supprimez* le mot « par ». *Ajoutez :* l'art. 1094 fournit une hypothèse assez fréquente pour l'application de l'art. 612.

A. 2157. — *Rectification.* L'art. 612 n'est relatif qu'aux dettes de capi-

(1) J'ai exposé cette conciliation et plusieurs des observations qui suivent ou précèdent, dans mes leçons sur les obligations de l'usufruitier, au concours de 1846.

taux. A l'égard des dettes de revenus provenant du fait du constituant, elles n'ont point été réglées par l'art. 608, comme semblent le croire les auteurs, puisque ce texte s'occupe des charges survenues pendant la jouissance. Mais rien n'empêche d'y appliquer une décision analogue.

A. 2175. — On peut soutenir qu'un tiers s'affranchit de l'usufruit par 10 ans entre présents et 20 ans entre absents, s'il a titre et bonne foi et qu'il possède l'immeuble comme franc d'usufruit -nos 9293, 9301-2°.

A. 2216. — *Sont des démembrements...* quoi qu'en dise M. Duranton.

A. 2220.—*Serv. fonciers...* Expression de la 2e loi du 11 br. an VII, 25.

A. 2222. — 3e al. Les legs, la prescription, la destination même du propriétaire ne sont point des conventions.

A. 2265. — 2e al. Il peut encore y avoir mitoyenneté: 1° sur un mur placé en travers de la ligne séparative de deux fonds; 2° sur un mur quelconque, lorsque la ligne verticale est divisée entre plusieurs propriétaires (art. 664); et, en général, toutes les fois qu'il y a juxtaposition et adhérence de deux bâtiments appartenant à différents maîtres.

C. 2268. — note. P. 193. *Lisez* p. 167, note 4.

A. 2274. — Selon Pothier (*Société,* n° 221), si l'autre voisin ne fait pas rétablir le mur, celui qui a fait l'abandon peut le rétracter : en effet, il n'a pas voulu faire une libéralité. Du reste, l'autre est libre de laisser tomber le mur, en refusant de profiter de l'abandon.

C. 2362. — Ligne 10. V. aussi 638; *lisez* 1638.

A. 2366. — Voy. nos 9293 et 9301-2°.

A. 2384-1°. — M. Ducaurroy démontre autrement que les servitudes astreignent seulement à tolérance ou abstention : «l'aliénation totale de la propriété n'oblige à rien faire; donc l'aliénation, par le maître du fonds servant, d'une portion de sa propriété, ne l'oblige pas davantage ». Cette démonstration dispense M. Ducaurroy de parler du *jus in re*-n° 1835 A ; mais elle est obscure et détournée: la 1re proposition aurait besoin d'être prouvée et la 2e est parfois inexacte: l'aliénation de la nue-propriété entraîne la naissance d'obligations proprement dites dans la personne du propriétaire resté usufruitier.

A. 2405 *bis*.—On peut soutenir qu'un tiers est affranchi de la servitude par 10 ans entre présents et 20 ans entre absents, s'il a titre et bonne foi et qu'il possède l'immeuble comme franc de servitude - nos 9293 et 9301-2°.

C. 2417. — *Lisez* 2417 à 2500. On a commencé les numéros du 2e volume à 2501, afin de faciliter l'usage du vocabulaire placé à la fin de l'ouvrage, et, en général, la vérification des renvois.

ADDITIONS NOUVELLES (1856).

N. B. Le lecteur est prié d'indiquer les observations suivantes à côté des numéros auxquels elles se rapportent, au moyen de la lettre A².

5. Depuis 1852, la *loi* est la décision collective du Corps législatif et du chef du pouvoir exécutif, promulguée sans opposition du Sénat pour inconstitutionnalité. V. mon *Droit constit.*, p. 744.

8. Les lois sont-elles abrogées par la désuétude? Oui, nonobstant Zachariæ, Marcadé, MM. Demolombe, Bonnier, etc. V. mon *Droit constit.*, nos 733-35.

28. Un décret-loi du 27 mars 1852 décide que le Code civil reprendra le nom de Code Napoléon. Le préambule affirme que *les plus graves* questions du droit ont été *résolues sous les inspirations* du génie de l'Empereur; M. Thiers avait déjà écrit (*Hist. du Consulat*) que le Code civil est l'*œuvre* de Napoléon autant que les victoires d'Austerlitz et d'Iéna! V. sur ce point mon *Droit constit.*, no 110, et mon *Manuel de logique*, p. 36.

33. La promulgation résultait-elle, sous la constitution de l'an VIII, de l'expiration d'un délai? L'ordonnance de 1816 innove-t-elle réellement au droit antérieur? Non, nonobstant Marc, MM. Valette, Demolombe, Eschbach, etc. V. mon *Droit constit.*, nos 1036-39. — M. Mourlon considère le *délai* de l'art. 1 comme une *publication de la promulgation;* c'est une double inexactitude. — M. Mourlon, à l'exemple de plusieurs auteurs, désigne souvent les lois par la date de leur insertion au Bulletin. Je préfère la date de la sanction; la loi est, dès lors, parfaite.

47. Faut-il, en calculant les délais de l'article 1, ajouter un jour par fraction moindre de 10 myriamètres? Non, nonobstant M. Demolombe. V. ci-dev. p. 7.

62. 1o Les lois interprétatives doivent-elles *rétroagir?* Non, nonobstant Marc., MM. Demol., Mourlon, etc. V. mon *Droit constit.*, no 739.

2o Un testament est-il annulé par la promulgation d'une loi qui change, avant la mort du testateur, les formes requises?

Oui : C'est à la mort seulement que l'effet du testament se produit; c'est donc alors qu'il faut examiner si cet effet est légal. — Il n'a tenu qu'au testateur de refaire l'acte aussitôt que la loi nouvelle a été promulguée. — En supposant que les légataires aient connu les dispositions, ils n'ont pu concevoir que de simples espérances.

Non : Le testateur s'est conformé à la loi existante; il a dû compter que son acte serait valable. — On a toujours permis et dû permettre de tester à un âge quelconque, à cause de la survenance possible d'infirmités ultérieures; en sens inverse, on n'a jamais pu exiger une révision du testament au moment de la mort. Donc, une fois le testament achevé, le testateur peut le laisser de côté, s'il ne change d'intentions. — C'est au législateur, en décrétant une forme nouvelle, de dire s'il veut y assujettir même les personnes qui ont déjà testé. — L'espérance des légataires n'est subordonnée qu'à une révocation du testateur lui-même.

3o La quotité disponible par testament se règle-t-elle par la loi du jour du décès?

Non (par la loi du jour du testament) : mêmes arguments que pour le *non* de la question précédente.

Oui : Mêmes arguments que pour le *oui* de la question précédente. — Le testateur n'a pas dû compter, non plus que le légataire, que la quotité disponible serait fixée avant sa mort. — Il s'agit d'une succession qui n'était pas ouverte quand la loi nouvelle a été promulguée. — La position des héritiers est plus digne de faveur que celle des légataires.

4o La caution qui, obligée avant le Code, paye depuis, est-elle subrogée de droit?

Non : Le débiteur a dû compter que la caution, faute de requérir la subrogation, ne pourrait le poursuivre aussi rigoureusement que le créancier. — Les autres créanciers souffrent d'un droit de préférence inattendu.

Oui : Le débiteur a dû s'attendre à ne pas être libéré avant d'avoir payé. — Le Code ne fait que dispenser la caution de requérir la subrogation : or, le débiteur, en contractant, n'a pas dû spéculer sur la négligence de la caution; il en est de même des autres créanciers.

5° Le débiteur d'une rente constituée avant le Code peut-il être contraint au rachat, si, depuis le Code, il cesse de payer pendant deux ans?

Oui [Delvincourt] : Il a dû compter que le défaut de payement produirait l'effet qu'y attache la loi nouvelle. — Il ne peut alléguer qu'il espérait, en contractant, ne pas payer.

Non : Les parties ont dû compter que leur contrat produirait tous les effets et seulement les effets indiqués par la loi en vigueur à cette époque. — Le défaut de payement n'est pas un délit; c'est l'inexécution d'une volonté antérieure; pour en fixer les conséquences, il faut interpréter cette volonté. — Le créancier peut employer les voies d'exécution ordinaires pour se faire payer les arrérages.

70. L'intérêt de la distinction des lois en *réelles* et *personnelles* se fait sentir surtout dans les pays dont les diverses parties sont régies par des usages ou *statuts*-n° 5515 A-opposés. Telle était la France autrefois; il suffisait qu'un Picard allât résider en Bretagne pour qu'il y eût lieu de rechercher si la coutume de cette province devait lui être appliquée plutôt que celle de Picardie. Aujourd'hui, l'intérêt de la distinction se rencontre seulement quand un Français va résider à l'étranger, et quand un étranger vient résider chez nous. Mais alors (ce que les auteurs n'ont pas assez remarqué) elles se trouvent en opposition avec la distinction du droit civil et du droit des gens-n° 71 A.

71. 2° Les meubles sont-ils régis par la loi du pays dont les statuts sont applicables à la personne du propriétaire?

Non [Merlin] : Ils sont, en fait, sous la puissance du peuple dans le territoire duquel ils se trouvent. — Argument *a pari* de l'article 3-2°. — Le domicile est lui-même ambulatoire.

Oui : Les meubles n'ont pas de situation véritable. — En principe, on reste soumis aux lois de son pays, même en pays étranger. — Argument *a contrario* de l'art. 3-2°. — Pothier (Orl., n° 24) le décidait ainsi. — Un homme peut, il est vrai, changer de patrie; mais ce fait est exceptionnel et ne suffit pas pour écarter toute application de la théorie des statuts personnels.

M. Val. [sur Proudhon, p. 97] formule, sur cette matière, une théorie assez arbitraire au point de vue du droit positif : elle consiste à appliquer les lois étrangères « toutes les fois qu'il n'en résultera pas d'inconvénient grave pour la France. »

3° La dévolution héréditaire d'immeubles situés en France et dont le propriétaire défunt était étranger, est-elle réglée par la loi française?

Oui [M. Val.] : L'art. 3-2° ne distingue pas en ce qui touche la dévolution héréditaire des immeubles. — Les lois sur les successions ont souvent un but politique étranger à la volonté présumée du défunt; cela semble évident à l'égard de la réserve, qu'une volonté expresse ne peut soustraire aux héritiers.

Non : En principe, la personne et son patrimoine restent soumis aux lois d'origine. — L'article 3-2° n'a pas songé au cas de succession, et, ce qui le prouve, c'est que le système contraire amène la décomposition du patrimoine en autant de successions différentes qu'il y a de pays où se trouvent des biens du défunt. — Cette décomposition nuit aux créanciers sans profiter à l'État. — L'hérédité de la propriété n'a de base solide que dans la volonté du propriétaire, considéré, soit comme producteur, soit comme conservateur (V. mon *Droit constit.*, n° 310). Cela est vrai même pour les biens indisponibles, quand on se reporte au moment de leur acquisition.

4° Peut-on faire sous-seing privé en pays étranger, quand la loi du pays le permet, des actes qui devraient être dressés par officiers publics, selon la loi française?

Oui [Marc et divers arrêts] : *Locus regit actum.*

Non [s'il existe des officiers publics dans le pays] : L'acte ne réunirait pas les conditions de validité requises. — La règle *locus regit actum* dispense seulement des formes que l'on ne peut remplir en pays étranger. Elle ne dispense dès lors de l'intervention d'officiers publics que dans les pays où il n'en existe pas.

98. Livre I. P. 483, *ajoutez :* M. Mourl. reproduit l'erreur de M. Val., en l'appuyant sur cet argument par l'absurde, que si les étrangers étaient privés des *droits civils* en principe, ils ne pourraient être ni propriétaires, ni créanciers, ni époux. Je ne puis que renvoyer de nouveau ces auteurs aux principes du droit romain et de l'ancien droit français. Jamais on n'a contesté aux étrangers la faculté de vendre, d'acheter, etc. (V. mon *Manuel de logique,* p. 68.)

108 à 111. L'acquisition du droit de cité se règle encore en principe par la constitution de l'an VIII (V. *Droit constit.*, n° 786). V. en sens contraire, MM. Val., Mourl., etc. M. Mourl. va jusqu'à dire que les faillis conservent la qualité de citoyen.

119. L'enfant naturel suit-il la condition de sa mère, quand il a été reconnu par son père ?

Non [Marc. MM. Val. et Demol.] : La reconnaissance du père établit, entre l'enfant et lui, un lien analogue à celui que produit le mariage. — Les art. 149 et 158 prouvent que l'influence du père est plus grande que celle de la mère.

Dans ce système, on est conduit à distinguer (V. M. Demante), quand le père est étranger, si la législation de son pays permet ou défend la reconnaissance.

Oui : L'enfant est *pars viscerum matris;* le mariage seul peut lui attribuer la condition du père. — Le droit romain le décidait ainsi. — L'art. 158 ne règle que l'autorisation pour le mariage. — La reconnaissance n'est qu'un moyen de prouver la filiation, et un moyen susceptible de contestation dans tous les systèmes.

123. En vertu de la loi du 22 mars 1849, l'enfant né en France d'un étranger peut réclamer la qualité de Français *à tout âge :* 1° s'il sert ou a servi dans l'armée ; 2° s'il a satisfait à la loi du recrutement.

En vertu de la loi du 7 février 1851, l'enfant d'un étranger *naturalisé* peut réclamer la qualité de Français en se conformant à l'art. 9, quand même il serait né en pays étranger. S'il était majeur lors de la naturalisation, il peut agir dans l'année qui la suit.

En vertu de la même loi, l'enfant né en France d'un étranger *né lui-même en France,* est Français, à moins que, dans sa vingt-deuxième année, il ne réclame la qualité d'étranger. — Cette décision innove aux yeux des partisans de la négative sur la question suivante (V. M. Mourl.). — Elle ne fait que consacrer les principes généraux, pour les partisans de l'affirmative.

124. 2° L'enfant né en France d'un étranger est-il Français (sauf l'accomplissement ultérieur des conditions prescrites) ?

Non [la plupart des auteurs] : L'art. 9 l'oblige à *réclamer* plus tard la qualité de Français. — On a supprimé, sur les observations du Tribunat, l'article du projet qui faisait résulter la qualité de Français de la naissance en France. — L'art. 10 montre que la naissance à l'étranger ne suffit pas pour donner la qualité d'étranger. — Arg. *a contrario* de la loi du 7 février 1851.

Oui : Le mot *Français* signifie, dans l'usage (V. l'Académie), homme né en France. — L'ancien droit consacrait cette signification. — L'art. 9 a simplement voulu que le résultat d'une naissance accidentellement arrivée en France fût accepté d'une manière sérieuse et définitive par l'enfant de l'étranger. — Il faudrait une décision formelle pour modifier un résultat fondé sur l'usage universel. — L'art. 10 établit une faveur facile à justifier-n° 127. — Arg. *a pari* de la loi de 1851 ; ses rédacteurs ont pu être préoccupés de l'opinion suivie, en fait, par les commentateurs du Code. (V. mon *Droit constit.*, n°s 778-9.)

Si l'on adopte l'affirmative, on est conduit à décider que l'art. 9 a entendu parler de la majorité française (p. 19, n° 124) ; — et que l'enfant né en France d'un Français qui a perdu sa qualité est Français, quand même son père ne serait pas né en France (V. ci-dessus.).

141. Une loi du 3 déc. 1849 règle la *naturalisation.* Elle confirme l'ensemble des dispositions de la Constitution de l'an VIII, du sénatus-consulte de 1808 et du décret de 1809. — Elle fait courir le stage de dix ans de l'autorisation, accordée par le gouvernement à l'étranger majeur de vingt et un ans, de fixer son domicile en France ; autorisation révocable, de l'avis du Conseil d'État, jusqu'à la naturalisation prononcée (Comp. art. 13). — Le décret qui accorde la naturalisation est précédé d'une enquête sur la moralité de l'étranger, et d'un avis favorable du Conseil d'État. (L'intervention du Conseil était une garantie dans la pensée des rédacteurs, à cause de la Constit. de 1848 ; elle a cessé d'en être une sous la Constit. de 1852). (V. mon *Droit constit.*, p. 771.) — L'étranger naturalisé n'est éligible qu'en vertu d'une loi.

Le ministre de l'intérieur peut expulser tout étranger de France ; mais s'il y avait autorisation d'établir un domicile, et qu'elle ne soit pas révoquée, dans les deux mois, de l'avis du Conseil d'État, la mesure perd son effet.

147. L'enfant né en France d'un étranger autorisé à fixer son domicile en France est-il Français sans condition ?

Oui [Delv.] : La naissance en France donne, en principe, la qualité de Français. — L'art. 9

n'est fait que pour les enfants d'étrangers proprement dits; or, celui dont il s'agit est assimilé au Français quant aux droits civils.

Non : L'art. 9 ne distingue pas si l'étranger, devenu père en France, jouissait ou non des droits civils. — On peut admettre que l'enfant est né Français, sauf à remplir plus tard certaines conditions, sans le dispenser de ces conditions.

L'affirmative est évidente, dans le système du n° 124-2°, quand le père n'appartient pas à une nation déterminée.

153. L'étranger peut-il être poursuivi en France pour des engagements formés sans convention?

Non : L'art. 14 ne permet de poursuivre l'étranger que *pour obligations par lui* CONTRACTÉES. — La négative est surtout vraie si l'étranger a son domicile hors de France, à cause de la maxime *actor sequitur forum rei;* ou s'il est devenu débiteur hors de France parce qu'il a dû compter sur la jurisdiction de son pays. — D'ailleurs, en principe, les tribunaux français ne sont compétents qu'à l'égard des Français.

Oui : L'art. 14 a entendu parler d'obligations dérivant d'une source quelconque : le mot *contracter* s'emploie dans un sens large, faute d'expression plus précise. On dit également, en droit romain, dans le même sens, *contrahere obligationem.* (Dig. 36, § 1, *de Judiciis;* 39, § 3, *famil. ercisc.*; 17, § 1, *test. mil.* 19, *R. J.*). — Le même motif se rencontre dans l'espèce, savoir que les jugements étrangers n'étant pas exécutoires en France, c'aurait été dénier la justice aux Français que de ne pas les autoriser à poursuivre devant leurs tribunaux.

154. Devant quel tribunal doit être assigné l'étranger résidant hors de France?

Devant celui du demandeur, en thèse générale ; l'étranger a dû s'y attendre, lors même que le demandeur aurait changé de domicile depuis le contrat. Il faut excepter : 1° le cas où l'engagement a été contracté dans un autre ressort ; 2° le cas où le demandeur justifierait d'un intérêt appréciable pour lui à choisir un tribunal différent ; 3° le cas où il aurait choisi un tribunal plus rapproché que le sien du pays où réside l'étranger (ce choix est conseillé par les convenances).

169. L'étranger défendeur peut-il exiger caution de l'étranger demandeur?

Oui [Delv., Boitard, M. Dem.] : L'art. 16 déclare l'*étranger tenu* de donner caution, sans distinguer si le défendeur est étranger ou Français. — Le motif de la loi se rencontre dans l'espèce. — Le droit civil que la loi a voulu consacrer consiste à pouvoir former une demande sans donner caution ; ce droit est réservé aux Français, même dans le sens de l'affirmative. — L'ancien droit le décidait ainsi. — On a pu, dans les travaux préparatoires, ne songer qu'à l'hypothèse la plus fréquente, celle où l'art. 16 sera invoqué par un Français.

Non : Le droit d'exiger caution d'un demandeur étranger est accordé par la loi civile ; il faut donc être Français pour l'invoquer, en thèse générale (art. 11). — C'est une prérogative exorbitante du droit commun-n° 166 ; dès lors on doit la restreindre. — Le motif de l'article n'est plus applicable si les deux plaideurs sont du même pays ; s'ils sont de pays différents, leur position est égale. — L'art. 15, qui précède immédiatement l'art. 16, suppose que le défendeur est Français. — On l'a supposé aussi dans la discussion.

170. Le défendeur acquiert-il une hypothèque sur les immeubles à raison desquels le demandeur est dispensé de fournir caution?

Oui [Delv.] : Il faut un jugement pour déclarer que les immeubles suffisent (C. pr. 167) ; or, d'après les art. 2123-1° et 2117-2°, les jugements et actes judiciaires emportent hypothèque sans distinction. — Autrement, la sûreté serait illusoire.

Non : La loi ne donne nulle part d'hypothèque au défendeur ; d'un autre côté, les jugements ne produisent hypothèque qu'autant qu'ils prononcent une condamnation-n° 8569 ; celui dont il s'agit ne fait que déclarer les immeubles suffisants et que dispenser de fournir caution (C. pr. 167.). — L'art. 16 exige seulement que le demandeur *possède* les immeubles. — Le défendeur gagnant pourra exercer l'action Paulienne, si le demandeur a vendu ou hypothéqué en fraude de ses droits. — Le droit d'exiger caution est exorbitant et ne doit pas être étendu.

198 à 278. Une loi du 31 mai 1854 abolit la *mort civile;* et, par suite, les art. 22 à 33, 227-3°, 719, 725-3°, 1425, 1441-2°, 1462, 1982. Il faut également effacer l'expression « mort civile » des art. 390, 617-2°, 718, 744, 1517, 1865-4°, 1939 et 2003-4°. L'art. 18 du Code pénal est abrogé.

198. 2° *Diverses espèces d'incapacités pénales.* — Je prends la liberté de nommer *pénales* les incapacités qu'entrainent les condamnations pour crimes ou délits. Il y en a trois principales : 1° l'incapacité de donner ou de recevoir par donation entre vifs ou par testament; 2° l'interdiction légale; 3° la dégradation civique. Il y a, en outre, un grand nombre d'incapacités particulières, dont la plupart, comprises dans la dégradation civique proprement dite, seraient susceptibles de recevoir le nom de « dégradation ou interdiction civique partielle. »

198. 3° L'*interdiction légale* est la privation de l'exercice des droits pendant la durée de la peine. Elle implique nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur pour gérer les biens du condamné, biens dont aucune portion ne peut lui être remise, tant que la peine dure. C. pén., 29 à 31.

198. 4° La *dégradation civique* est la privation des droits politiques, ce qui comprend l'exclusion de tous les emplois ou décorations, de la force armée et de l'instruction publique. Elle implique, en outre, l'incapacité d'être expert, témoin instrumentaire ou judiciaire (si ce n'est pour donner des renseignements). Elle enlève certains droits de famille, savoir : le droit de faire partie d'une assemblée de parents, le droit d'être tuteur, subrogé-t., curateur ou conseil judiciaire (si ce n'est de ses propres enfants, et sur l'avis conforme de la famille). C. pén. 34.

198. 5° *Condamnations qui produisent les incapacités pénales.* — La condamnation à une peine afflictive perpétuelle (la mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation) entraîne à la fois l'incapacité de donner et de recevoir à titre gratuit, l'interdiction légale et la dégradation civique. Loi du 31 mai 1854, 2 et 3.

La condamnation à une peine afflictive temporaire (les travaux forcés à temps, la détention, la reclusion) entraine l'interdiction légale et la dégradation civique. C. pén., 28, 29.

La condamnation à une peine simplement infamante (le bannissement) n'entraine que la dégradation civique. C. pén. 28.

Le juge peut prononcer comme peine principale : en matière criminelle, la dégradation civique-C. pén., 8; en matière correctionnelle, la privation de tels ou tels droits politiques, civils ou de famille. C. pén., 42.

198. 6° *Diverses espèces de condamnés incapables.* — Il suit de ce que je viens de dire qu'il y a au moins quatre catégories de condamnés privés de leurs droits, en tout ou en partie :

1° Condamnés à perpétuité, privés de la capacité de donner et de recevoir, interdits et dégradés civiquement;

2° Condamnés à une peine afflictive temporaire, frappés d'interdiction légale et de dégradation civique;

3° Condamnés à une peine simplement infamante, dégradés;

4° Condamnés à une peine correctionnelle, privés de presque tous les droits ou de quelques-uns des droits qu'enlève la dégradation civique (y compris la puissance paternelle, dans le cas de l'art. 335, C. pén.).

198. 7° La jouissance complète des droits civils (et, à plus forte raison, des facultés que confère le droit des gens) n'est retirée à aucun de ces condamnés, pas même aux condamnés à perpétuité. Leurs droits viagers ne sont pas éteints; leur succession n'est pas ouverte; leurs contrats de mariage ou de société ne sont pas dissous; ils peuvent succéder, et, à leur mort naturelle, leurs biens passent aux parents qu'appelle le droit commun. Comp. C. civ. 25, 617, 1865, 33.

198. 8° La disposition du Code civil qui déclarait le mariage dissous de plein droit par la mort civile était trop rigoureuse pour les époux de condamnés politiques; on aurait dû se contenter de l'art. 232. Mais la loi nouvelle, ne tenant pas compte de l'abolition du divorce pour cause de condamnation infamante, est allée trop loin dans la direction inverse. C'est tomber dans l'absurde que de proclamer indissoluble le mariage contracté avec un parricide, un incendiaire, un empoisonneur!!... Les auteurs qui, comme Delvincourt, M. Demante, etc., proclament immorale la dissolution du mariage par la mort civile, se laissent dominer par des préoccupations religieuses.

198. 9° *Étendue des incapacités pénales.* — Les criminels condamnés contradictoirement à une peine afflictive, perpétuelle ou temporaire, sont interdits : donc ils n'ont pas *l'exercice* de leurs droits *privés* quelconques (C. civ., 502). C'est à tort, selon moi, qu'on leur refuserait seu-

lement l'exercice des droits *civils;* les rédacteurs de la loi de 1854, 4-2°, s'y sont trompés, en copiant l'art. 18 du Code pénal; ou bien, ils ont pris l'expression « droits civils » dans un sens large, comprenant tous les droits non politiques.

198. 10° L'interdiction légale, dans le silence de la loi, doit produire tous les effets de l'interdiction judiciaire; l'application de l'art. 510 est seule exclue par l'art. 31, C. pénal. Décider autrement, c'est se jeter dans l'arbitraire; c'est substituer une théorie au droit positif. Ainsi, Marcadé défend au tuteur d'invoquer l'art. 508, sous prétexte que la peine ne saurait durer plus de 20 ans; ce qui, déjà inexact en cas de récidive, est devenu inconciliable avec la loi de 1854. Merlin valide le testament du condamné; MM. Valette et Mourlon valident son mariage. M. Valette accorde aux tiers qui ont contracté avec l'interdit, l'action en rescision qu'il retire au condamné lui-même, si celui-ci dissimule son incapacité, etc., etc. Je repousse toutes ces distinctions imaginaires.

198. 11° La difficulté est plutôt augmentée que tranchée par la loi de 1854. Du reste, comme elle refuse aux condamnés à perpétuité la faculté de disposer à titre gratuit, leurs donations entre vifs ou testamentaires sont incontestablement nulles. Bien plus, la nullité atteint le testament antérieur à la condamnation. — Atteint-elle les dons manuels? L'affirmative est soutenable, en présence des termes généraux de la loi.

198. 12° *Restrictions des incapacités pénales.* — Le gouvernement peut relever le condamné à perpétuité, complétement ou en partie, de l'incapacité de donner ou de recevoir à titre gratuit, et de la nullité rétroactive de son testament. Il peut aussi lui concéder l'exercice des droits civils (ou plutôt des droits privés) *dans le lieu de l'exécution.* Cette dernière faculté ne concerne pas les condamnés par contumace, ni les condamnés évadés depuis un jugement contradictoire. Elle a trait aujourd'hui aux forçats (*loi du* 30 *mai* 1854) aussi bien qu'aux déportés; et, comme le texte ne distingue pas, elle profite même aux déportés qui subissent leur peine dans une enceinte fortifiée (comp. loi du 8 juin 1850).

198. 13° Les actes faits par le condamné, dans le lieu de l'exécution de la peine, n'engagent pas les biens qu'il possédait au jour de sa condamnation, ni les biens qui lui sont gratuitement échus, depuis cette époque. Ainsi les créanciers qui contractent avec lui ne doivent compter que sur les biens qu'il aura acquis à titre onéreux. On a voulu peut-être le punir en lui interdisant d'exploiter son patrimoine antérieur. — Le gouvernement peut-il lui en remettre une partie? L'affirmative, formellement consacrée pour les forçats, par la loi du 30 mai 1854, est également soutenable en ce qui touche les condamnés à une peine perpétuelle, nonobstant le silence de la loi du 31 mai. Dans ce système, les actes du condamné engageraient sans doute les valeurs qu'on lui aurait remises,

198. 14° Les condamnés aux travaux forcés temporaires peuvent obtenir du Gouvernement, dans la colonie où ils subissent leur peine, l'exercice des droits qu'enlève l'interdiction; quand ils sont libérés, ils peuvent obtenir, dans la même colonie, où une certaine résidence leur est imposée, l'exercice de quelques-uns des droits dont les prive la dégradation (ceux que désigne l'art. 34, 3° et 4°, C. pén.; *loi du* 30 *mai* 1854, 12). — Le gouvernement peut-il relever, soit de l'interdiction légale, soit de la dégradation civique, les condamnés à la détention, à la reclusion, au bannissement? Aucune loi ne le décide; mais il peut, à mon avis, faire grâce entière de la peine encourue (V. *Droit constit.*, n° 1027).

198. 15° *Condamnés par contumace.* — Les condamnés par contumace encourent, sans aucun doute, la dégradation civique (C. pén., 28). Sont-ils frappés d'interdiction légale, comme la généralité des termes du Code (art. 29) et de la loi de 1854 le ferait croire? Non, si l'on s'en tient au Code d'instruct. crim., qui place les biens du contumax sous le séquestre, entre les mains de la régie des domaines, jusqu'à l'expiration des vingt ans donnés pour purger la contumace, et charge l'autorité administrative de régler les secours dont auraient besoin le conjoint, les enfants, les père et mère de l'accusé (I. crim., 471, 475).

Il me paraît certain que les condamnés par contumace à une peine perpétuelle sont incapables de disposer et de recevoir à titre gratuit, à moins que le gouvernement ne les en relève.

198. 16° *Point de départ des incapacités pénales.* — La loi de 1854 ne fixe un point de départ que pour le cas de contumace. L'incapacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit frappe

le contumax cinq ans après l'exécution par effigie. Il eût mieux valu reculer l'incapacité jusqu'à l'expiration des vingt ans, pour éviter des revirements probables dans la position du condamné (I. cr., 476); du reste, l'inconvénient est moins sensible que lorsque la mort civile pouvait être suivie d'une résurrection à la vie civile. — Il faut, aujourd'hui encore, distinguer plusieurs périodes. Si le contumax se présente après les cinq ans et avant les vingt ans, il recouvre sa capacité, sauf à la reperdre par le nouveau jugement; mais les actes qu'il avait faits en état d'incapacité demeurent nuls. Si le contumax meurt après les cinq ans, le testament antérieur à la condamnation est infirmé, d'après la loi de 1854; il en est sans doute de même du testament fait dans les cinq ans (comp. C. civ., 30, 31).

198. 17° L'interdiction légale paraît ne commencer qu'avec la peine, d'après l'art. 29 du Code pénal. Il est néanmoins difficile d'en exempter le condamné qui s'évade, et alors on la ferait sans doute dater de l'évasion. Dans ce système, il reste, entre le jour où la condamnation est devenue irrévocable et l'exécution ou l'évasion, un intervalle pendant lequel les actes du condamné seraient valables. Je crois qu'il faut en excepter les dispositions gratuites faites par lui ou à son profit; car l'art. 3 de la loi de 1854 déclare que « le condamné... ne peut disposer... ni recevoir... » sans distinguer si la condamnation est, ou non, exécutée, ni même si elle est, ou non, devenue irrévocable. Ainsi l'incapacité de donner ou de recevoir daterait du jugement, tandis que la mort civile datait seulement de l'exécution (C. civ., 26).

198. 18° A l'égard de la dégradation civique, elle est encourue du jour où la condamnation contradictoire est devenue irrévocable; ou bien du jour de l'exécution par effigie de la condamnation par contumace. (C. pén., 28).

198. 19° *Fin des incapacités pénales.* — L'interdiction légale dure autant que la peine (C. pén., 29); donc elle cesse quand la peine est subie; quand le condamné obtient sa grâce; quand la peine est commuée en une autre qui n'entraîne pas interdiction; quand elle est prescrite.

198. 20° La dégradation civique ne finit pas avec la peine ni par la grâce pure et simple; elle ne cesse que par la réhabilitation (Instr. cr., 619 et suiv.). Il en est sans doute de même de l'incapacité de donner et de recevoir à titre gratuit (v. le rapport au Corps législatif). — En cas de contumace et d'évasion, la réhabilitation n'est possible qu'autant qu'il y a eu grâce; elle devient impossible quand la peine proprement dite est prescrite. D'un autre côté, les déchéances frappant la personne de plein droit, on ne peut jamais dire qu'elles soient restées inexécutées; elles ne sont donc pas susceptibles de s'éteindre par prescription (arg. de C. civ., 32). Mais le gouvernement peut, selon moi, faire grâce de l'incapacité dont la réhabilitation ne peut plus libérer le condamné.

198. 21° On voit, par tout ce qui précède, que la loi de 1854, vicieuse en ce qui touche le mariage, fourmille de lacunes. On aurait dû d'ailleurs la fondre dans le Code civil, en y joignant les art. 28 à 31 et 34 du Code pénal.

249. La régie garde-t-elle les fruits perçus sur les biens d'un condamné pour crime pendant les vingt ans donnés pour purger la contumace ?

Oui, *en totalité :* Le code de brum. an IV (art. 475, 482), le décidait formellement. — Le Code d'Instr. cr. ne dit pas le contraire. — Elle administre *au profit de l'État,* d'après un avis du C. d'État du 20 septembre 1809, postérieur à la promulgation du Code d'Instr.

Oui, *jusqu'à l'exécution* [Merl.] : Arg. *a contr.* de I. cr., 471.

Oui, *pour les* 9/10 [Marc.] : Les biens sont régis *comme biens d'absent* (I. cr., 471; v. C. 28); or, l'art. 129 attribue les 9/10 des revenus à *ceux* qui auront joui des biens de l'absent.

Non : Le Code d'Instr. crim. n'attribue pas les fruits à la régie; donc ils restent au propriétaire (C. civ. 547). — Il n'établit pas le séquestre au profit de l'État (arg. de I. cr., 465, comp. avec brum., IV, 464). — Il a été dit dans la discussion de ce code qu'il fallait abolir la confiscation des fruits. — La confiscation a, depuis, été supprimée (Charte de 1814, 66). — L'art. 127 ne s'occupe que des héritiers présomptifs et du conjoint présent.

272. Le droit de grâce existait lors de la promulgation du Code, quoi qu'en dise M. Mourl. (V. mon *Droit constit.*, n° 1024).

292. En ce qui touche l'*état civil*, les maires sont officiers ministériels et non de *police* judiciaire, comme le dit M. Mourl. Ils jouent le rôle de notaires.

347. Ligne 14 de la page 50 : subsiste,... *lisez* ne subsiste plus.

458. La loi du 10 juillet 1850 intercalle dans l'article 75 les mots suivants : « Il interpellera « les futurs époux, ainsi que les personnes qui autorisent le mariage, si elles sont présentes, « d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage, et, dans le cas de l'affirmative, la date « de ce contrat, ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu. »

Motif. Mesure pour assurer la mention du contrat relatif aux biens dans l'acte qui constate la célébration du contrat relatif aux personnes. V. n° 465 A². L'interpellation est adressée aux personnes qui autorisent, pour rendre plus difficile une fausse dénégation. V. n° 5519 A².

465. La loi du 10 juillet 1850 ajoute à l'art. 76 :

« 10° La déclaration faite sur l'interpellation prescrite par l'art. 75, qu'il a été ou qu'il n'a « pas été fait de contrat de mariage, et, autant que possible, la date du contrat, s'il existe, « ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu ; le tout à peine, contre « l'officier de l'état civil, de l'amende fixée par l'art. 50. — Dans le cas où la déclaration aurait « été omise ou serait erronée, la rectification de l'acte, en ce qui touche l'omission ou l'erreur, « pourra être demandée par le procureur de la république, sans préjudice du droit des parties « intéressées, conformément à l'art. 99. »

Motif. La mention, dans l'acte de célébration (dont tout le monde peut obtenir un extrait, art. 45), de l'existence des conventions pécuniaires que les époux ont pu faire relativement à leurs biens, avertit ceux qui traitent plus tard avec eux qu'ils doivent d'abord se faire exhiber une expédition du contrat de mariage notarié, pour s'assurer si la femme est capable d'hypothéquer et d'aliéner ses immeubles (art. 1554). La déclaration *négative* insérée dans l'acte de célébration les rassure contre l'incapacité d'aliéner, parce qu'elle fait présumer la capacité; à moins que la femme, en s'obligeant, n'avertisse de l'existence d'un contrat notarié; alors les tiers doivent en exiger copie; s'ils contractent sans cette précaution, ils subissent les conséquences du régime dotal par rapport aux immeubles-n° 5519 A².

465. 2° Une loi du 10 déc. 1850 permet aux indigents de faire réunir les pièces dont ils ont besoin par le maire de la commune où ils déclarent vouloir se marier. Ils peuvent faire faire par le ministère public les procédures nécessaires à leur mariage, telles que les demandes en rectification, en homologation, etc.

596. Les quatre ans, après lesquels la déclaration d'*absence* peut être demandée, courent-ils de la date ou de la réception des nouvelles ?

De la réception [Delv. M. Dur.] : L'art. 115 suppose que *depuis* quatre ans on n'en *aura point eu* de nouvelles ; or, avoir des nouvelles, c'est en recevoir. — L'absent a dû croire qu'il suffisait d'écrire tous les quatre ans ; le trajet que les nouvelles parcourent ne doit pas tourner contre lui.

De la date : Les nouvelles ne prouvent l'existence qu'à l'époque où l'absent a écrit ; il a pu mourir immédiatement après l'envoi de sa lettre. — L'art. 115 met le défaut de nouvelles sur le même pied que la disparition ; or, l'existence devient incertaine aussitôt après la disparition. — L'art. 131, en sens inverse, met en regard de la réapparition la preuve de l'existence ; donc les nouvelles n'ont de valeur qu'en tant qu'elles renferment cette preuve. — L'absent doit savoir qu'il ne doit pas laisser l'incertitude se prolonger plus de quatre ans. — D'ailleurs l'art. 117 suffit pour le protéger.

636. L'époux présent peut-il empêcher l'envoi provisoire, si la communauté ne comprend qu'une partie des biens ?

Oui : L'art. 124 le permet à l'époux *commun* sans distinguer si tous les biens, ou quelques-uns seulement, tombent dans la communauté. — Arg. des art. 1528 et 1581.

Non : L'art. 124 suppose que la communauté comprend la masse des biens (... l'exercice de *tous* les droits... l'administration *des biens*...). — Il déroge à l'art. 120 en limitant les droits des héritiers présomptifs ; or, les dérogations doivent être restreintes.

Oui, *pour les biens communs*, non, *pour les autres*. Les termes et les motifs de l'art. 124 s'appliquent aux premiers, et ne s'appliquent pas aux derniers. — L'époux n'a aucun titre pour paralyser l'envoi en ce qui touche des biens dont la jouissance lui est étrangère. — La loi n'a songé qu'au cas le plus simple. — Rien n'annonce que les résultats des art. 124 et 120 soient indivisibles et inconciliables.

657. Le conjoint administrateur légal garde-t-il en propre la portion de fruits fixée par l'art. 127 ?

Non [MM. Val. Demol. Deman.] : Ces fruits, étant meubles, tombent dans la communauté, d'après l'art. 1401-2°, qui ne distingue pas s'ils sont ou non perçus pendant l'absence d'un des époux. — L'art. 127 reste applicable au cas où la communauté se trouve dissoute au moment de la perception, et, en général, quand l'absent ne se représente pas. V. art. 130.

Oui : L'art. 127 attribue cette portion à *ceux qui, par suite de... l'*ADMINISTRATION *légale, auront joui des biens de l'absent* ; or, ces expressions supposent la communauté existante, et ne distinguent pas si l'absent revient ou non. — Les motifs de l'article se rencontrent ici - n° 655. — La même portion de fruits aurait été absorbée par les héritiers présomptifs si l'époux présent n'avait paralysé l'envoi : il mérite autant de faveur qu'eux. — *Specialia generalibus derogant.*

L'affirmative est surtout soutenable à l'égard des biens personnels dont la jouissance a été stipulée propre. — Quelques auteurs (V. M. Deman.) distinguent entre les fruits existants et consommés et appliquent l'affirmative à ceux-ci ; mais l'art. 127 ne fait aucune distinction analogue. — M. Demante reconnaît que son système laisse l'art. 127 sans application au cas de la femme absente. L'affirmative permet, au contraire, au mari ou à ses héritiers de prélever la portion de fruits sur la masse de la communauté, lors de la liquidation.

685. Les causes ordinaires de suspension s'appliquent-elles au délai de l'art. 133 ?

Non [Delv. Proudh. Marc. MM. Dur. Deman.] : L'art. 133 ne permet aux descendants que d'agir *dans les trente ans,* sans distinguer s'ils sont capables ou non. — Il n'emploie pas le mot prescription. — Leur droit est exceptionnel et doit être restreint. — L'art. 2264 renvoie aux titres spéciaux pour les prescriptions spéciales.

Oui : Il s'agit d'une prescription, puisqu'elle investit les envoyés en dépouillant les descendants ; donc les règles générales sont applicables. — Le titre de descendants justifie la faveur accordée par l'art. 133, qui ne limite cette faveur par aucune restriction expresse. — L'art. 2264 n'a voulu que réserver l'application des règles qui fixent des délais spéciaux pour prescrire.

689. La prescription des actions de l'absent est-elle suspendue pendant la minorité des envoyés ?

Non : Celui qui réclame un droit ne peut écarter la prescription en invoquant des causes de suspension du chef d'un tiers ; or, l'action, par hypothèse, appartient à l'absent, et la cause de suspension réside dans la personne de l'envoyé.

Oui [M. Deman.] : C'est l'envoyé qui a qualité pour exercer l'action et en recueillir le produit. Il est responsable des prescriptions qu'il laisse accomplir ; or, pendant son incapacité, il ne peut interrompre.

Non, *si l'absent revient ;* Oui, *s'il ne revient pas.* Mêmes arguments. — L'absent, de retour, ne saurait imputer aux envoyés incapables le défaut d'interruption ; tout au plus l'imputera-t-il à leurs administrateurs.

709. L'héritier véritable peut-il revendiquer les biens aliénés par l'héritier apparent ?

Non : [Merl. Zach. MM. Demol. Dem. ; Cassat., 16 janv. 1843.] : Ceux qui traitent avec un héritier apparent ne peuvent deviner qu'il y en a un autre véritable. — L'art. 1240 valide les payements faits à l'héritier apparent. — L'art. 132 ne permet à l'absent de retour que de revendiquer les biens existants en nature. — L'art. 790 prescrit de respecter les actes faits avec le curateur.

Oui : *Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* (V. 2125, 2182) ; donc l'héritier apparent n'a pu transférer la propriété à des tiers. — L'art. 1240 est une exception fondée sur la nécessité où sont de payer les débiteurs de la succession. — L'art. 132 est une autre exception fondée sur la longueur de l'absence et sa vérification par la justice. — L'art. 790 s'explique également par l'intervention des tribunaux qui confèrent au curateur le pouvoir d'aliéner (V. au surplus mon *Manuel de logique,* p. 106).

Le principe *nemo plus juris* est conforme au droit romain ; aussi est-ce un véritable contresens juridique que d'invoquer ici la décision moderne de l'art. 1599 (la vente de la chose d'autrui est nulle), comme le font par une erreur singulière M. Tropl., et même quelques professeurs (M. Dur., n° 577). — En sens inverse, le désir de protéger les tiers acquéreurs a fait tomber plusieurs partisans de la négative dans d'étranges paralogismes. Ainsi, M. Deme-

lombe constitue l'héritier apparent *mandataire* du véritable; M. Demante lui octroie le *pouvoir de gouverner*, et, par suite, la faculté d'aliéner, comme *moyen de gouvernement*.

726. La mère présente a-t-elle l'usufruit légal?

Non [Plasm. M. Demante a varié] : L'art. 384 ne lui donne la jouissance qu'*après la dissolution du mariage*, sans distinguer si le père est présent ou absent. — L'art. 141 ne lui donne que l'administration.

Oui : L'art. 123 autorise *tous ceux qui avaient des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent* à les exercer provisoirement (si l'époux présent n'opte pas pour la continuation de la communauté; art. 124), sans distinguer entre la mère survivante et les autres. — L'art. 384 n'a pas plus songé au cas d'absence que l'art 718. — L'art. 141 se réfère à la présomption d'absence. — Si l'absent revient, il aura conservé l'usufruit légal, comme ses autres droits.

A l'égard des fruits antérieurs à la déclaration d'absence, la mère n'y a pas plus de droits que les autres envoyés provisoires (arg. de l'art. 126, nonobstant Delv.), à moins que le décès ne soit prouvé à une époque antérieure.

735. *Mariage.* — La cohabitation sans contrat est un concubinage; mais ce n'est pas toujours le *stuprum* des Romains, quoi qu'en dise Marcadé.

769. En vertu d'un décret-loi du 24 mars 1852, les personnes résidant dans les établissements français de l'Océanie, et dont la famille est domiciliée en France, sont dispensées d'observer les art. 151 à 153; il leur suffit d'obtenir l'approbation du conseil de gouvernement de la colonie.

795 *bis*. Corollaire. L'art. 161 ne prohibe point le mariage entre les alliés *naturels*. Donc l'alliance résultant du concubinage ne produit plus aujourd'hui (nonobstant Marc. Duc. et M. Dem.) même l'empêchement restreint indiqué par Pothier.

801. Marcadé essaye de rattacher la négative à une convention entre le prêtre et son évêque, et comme il en résulterait seulement une action en dommages-intérêts au profit de l'évêque, l'auteur de *la Théodicée* soutient que l'évêque représente la société, et que les fonctionnaires ecclésiastiques sont des fonctionnaires publics. Mais ces propositions sont erronées : tant que la liberté religieuse sera en vigueur, les ministres d'une religion ne représenteront jamais que les sectateurs *stricts* de cette religion. D'un autre côté, l'évêque, libre de frapper le réfractaire de punitions spirituelles, ne peut se prétendre civilement créancier : ce n'est point un marché qui a été passé avec lui (V. mon *Droit constit.*, nos 485 et suiv.).

806. Le mariage est-il valablement célébré au domicile d'un des époux par le maire du domicile de l'autre?

Oui [Merl., M. Val.; Cass., 31 août 1824] : L'art. 165 exige seulement qu'il soit célébré par l'officier *du domicile de* L'UNE *des parties*, sans distinguer s'il instrumente ou non dans sa commune. — L'ancien droit le décidait ainsi à l'égard du *propre* curé.

Non : Un fonctionnaire public dont la compétence est limitée à une certaine étendue de territoire n'est qu'un simple particulier au dehors; son mandat devient nul. La loi qui établit les maires ne fait pas d'exception. — L'art. 165 a simplement voulu dire que les parties pouvaient choisir entre leurs communes respectives. — Les canons ne sont pas obligatoires en matière civile; l'ancienne décision était uniquement fondée sur les relations religieuses du propre curé avec l'un des futurs époux.

818. Le mariage célébré à l'étranger est-il valable s'il n'a pas été précédé de publications en France?

Non [Delv., Marc., M. Pascalis] : L'art. 170 le déclare *valable*-POURVU *qu'il ait été précédé des publications*; donc, si cette condition n'est pas remplie, la validité n'existe pas. — La loi a dû se montrer plus sévère pour les célébrations à l'étranger, afin que la distance ne dérobe pas la connaissance du mariage aux intéressés.

Oui [si d'ailleurs il y a eu publicité suffisante, art. 191, 193] : Cela est certain si le mariage a été célébré en France; il en doit être de même à l'étranger. — L'art. 192 ne prononce qu'une amende, sans distinguer : il est toujours applicable aux époux. — Cela n'a aucun inconvénient grave, puisque, par hypothèse, on n'invoque aucune autre cause de nullité, et que le juge estime la publicité suffisante. — Les mots *pourvu que* signifient simplement qu'outre les formes étrangères, il y a obligation de publier et d'observer le ch. I (V. l'art. 564 et le no 1999).

— La rédaction impérative se retrouve dans 63 à 65, qui cependant ne sont pas sanctionnés par la peine de nullité. — Autrement, il faudrait annuler le mariage célébré à l'étranger sans actes respectueux, ce qui serait une rigueur excessive dans cette matière (V. ch. IV), et sans utilité directe.

821. L'art. 171 ne prononce aucune peine; donc son inobservation n'entraîne point la nullité du mariage. Tout au plus peut-on soutenir que les époux ou leurs enfants ne pourront invoquer les effets préjudiciables aux tiers, tels que l'hypothèque légale de la femme. On tombe ainsi dans l'arbitraire; aussi une grande divergence règne, à cet égard, entre les auteurs. Selon M. Mourl., l'art. 171 a simplement voulu assurer la constatation du mariage en France. On voit, en effet, par la discussion du Conseil d'État, que les rédacteurs ont considéré le payement du double droit d'enregistrement comme une sanction suffisante. L'art. 1000 fournit un argument *a pari*. Mais quel est ce droit? Est-ce le droit fixe d'un franc, indiqué par la loi du 22 frim. an VII, art. 68-51°? On ne le perçoit pas dans la pratique.

830. Une promesse de mariage est-elle valable?

Oui : Elle n'a rien d'immoral, puisque le mariage est licite (art. 1134). — La liberté n'est pas compromise, puisque l'inexécution entraîne seulement des dommages-intérêts (art. 1142). — Arg. *a pari* de l'art. 1589.

Non : Le mariage doit être librement contracté (art. 180). — Le consentement doit être donné au moment même de la célébration (art. 75); ce qui n'a pas lieu, par hypothèse. — La convention, enchaînant la liberté des futurs époux, est immorale par cela même. — La crainte de payer une indemnité considérable peut influencer le promettant. — Arg. *a contrario* de 1589.

852. L'appel du jugement qui statue sur la demande en main-levée d'opposition au mariage est suspensif, parce que tel est le droit commun. Par le même motif, le pourvoi en cassation ne sera pas suspensif, nonobstant Delvincourt. Donc l'arrêt de cassation arrivera trop tard, si le mariage est célébré auparavant. Je ne puis admettre en effet qu'il soit annulé par la cassation même de l'arrêt, comme le soutient Marcadé. La célébration du mariage n'est pas faite *en exécution* de l'arrêt cassé; il est seulement vrai de dire que cet arrêt faisait disparaître un obstacle purement préventif. — Au surplus, les auteurs s'exagèrent les inconvénients des mains-levées d'opposition. Quand il existera une nullité sérieuse, les cours d'appel refuseront presque sûrement la main-levée; et, au pis aller, il restera toujours l'action en nullité.

867. La distinction entre l'erreur *sur* la personne et l'erreur sur les qualités était consacrée par l'ancien droit (Pothier, *Mariage,* nos 309, 310). Rien dans le texte du Code n'annonce qu'on ait voulu la rejeter. L'opinion contraire, il est vrai, s'est produite dans les travaux préparatoires où règne une assez grande confusion sur ce point; le premier consul semble s'y être arrêté en dernier lieu. Mais cette discussion qui n'a pas enfanté de texte précis a-t-elle déterminé le vote du Corps législatif? Est-il sûr que le langage parfois despotique du président du Conseil d'État y ait produit la conviction plutôt que l'intimidation, même lorsque l'opinion contraire n'a pas été défendue? — Selon Marcadé, l'on s'écarte ici des notions générales sur les nullités de plein droit et les annulabilités. En supposant que cela fût vrai (V. art. 1110-2°, 1117), ce serait pour un motif d'équité très-puissant. Refuserait-on d'admettre avec Pothier (no 309) que le consentement *réhabilite* ou confirme le mariage nul pour erreur dans la personne? Il s'en suivrait que l'époux, sur la personne duquel portait cette erreur, pourrait être victime, ainsi que ses enfants, de ce qu'il a négligé de renouveler une célébration déjà accomplie et qu'on a pu croire suffisante.

868. Le mariage contracté par l'interdit dans un intervalle lucide est-il valable, nul de droit ou annulable?

Valable [Zach., M. Demol.] : Il y a eu, par hypothèse, consentement (V. 146). — Nulle part la loi ne défend à l'interdit de se marier et le chapitre des nullités est muet à cet égard. — M. Demante semble admettre ce système, avec un tempérament assez arbitraire, qui consiste à exiger l'intervention du juge.

Nul de droit [Marc.] : Le chapitre IV n'a point organisé l'action en nullité pour ce cas; or, il a réglé complétement ce qui concerne cette action.

Annulable : Les art. 502 et 1304 déclarent tels TOUS ACTES *passés postérieurement* à l'interdiction, sans distinguer entre le mariage et les autres actes (V. art. 174-2°). — Cette hypo-

thèse étant réglée, le titre du mariage a pu la passer sous silence.— Aucun article n'établit une nullité de droit pour ce cas; pas même l'art. 146. On a rejeté, il est vrai, comme étant une *conséquence* NATURELLE de cet article, une disposition qui déclarait incapables de se marier l'interdit et le mort civilement; mais ce motif, donné par Cambacérès, était d'une évidente fausseté en ce qui touche l'interdit dans un intervalle *lucide* et le mort civilement non atteint de folie.

871. 1° Au bout de dix ans, l'action en nullité, inadmissible contre une convention ordinaire (art. 1304), l'est à plus forte raison contre le mariage dont la loi favorise le maintien. Cependant M. Demante, voyant dans l'action en nullité une réclamation de l'*état* de célibataire, la déclare *imprescriptible!*

871. 2° Une ratification expresse doit confirmer le mariage, annulable pour erreur ou violence (art. 1338). — L'article 181 n'a eu pour but que de créer une fin de non-recevoir de plus et non d'exclure le droit commun.

878. La ratification de l'ascendant paralyse-t-elle l'action intentée par le conjoint?

OUI [MM. Dur., Dem.] : Les conditions requises pour la validité du mariage se trouvent alors remplies. — Cette ratification exclut la probabilité d'une séduction par l'autre conjoint. — L'annulation n'existe qu'après le jugement auquel elle est subordonnée.

NON : Du moment qu'une action est intentée, il y a droit acquis pour le demandeur. Les jugements sont déclaratifs et non attributifs d'un droit. — L'art. 183 ne défend que d'*intenter* l'action et non de la continuer une fois intentée. — Cet article déroge aux principes en tant qu'il fait dépendre le droit d'une personne de la volonté d'une autre; or, les dérogations doivent être restreintes. — La loi exige que le consentement des ascendants concoure avec celui du conjoint; or, au moment où l'ascendant approuve, le conjoint ne consent déjà plus.

903. Dans les cas où le ministère public peut demander la nullité, il peut *a fortiori* former opposition au mariage non célébré, malgré le silence du ch. III à cet égard. Mieux vaut prévenir le mal que d'avoir à le réparer.

906. Nulle part la loi n'annulle le mariage par cela seul qu'il a été célébré hors de la commune ou en présence de moins de quatre témoins.

951. Un mariage putatif légitime-t-il les enfants naturels nés d'un commerce antérieur?

NON [Merlin, Proudh., Toull., M. Dem.] : L'art. 331 exige un *mariage* subséquent, c'est-à-dire un mariage valable. — L'art. 202 ne donne effet au mariage putatif qu'au profit *des enfants* ISSUS *du mariage*. — La loi n'a pas voulu encourager des mariages illégaux. — L'ancienne jurisprudence l'avait ainsi décidé dans la fameuse affaire Maillard.

OUI : Le mariage putatif *produit les effets civils*, sans distinction (201); or, la légitimation est un de ces effets. — L'art. 201 le décide au profit *des enfants* sans exiger qu'ils soient issus du mariage; d'ailleurs, l'art. 333 veut que les enfants légitimés soient considérés comme s'ils étaient nés du mariage subséquent. — L'art. 202 a seulement voulu dire que des enfants nés d'une autre union ou d'un commerce ultérieur ne participeraient pas au bénéfice de la loi. — L'époux de bonne foi a dû compter sur la légitimation. — Dans l'affaire Maillard, il s'agissait d'enfants adultérins.

951 2°. D'après le statut (décret) du 21 juin 1853, le mariage et les conventions matrimoniales des membres de la famille du chef du pouvoir exécutif sont nuls de plein droit, faute de son autorisation; les enfants sont illégitimes. Le chef du pouvoir exécutif décrète la séparation de corps des mêmes personnes. Leur interdiction est prononcée par un conseil de famille spécial. — La légalité de ces dispositions est contestable (V. mon *Droit constit.*, p. 795).

986. L'obligation alimentaire est-elle solidaire, pure et simple, ou indivisible?

Solidaire [Toull.] : Le créancier ne peut vivre pour partie. — Pothier (n° 391) le décidait ainsi.

Pure et simple [Zach., Marc., MM. Val., Demol., Mourl.] : Aucun texte ne la déclare solidaire ou indivisible. — Une pension est évidemment susceptible de division.

Indivisible sous certains rapports : On ne peut vivre pour partie (*nemo potest pro parte vivere*, selon l'expression de Dumoulin). L'obligation alimentaire a pour objet tout ce qui est nécessaire pour la subsistance du créancier; si donc celui-ci était forcé de se contenter d'une partie, sous prétexte qu'il y a d'autres débiteurs, il serait exposé à mourir de faim ou à être privé

d'une portion de ce qui est nécessaire à la vie. — Il ne suit pas de là qu'il y ait solidarité ni même indivisibilité proprement dite. — Le débiteur poursuivi pour le tout reste libre de mettre en cause ses codébiteurs pour faire diviser la condamnation entre eux (si toutefois le juge estime que cette division ne nuira pas au service de la pension). — Il ne suit pas de là qu'il doive jamais être condamné au delà de ses facultés personnelles, quoi qu'en dise M. Valette. Le maximum de 208 sera toujours respecté : seulement le débiteur ne peut le faire restreindre sur le simple fondement de l'existence de ses coobligés.

Cette solution n'a d'intérêt au surplus que dans l'hypothèse où le créancier éprouve quelque difficulté à mettre en cause lui-même tous ses débiteurs.

1046. La ratification du mari rend-elle inattaquable l'acte de la femme non autorisée ?

Non [Merl., Toull., MM. Dur., Demol., Val., Vuat.] : L'art. 217 veut *concours dans l'acte ou* CONSENTEMENT *par écrit* (antérieur ou simultané) ; donc il ne suffit pas d'une *ratification*. — On ne peut priver une personne de son action malgré elle ; or, la femme a une action en nullité. — Un article du projet admettait l'affirmative, mais il a disparu. — L'art. 183 est une exception - n° 878 - que justifie la faveur du mariage.

Oui : Toutes les conditions voulues pour la validité de l'acte se trouvent dès lors réunies. — L'art. 217 se contente d'un consentement donné en dehors de l'acte. — L'autorisation du mari n'est pas requise, comme l'intervention du tuteur, à raison de l'incapacité de la femme, mais bien dans l'intérêt de l'association représentée par lui. — Arg. *a fortiori* de l'ancien droit d'après lequel le défaut d'autorisation produisait nullité absolue (Poth., *Puiss. mar.*, n° 74). — Arg. *a pari* de l'art. 183. — L'article du projet a disparu sans motifs, sans avoir été critiqué ; ses auteurs ont cru qu'il suffisait de transposer les mots « ou son consentement par écrit » après les mots « le concours du mari dans l'acte. » — Ce n'est pas spolier quelqu'un de son droit, que de faire légalement disparaître la cause qui produisait ce droit.

1064. Le mari qui tient une concubine dans la maison commune peut-il demander la *séparation de corps* pour adultère de sa femme, et réciproquement ?

Non [M. Dur.] : L'art. 336 du Code pénal interdit au mari coupable d'adultère de dénoncer l'adultère de sa femme ; la proposition réciproque est probablement vraie. On peut argumenter *a fortiori* de ces décisions, puisqu'en matière criminelle, les délits ne se compensent point ; d'ailleurs l'époux qui dénonce l'adultère agit dans l'intérêt de la vindicte publique ; celui qui demande la séparation de corps agit pour son compte individuel. — Arg. l. 40, Dig., *soluto*.

Oui : Les art. 229, 230 et 306 permettent la demande sans distinguer si les torts sont, ou non, réciproques. — Les motifs sont les mêmes, puisque la vie commune doit être insupportable. — L'art. 336 est spécial et fondé sur le désir d'éloigner des tribunaux correctionnels les poursuites pour adultère. Bien plus, il n'est point sûr qu'il puisse être étendu à l'hypothèse inverse. — La l. 40 *soluto* n'empêche pas le divorce ; elle exclut seulement les peines qu'il entraîne.

1095. La séparation de corps cesse-t-elle par la seule volonté de l'époux qui l'a obtenue ?

Oui [M. Dur.] : Les art. 229 à 232 n'accordent le droit de la demander qu'à l'un des époux ; or, chacun est libre de renoncer à son droit. — La séparation, d'après Pothier (n° 506), est une dispense accordée *par le juge* A L'UN *des conjoints*. — L'art. 309 le décide ainsi au profit du mari de la femme adultère. — L'époux défendeur est délinquant ; or nul ne peut acquérir un droit par son délit. — Autrement, un époux commettrait à dessein les faits qui motivent la séparation, sachant qu'il ne pourra plus être contraint à la vie commune.

Non : L'époux défendeur est libéré, aussi bien que le demandeur, de l'obligation de cohabiter. — Cette dispense résulte non pas de son délit, mais du jugement. — Pour détruire les droits provenant d'une sentence, il faut, ou une sentence qui réforme la première, ou une convention spéciale. — L'adoption de l'affirmative n'empêcherait pas l'époux défendeur de commettre de nouveaux délits pour provoquer une nouvelle séparation. — La loi ne permet pas à l'un des époux de rétablir la communauté de biens (1451) ; il serait étrange qu'elle eût été moins exigeante pour la communauté d'existence. — Pothier suppose en général que la femme est demanderesse (V. d'ailleurs son traité de la *commun.*, n° 526). — L'art. 309 (comme C. pénal, 337) ne s'occupe que de la cessation de la peine, et ne suppose pas le refus de la femme.

1099.-4° La séparation de corps entraîne-t-elle révocation des avantages faits à l'époux coupable par son conjoint ?

Oui [Proudhon, Delv., Chabot, Marc., M. Demol.; Cass., 23 mai 1845, variat.] : L'art. 299 le

décide ainsi *pour quelque cause que le divorce ait lieu;* or, parmi ces causes se trouvent celles qui donnent lieu à la séparation. Comment le délit (par exemple l'adultère) qui entraînait la révocation quand l'époux offensé demandait le divorce, ne pourrait-il plus produire le même effet quand il se borne à demander la séparation de corps? — L'art. 1518 le décide ainsi (ou plutôt le suppose comme se référant à une règle antérieure) en ce qui touche le *préciput*, clause à titre onéreux; à plus forte raison en doit-il être de même pour les libéralités. — L'ancienne jurisprudence adoptait l'affirmative.

Non : L'art. 299 ne le décide qu'en cas de *divorce;* or les déchéances doivent être restreintes. — Arg. *a contrario* de 1518. — *Odia restringenda.* — Autrement, il faut admettre, sous peine d'inconséquence, que les art. 386 et 767 s'appliquent à la séparation. En effet, l'époux délinquant est aussi indigne de l'usufruit légal et de la succession, quand il est séparé de corps, que lorsqu'il est divorcé.

Ce qu'il y a de plus clair, c'est que les rédacteurs du Code ont oublié de préciser les effets de la séparation, excepté dans les art. 311 et 1518. Le système qui recherche, parmi les effets du divorce, les effets compatibles avec le maintien du lien conjugal, pour les appliquer à la séparation de corps (V. Marc.), est assez raisonnable; mais il aurait besoin d'être écrit dans la loi.

1099.-5° La veuve d'un fonctionnaire qui avait obtenu contre elle la sép. de corps n'a pas droit à une pension. *Loi du 9 juin* 1853, 13 - 3b.

1116. La loi du 6 déc. 1850 ajoute à l'art. 313 l'alinéa suivant :

« En cas de séparation de corps prononcée ou même demandée, le mari pourra désavouer « l'enfant qui sera né trois cents jours après l'ordonnance du président, rendue aux termes de « l'art. 878 du Code de procédure civile, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet « définitif de la demande, ou depuis la réconciliation. L'action en désaveu ne sera pas admise, « s'il y a eu réunion de fait entre les époux. »

Explication. L'un des époux forme une demande en séparation ; le président du tribunal autorise la femme à se retirer provisoirement dans une maison autre que celle du mari ; trois cents jours s'écoulent sans rejet ni réconciliation ; puis la femme accouche. Le mari peut désavouer l'enfant. — Supposons qu'avant la naissance, un jugement définitif rejette la demande ou que les époux se réconcilient : il faut alors distinguer. Si l'intervalle écoulé entre le rejet (ou la réconciliation) et la naissance est moindre de 180 jours, le mari peut désavouer ; si l'intervalle est de 180 jours ou davantage, le désaveu n'est plus admissible. Il ne l'est pas même dans les cas précédents, s'il est prouvé que la femme, dispensée provisoirement, en droit, de la cohabitation, a cohabité en fait avec son mari.

Déduction. Dérogation à la présomption *pater is est.*

Motifs. La demande en séparation est fondée sur des circonstances qui excluent le désir d'un rapprochement, et la retraite effective de la femme dans une maison tierce rend probable l'éloignement continu des époux. Cette probabilité devient encore plus forte, quand la femme, séparée par jugement, a pu et dû se choisir un domicile particulier. Elle cesse devant la preuve d'une réunion de fait. — Les autres restrictions sont conformes à la règle qui détermine la durée de la gestation. Il ne faut pas que la conception puisse se placer avant l'acte qui légitime la retraite provisoire de la femme, ni après celui qui la rend désormais illégale. — En un mot, l'ordonnance produit ici l'effet de la dissolution du mariage ; et le rejet ou la réconciliation, celui d'une célébration itérative.

Corollaires. 1. Si la femme accouche moins de 300 jours après l'ordonnance, le désaveu ne peut être admis (hors des cas ordinaires : 312, 313 - 1°), quand même la séparation serait prononcée.

2. A plus forte raison est-il inadmissible s'il y a eu rejet ou réconciliation, quand même il ne se serait pas encore écoulé 180 jours depuis cette époque.

3. En sens inverse, s'il s'est écoulé 180 jours depuis le rejet ou la réconciliation, peu importe que l'enfant naisse 300 jours après l'ordonnance.

4. *Pourra désavouer....* La loi n'exige aucune preuve complémentaire. Donc il suffit de justifier de la demande, de l'ordonnance, et de l'époque de l'accouchement.

Additions. 1. La péremption ou le désistement doivent être mis sur le même niveau que le rejet définitif.

2. Si la femme ne se retire pas dans la maison indiquée par le président, aussitôt après

l'ordonnance, le délai de trois cents jours doit être augmenté d'autant; mais il ne s'ensuit pas que le désaveu doive être rejeté, si ce retard dans l'exécution n'offre pas les caractères d'une réconciliation.

1147.-2° L'acte de naissance qui énonce pour mère une femme mariée, sans indiquer le père, ou en indiquant un autre que le mari, prouve-t-il la filiation par rapport à celui-ci?

NON [Merlin] : L'acte de naissance qui est, par hypothèse, le fondement de la prétention, exclut la paternité du mari, loin de l'établir. — Cet acte est indivisible : on ne peut repousser le témoignage de l'officier quant au père, sans le repousser quant à la mère.

OUI : La maternité étant constante, par hypothèse, la présomption *pater is est* est applicable. — La paternité est un fait impénétrable ; donc les assertions qui la concernent peuvent être *divisées* de celles qui concernent la maternité. — L'acte de naissance prouve la filiation en ce sens qu'il prouve la maternité; à l'égard du père, il faut revenir au chap. I.

1178. L'état de descendant au delà du premier degré peut-il être réclamé autrement que dans les conditions déterminées par les art. 329 et 330?

OUI [Dur., Marc.] : C'est son propre état que le descendant réclame en réalité et non celui de l'enfant au premier degré; s'il est obligé de prouver l'état de l'enfant, c'est parce qu'il n'a pas d'autre moyen d'arriver à prouver le sien. — Autrement, les descendants seraient victimes de l'ignorance où les intermédiaires se sont trouvés à l'égard de leur état, ou obligés d'accepter leur succession pour invoquer les art. 329-330. — Les réclamations pécuniaires resteront toujours limitées par la prescription trentenaire.

NON : Les art. 312 à 330 supposent partout qu'il s'agit de l'état de l'ENFANT et non des descendants ultérieurs. D'ailleurs, il ne s'agit toujours au fond que de prouver cet état, puisque le lien qui unit l'enfant aux autres descendants n'est pas contesté, par hypothèse. — La loi a dû négliger des actions fondées sur un pur amour-propre, et n'ayant pour objet qu'une simple transmission de nom. — Les descendants peuvent accepter sous bénéfice d'inventaire la succession de l'enfant. — La loi a plus craint, dans cette matière, de favoriser les réclamations qui tendent à troubler l'état des personnes que de nuire à quelques enfants victimes de certains accidents extraordinaires (V. Bigot, copié par Toullier, n° 910). — Dans le système contraire, on devrait permettre aux descendants de ressusciter une question d'état déjà jugée contre l'enfant.

Critique. La loi aurait dû excepter de sa rigueur : 1° l'hypothèse où il est prouvé que l'enfant n'a jamais connu son véritable état ou ne l'a connu que peu de temps avant sa mort; 2° l'hypothèse où les descendants qui ont répudié la succession de l'enfant, ont besoin de prouver son état pour recueillir d'autres successions dans la famille.

1186. Voyez pour les indigents qui veulent légitimer leurs enfants, ci-dessus, n° 465 *bis*, p. 500.

1207. La recherche de la filiation naturelle pendant le mariage de l'auteur prétendu avec une tierce personne, préjudicie-t-elle à cette personne et aux enfants du mariage?

NON [Delv., Marc., Demol.] : L'art. 337 le décide ainsi pour la reconnaissance; or, la recherche n'est qu'une reconnaissance forcée. — L'autre époux serait trompé dans son attente. — Autrement, il deviendrait facile d'éluder l'art. 337. — En principe, on ne peut obtenir par un jugement plus que par l'aveu de l'adversaire.

OUI : Les art. 340 et 341 l'autorisent sans distinguer si elle est faite ou non pendant le mariage avec une tierce personne. — L'art. 337 ne prohibe que la *reconnaissance.* — Autrement, on aurait dû le placer à la fin du chapitre. — Cet article déroge aux règles qui accordent certains droits héréditaires aux enfants naturels; or, les dérogations doivent être restreintes. — La différence de décision s'explique par la difficulté de prouver la filiation sans le secours d'un aveu. — C'est aux juges d'apprécier s'il y a collusion entre l'auteur et l'enfant. — Il y a d'autres cas où l'aveu ne dispense pas de fournir d'autres preuves, et où, dès lors, on obtient par un jugement ce que l'on n'obtiendrait pas par une reconnaissance.

1210. L'infériorité civile des enfants naturels est tout simplement un mal que la loi souffre pour en prévenir un pire. Évitons dès lors d'exagérer le mal dans l'application et de reproduire les déclamations prodiguées dans cette matière (V. n° 2670, note). Les personnes qui ont eu le malheur de naître d'un adultère ou d'un inceste, sont fort innocentes de ces

délits ; ce ne sont point des *êtres impurs*, comme le proclament les auteurs ascétiques (V. entre autres M. Taulier, p. 489).

1220. Comment celui qui recherche la maternité doit-il prouver l'accouchement?

Par écrit [Toull.] : La preuve littérale est obligatoire, dans le doute, en matière d'état. — Arg. *a contrario* de l'art. 341 qui ne permet de faire par témoins que la preuve de l'identité.

Par témoins [Delv.] : Il s'agit d'un fait matériel et non d'un acte impliquant volonté (art. 1348). L'art. 341 n'exige un commencement de preuve que pour établir l'identité; les mots : *dont elle est accouchée*, forment une phrase incidente à laquelle ne se réfère pas l'alinéa suivant.

Par témoins avec un commencement de preuve par écrit : L'art. 341 l'exige pour prouver que l'enfant est identiquement le même que celui *dont elle est accouchée*; or, cette preuve est complexe : elle porte : 1° sur l'accouchement; 2° sur l'identité. — L'orateur Bigot semble le décider ainsi : « Sans qu'il y ait *par écrit* quelques traces, soit de l'accouchement, soit des « soins donnés à cet enfant. » — La loi a dû se montrer rigoureuse dans l'intérêt de l'honneur de la mère prétendue.

1221. La possession d'état suffit-elle pour établir la filiation naturelle?

Non, même contre la mère [Toull., Zach., Marc., Cass., 17 fév. 1851.] : L'art. 341 n'indique pas ce genre de preuve. — L'art. 320 ne l'autorise que pour la filiation *légitime*. — On a supprimé un article qui en faisait un commencement de preuve.

Non, contre le père [Delv., Duc., MM. Dur., Bonn.] : La loi n'a pas voulu qu'on pût se dire enfant naturel d'un homme sans l'aveu authentique de celui-ci.

Oui : Le fait accompagné des apparences du droit est une des preuves les plus sûres du droit. — L'art. 320 ne contient que l'application pure et simple de cette idée, et 341 pouvait dès lors la passer sous silence sans inconvénient. — D'ailleurs, le chap. III est incomplet (V. art. 326 à 330). — L'article du projet a été écarté sur l'observation de Portalis que la possession d'état, étant le plus puissant de tous les titres, ne saurait être présentée comme un simple commencement de preuve.

Marcadé, suivant son usage, accuse ses adversaires (partisans de l'affirmative) d'ignorer le droit. Mais il prouve précisément par là qu'il a mal étudié le droit romain, où se trouvent nettement exposées les règles sur le rôle que doivent jouer les parties dans les questions d'état. Pour éviter toute confusion sur ce point, il faut comparer la réclamation de la filiation à celle de la propriété. C'est la possession de la chose qui fixe le rôle de défendeur et la charge de la preuve (bien que l'art. 1315 ne parle pas plus de la propriété que l'art. 320 ne parle de la filiation naturelle). Il en doit être de même de la quasi-possession de l'état. L'enfant qui possède sa filiation (celui qui a *nomen, tractatus, fama*), n'a rien à *demander* ou à *rechercher*; ce sont ses adversaires qui recherchent contre lui; c'est ainsi que, chez les Romains, l'homme qui est *in possessione libertatis*, n'est pas demandeur; son maître prétendu est obligé de faire la preuve. Il résulte de là que les adversaires d'un enfant en possession de la filiation paternelle ne sauraient lui enlever son état de fait s'ils ne réussissent à ébranler les éléments de sa possession; mais c'est un faible inconvénient. Comment croire que l'homme qui donne à un enfant son nom, le traite comme sien et le présente comme tel à tout le monde, n'en est pas le père? Tout ce que la loi a voulu, c'est que l'enfant traité comme étranger ne pût forcer un homme ou ses héritiers à le reconnaître.

1222. La recherche de la filiation est-elle permise contre l'enfant?

Non [MM. Dur., Demol., Marc.] : Les art. 340 à 342 supposent qu'elle est faite par l'enfant lui-même. — La loi veut éviter le scandale. — On ne doit pas tourner contre l'enfant une mesure introduite en sa faveur.

Oui : Chacun est libre, en principe, d'établir la vérité du fait qui sert de base à sa prétention. — La loi suppose que la recherche est faite par l'enfant, parce que c'est là le cas le plus ordinaire. — Bien mieux, 340 la permet aux *parties intéressées*, et 341 la déclare *admise* sans distinguer au profit de qui. — L'enfant ne peut se plaindre de ce qu'on veut restreindre ses droits à l'étendue que la loi leur assigne.

1233. L'*adoption* rémunératoire peut-elle être faite par plusieurs?

Non [MM. Val., Demol.] : L'art. 344 décide que *nul ne peut être adopté par plusieurs*, sans distinguer si l'adopté a sauvé ou non la vie de l'adoptant. — L'adoption doit imiter la nature.

Oui : L'art. 345-2°, qui énumère limitativement (*il suffira...*) les conditions de l'adoption rémunératoire, n'indique pas celle-là; cependant, il est placé après l'art. 344. — Le principe de limitation des rapports naturels a été mis de côté dans cette hypothèse, et n'a pas d'ailleurs une importance extrême.

1236 2°. C'est par pure inadvertance que M. Mourlon (page 496) attribue au père naturel de l'adopté, nécessairement majeur, le droit de correction et l'usufruit légal qui ne survivent jamais à la majorité.

1237. Peut-on adopter un enfant naturel ? Oui, nonobstant Merl., Toull., Delv., M. Demol., Bénech.... Marcadé développe à cette occasion une erreur singulière; il prétend, oubliant la *cognatio*, le S. C. Tertullien, la *B. P. unde cognati*,... que la parenté naturelle ne signifiait rien en droit romain, pas même entre la mère et son enfant ! Il met sur le même niveau, quant à la filiation, nos enfants naturels et les enfants légitimes émancipés des Romains ! Un argument plus sérieux consiste à dire que l'adoption aboutit à une légitimation déguisée, sans mariage subséquent. Mais la loi ne contient pas de prohibition formelle à ce sujet; d'ailleurs, le mariage subséquent n'est pas toujours réalisable : il a pu aussi n'être pas accompagné d'une reconnaissance. — V. sup., p. 487.

1247-3°. Les *descendants* de l'adopté succèdent à l'adoptant, de leur chef ou par représentation, nonobstant Delvincourt. En effet, c'est la conséquence naturelle de la qualité de fils acquise par l'adopté, et de l'intention probable des parties. Ce résultat avait lieu dans l'ancien droit romain, et il ne me paraît pas sûr que Justinien (10 § 1, Code *de Adoptionibus*) y ait dérogé. Il suffit que l'art. 350 ne dise rien de contraire.

1255. L'adoptant donateur succède-t-il à l'action en reprise ou en payement du prix des biens donnés ?

Non : L'art. 351 ne fait retourner que *les choses qui existeront* EN NATURE. — L'art. 747 ne décide l'affirmative qu'au profit de l'ascendant donateur; or, en matière de succession, l'argument par analogie manque de force.

Oui : Arg. *a fortiori* de 747 qui statue dans une hypothèse où le donateur concourt avec ses parents, tandis que l'adoptant concourt avec des étrangers. — La chose existe en nature, si le défunt n'était privé que de sa possession : *qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur.* — Cette raison s'applique même à la chose vendue et non payée; à cause des art. 1184 et 1654.

Toutefois ce dernier argument n'est pas décisif dans l'hypothèse où l'acheteur arrête la résolution de la vente en payant. Aussi peut-on soutenir que l'action en payement du prix appartient à l'adoptant ou à ses co-héritiers, selon que la résolution sera, ou non, prononcée. M. Dur. va plus loin et la refuse dans tous les cas à l'adoptant, ce qui est exagéré. Les partisans de la négative opposent à ces distinctions le reproche d'inconséquence; mais ils sont obligés d'admettre que les rédacteurs ont voulu rectifier l'art. 351 par l'art. 747.

1300-4°. L'art. 366 exige seulement que le tuteur *ne laisse point d'enfants;* donc il est indifférent qu'il en ait lors du testament, quoi qu'en disent MM. Odilon-Barrot et Taulier.

1328. Agé de plus.... *lisez* : âgé au plus....

1351. La mère naturelle a-t-elle le droit de faire détenir le mineur de quinze ans autrement que par voie de réquisition ?

Oui [Dur.] : L'art. 383 exclut l'application de l'art. 381. — Le lien, étant moins fort, a besoin d'une sanction plus énergique.

Non : Arg. *a fortiori* de l'art. 381. — L'art. 383 n'y renvoie pas à cause des détails qui s'appliquent à la seule mère légitime. — L'enfant a d'autant plus besoin de garanties que le lien est plus relâché. — L'intervention du président ne saurait être préjudiciable à personne.

Quelques-uns des partisans de la négative exigent le concours de deux membres du conseil de famille (Marc.), ce qui est arbitraire, bien que favorable à l'enfant.

1351-2°. Le renvoi (art. 383) qui attribue *aux pères et mères* des enfants naturels le droit de correction, n'implique pas une attribution commune et indivise; au contraire, il est probable que l'autorité est dévolue par le renvoi, telle qu'elle est conférée par les articles cités. D'ailleurs, la suprématie du père paraît conforme à l'organisation physique des deux sexes. La mère naturelle ne doit pas être mieux traitée que la mère légitime.

1369. Le disposant dont l'enfant est héritier réservataire peut-il soustraire les biens indisponibles à l'usufruit légal ?

Oui [Toull., Proudh., Delv., Zach., Marc., M. Dur.] : L'enfant tient la réserve de la loi et non du disposant.—Celui-ci ne pourrait rendre la réserve insaisissable au préjudice des créanciers de l'enfant. — La novelle 117 le décidait ainsi.

Non : L'art 387 le permet sans distinguer entre les biens disponibles et les autres. — Les dispositions qui empiètent sur la réserve ne sont point *nulles*, mais seulement *réductibles* (art. 920) ; or la réduction ne peut être demandée que par ceux AU PROFIT *desquels la loi fait la réserve* (art. 921).—La loi défend de grever la réserve au détriment de l'enfant (V. art. 1048-9) ; elle ne défend nulle part de la dégrever à son bénéfice. — L'art. 581, C. pr., est relatif à la saisie-arrêt ; en admettant qu'il s'applique à toutes les saisies, il n'en résultera jamais qu'un privilége assez plausible en faveur des créanciers (V. le tribun Favard, comparé avec Marc.).—Les principes de la réserve ne sont pas les mêmes que ceux de la légitime romaine, lesquels ont servi de base à la nov. 117.

L'affirmative me paraît insoutenable à l'égard des fruits échus du vivant du donateur entre vifs ; surtout s'il a survécu à l'extinction de l'usufruit légal (art. 920).—Le 2e argument de la négative a été formulé par Ducaurroy dans *la Thémis* de 1824, longues années avant les publications de Marcadé et de M. Valette.

1393. Les enfants naturels sont-ils en *tutelle* du vivant de leurs père et mère ?

Non [Toull.] : Arg. *a pari* de l'art. 390, qui ne fait ouvrir la tutelle que par le décès du père ou de la mère.— L'art. 405 ne prescrit de mettre en tutelle que l'enfant qui reste *sans père ni mère*. — L'existence de tous deux offre une garantie suffisante.

Oui : L'art. 390 fait ouvrir la tutelle par la *dissolution* du mariage; donc elle s'ouvre par la naissance, pour les enfants naturels, puisqu'il n'y a pas mariage entre leurs auteurs; c'est comme s'ils cessaient d'être mariés à cette époque. — La nomination d'un tuteur datif offre plus de garantie pour l'enfant. — L'art. 405 se réfère tacitement à 390. — Autrement, il faudrait admettre qu'il existe une administration légale (389) au profit du père naturel, pendant la vie de la mère naturelle, au moins quand celle-ci a reconnu l'enfant.

1441. Les alliés sont-ils appelés au conseil de famille quand l'époux qui produisait l'affinité est mort sans enfants ?

Non [Marc., M. Dur.] : La loi ne veut pas, dans ce cas, que l'alliance serve de base à une action alimentaire (206-2°), ni à des reproches (Pr. 283), ni à la récusation (Pr. 378-2°). — Arg. *à contrario* de l'art. 161-2°. — V. Pothier, *des Personnes*.

Oui : l'art. 406 les appelle sans distinction. — La qualité d'*alliés* est indépendante des événements ultérieurs. (V. la définition de Pothier d'après le droit romain, *Mariage*, n° 150 ; il les appelle *affins*, par un pur latinisme.) — Arg. *a pari* de 161-2°. — Arg. *a contrario* de C. 206; Pr. 283 et 378. On comprend que la loi ait été plus exigeante quand il s'agit de fonder une créance, d'écarter un témoin ou un juge, que pour composer un conseil de famille. (V. 409, 432.)

1478. Faut-il nommer un subrogé-tuteur dans la tutelle officieuse ?

Oui [Delv.] : L'art. 420 le prescrit *dans* TOUTE *tutelle*.—La tutelle des père et mère, qui est très-digne de faveur, n'en est pas dispensée.

Non : Les art. 361 à 370 ne le prescrivent pas. — Les rédacteurs de 420 n'ont pas songé à la tutelle officieuse, qui est une innovation. — Les art. 421-22 supposent que le tuteur auquel on donne un subrogé-tuteur est *nommé* par le conseil de famille, ou qu'il est établi par les sections I à III du titre X. — Autrement, le tuteur officieux pourrait être détourné de la libéralité qu'il se propose d'exercer (364-2°). — Du reste, s'il existe déjà un S.-T., il n'est pas nécessaire de le destituer.

1545. L'incapacité de tutelle, résultant d'un procès (442-4°), peut-elle être étendue ?

Oui [Delv., Zach., M. Dur.] : Le danger est aussi grand et peut-être plus grand dans plusieurs cas omis par le texte ; par exemple si le tuteur est héritier présomptif de l'adversaire du pupille. — Il s'agit de protéger le pupille plutôt que de nuire au tuteur ; donc l'interprétation littérale n'est pas ici fondée. — Arg. du droit romain (Instit. §§ 11 et 12, *excus.*)

Non : L'art. 442-4° ne déclare incapables que ceux qui ont, ou dont les père et mère ont un procès avec le pupille. — Les incapacités doivent être restreintes. — On ne saurait où s'ar-

rêter si l'on admettait ici les inductions par analogie. — L'intervention du conseil de famille et la présence du S.-T. sont des garanties suffisantes. — Elles n'existaient pas en droit romain, ce qui explique sa rigueur dans cette matière.

1562. Le tuteur ne peut faire de donations entre vifs, excepté certaines libéralités modiques, commandées par l'usage ou l'intérêt du mineur lui-même ; on ne peut dire qu'elles soient faites *nullo jure cogente*. (V. ma thèse au concours de 1841.) Le conseil de famille et le juge ne peuvent autoriser que les *ventes* d'immeubles ; donc ils ne peuvent en autoriser la donation. (V. art. 457 et 903.)

1572. Le tuteur peut-il stipuler la subrogation en payant un créancier du pupille ?

Non : L'art. 450 lui défend d'*accepter* une *cession ;* or, la subrogation conventionnelle n'est qu'une cession, sauf peut-être quelques nuances indifférentes dans l'espèce. — Autrement, le tuteur pourrait facilement éluder la loi. — Il pourrait commettre la fraude qu'on a voulu prévenir.

Oui : Les conventions sont libres et obligatoires en principe (1134), et spécialement la convention de subrogation (1250). — L'art. 450 ne défend que la *cession ;* or, la subrogation s'en distingue nettement, n° 6740-2°. — La position du pupille est améliorée, puisque sa dette n'est pas augmentée et qu'il a pour créancier son parent et son protecteur. — Le tuteur débourse une somme égale au montant de la dette : il n'est donc pas suspect de vouloir s'enrichir. — Le juge reste libre d'annuler, s'il y a fraude.

1573. L'acceptation d'une cession par le tuteur entraîne-t-elle l'extinction de la créance cédée ?

Oui [Zach.] : La cession est un acte complexe qui implique dessaisissement du cédant et investissement du cessionnaire. La loi empêche le second résultat, mais non le premier. Ainsi le cédant s'est dépouillé de son droit, et le cessionnaire ne peut se prévaloir du sien. — La nov. 72, chap. 5, le décidait ainsi : *lucro fieri adolescentis*. — Arg. *a pari* de 451. — Autrement le pupille resterait exposé à la suppression des quittances.

Non : Aucun texte ne la prononce. — L'art. 450-3° annulle la cession ; or, ce qui est nul ne produit aucun effet. — Le cédant n'a consenti à se dessaisir qu'autant que le cessionnaire serait investi ; le second résultat n'étant pas obtenu, le premier, dont il est la condition, n'a pas lieu. — Autrement le pupille s'enrichirait aux dépens de son tuteur ; or, la loi a simplement voulu le protéger contre la fraude. — Le droit romain admettait trop facilement la décomposition des résultats d'un même acte. (V. Gaïus, II, 34 ; Ulp. I, 18 ; Pomp. 66, *de Jure dot.*). — Arg. *a contrario* de 451. — La possibilité d'une fraude ne suffit pas pour éteindre un droit.

1574. Le tuteur est-il déchu de sa créance, si l'officier public a omis d'en requérir la déclaration ?

Oui : L'art. 451 prononce la *peine de déchéance* d'une manière absolue. — Il ajoute une précaution pour garantir le tuteur contre son ignorance ou son insouciance, mais sans y subordonner la perte du droit. — Autrement, le but serait manqué.

Non : L'art. 451 ne prononce la peine de déchéance qu'autant que l'officier a requis la déclaration (*à peine... ET CE, sur la réquisition...*). — Les peines doivent être restreintes. — Le tuteur a pu ignorer la loi ; or, *juris error suum.... petentibus non nocet* (7 et 8, Dig., *de Juris et facti*). — Le mineur reste toujours libre de prouver les fraudes qui seraient commises, et de réclamer, au besoin, des dommages-intérêts contre l'officier.

1575. L'inventaire doit-il être fait dans les dix jours par le tuteur marié en communauté avec le défunt ?

Oui [M. Val.] : L'art. 451 prescrit d'inventorier *dans les dix jours*, sans distinguer s'il y avait, ou non, communauté entre le tuteur et le défunt. — L'intérêt du pupille doit faire pencher la balance.

Cela est évident pour les biens distincts de la part du mineur dans la communauté, et dans le cas où il a été pris parti dans les dix jours.

Non : La veuve a trois mois et quarante jours d'après les art. 1456-8. Il est probable que l'art. 1442 a entendu s'y référer, à l'égard du mari survivant. — L'art. 451 n'a pensé qu'au tuteur étranger, et au pupille dont les biens ne sont pas communs entre son tuteur et lui. — L'affection des père et mère est une garantie suffisante.

La négative est plus soutenable pour la veuve que pour le mari, à cause du silence de la loi sur les délais qui le concernent.

1576. Celui qui dispose au profit du mineur peut-il dispenser le tuteur d'inventorier les biens donnés?

Non [Malev.] : L'art. 451 prescrit l'inventaire sans distinguer s'il y a dispense ou non.— L'intérêt du pupille le demande ainsi.

Oui : Le disposant pouvait ne pas donner du tout; *a fortiori* ne donner que sous cette condition. — 451 n'a songé qu'au cas le plus ordinaire. — Le mineur reste toujours libre de prouver autrement les soustractions commises à son préjudice. — Le disposant a peut-être agi dans l'intérêt du pupille pour cacher le secret de ses affaires. (V. Cod. l. 13, *Arbitr. tut.*; Dig., 5, § 7, *Admin. tut.*)

1581. Le tuteur peut-il vendre les rentes sur les particuliers?

Non [Proudh.] : Aucun texte ne l'y autorise. — L'art. 452 n'est relatif qu'aux meubles corporels qu'il prescrit d'ailleurs de vendre *aux enchères*. — Autrement, le tuteur pourrait facilement nuire au pupille. — La loi de 1806 n'autorise à vendre les rentes sur l'État, de moins de 50 fr., qu'à cause de la publicité des cours.

Non, *au-dessus de* 50 *fr.* [Delv., M. Dur.] : Arg. *a pari* de la loi de 1806, de l'art. 452 et de Pr. 636.

Oui : Le tuteur *représente* le mineur *dans* tous *les actes civils;* or, aucun article ne lui interdit de vendre les créances. — On peut critiquer ce pouvoir et celui de recevoir le payement des capitaux; mais non refaire la loi. — Arg. *a contrario* de l'art. 457 et de la loi de 1806.

1621. Le tuteur peut-il s'opposer pendant la tutelle à l'exécution du bail qu'il a consenti pour plus de neuf ans?

Non : Il a promis, au preneur, par hypothèse, de le faire jouir de l'immeuble; or, on ne peut revenir contre son propre engagement. — Cela est évident à l'égard du mari, donnant à bail les biens de sa femme (1429).

Oui : Il représente le mineur (450); or, le bail n'est pas obligatoire pour ce dernier (1429, 1718). — Ce n'est pas le seul cas où une personne qui outre-passe ses pouvoirs peut revenir contre son propre fait (V. 1560). — Le preneur peut toujours se faire indemniser par le tuteur agissant de son chef. — Le mari peut aliéner à titre onéreux.

1621-2°. Si le mineur intente une action immobilière, l'adversaire peut refuser d'y défendre tant que le tuteur n'est pas intervenu, nonobstant l'art. 1125-2°; en effet, il est en droit d'exiger un jugement inattaquable, de même qu'un débiteur peut refuser de payer à d'autres qu'au tuteur (art. 1239). Mais, s'il plaide, le mineur pourra seul attaquer la sentence (C. proc. 481), de même que seul il pourrait faire annuler le payement.

1661-2°. Pour soutenir que l'action du tuteur se prescrit par dix ans, comme celle du pupille, on allègue que les deux actions sont corrélatives : la créance que le tuteur tire de l'acte A est nécessairement modifiée par celle qu'a le pupille, en vertu de l'acte B. Mais qu'importe, si le tuteur consent à faire revivre cette dernière créance, afin d'invoquer la première? On ne saurait rétorquer contre lui une mesure introduite en sa faveur.

1674. Le juge de paix peut-il convoquer d'office le conseil de famille pour délibérer sur l'émancipation?

Non [M. Dur.] : Les art. 477 à 479 ne lui en donnent pas le droit; et ce n'est pas par oubli, puisqu'on le lui donne dans d'autres cas. (V. art. 406, 421, 446 *a contrario*.)— En principe, le pouvoir judiciaire a besoin d'être saisi.

Oui : L'art. 406 lui donne, en général, le pouvoir de convoquer. — Arg. *a pari* de 421 et *a fortiori* de 446; en effet, l'émancipation est quelque chose de moins grave que la destitution. — Il peut arriver qu'il n'y ait point de parents, ou qu'ils se taisent par insouciance. — Il ne s'agit que d'un acte de juridiction gracieuse.

1685. Le mineur émancipé peut-il disposer de ses revenus par transaction ou remise?

Oui : L'art. 481 lui permet non-seulement de les *recevoir*, mais encore d'en DONNER DÉCHARGE; ces derniers mots seraient inutiles, si on les entendait d'autre chose que d'un payement. — Il serait nuisible au mineur lui-même de ne pouvoir faire remise à un fermier.

NON : L'art. 484 lui interdit les actes *autres que ceux de pure administration.* — Les art. 903, 904 lui interdisent toute donation entre vifs; or, la remise est une donation, moins la forme. — La double expression du texte indique les deux actes élémentaires qui composent l'acte complexe du payement : l'acquisition et la libération. Peut-être aussi a-t-on voulu dire que le mineur peut faire une remise à titre onéreux, par exemple, si le fermier fait une dation en payement; ou une remise obligatoire. (V. art. 1769.)

Des arguments analogues servent à décider la question de savoir si le mineur émancipé peut faire remise de ses capitaux avec l'assistance de son curateur.

1710-3°. L'aliéné qui demande l'annulation d'un acte fait pendant son placement, est-il obligé de prouver la démence au moment de l'acte ?

OUI : L'incapable doit prouver son incapacité; or, les aliénés ne sont pas interdits, et leur incapacité ne peut résulter que de la démence. — La loi de 1838 ne les autorise qu'à agir *pour cause de démence.*

NON : Son placement rend la démence très-vraisemblable et avertit assez les tiers. — Autrement, toutes les précautions prises par la loi de 1838 seraient inutiles. — L'art. 39 de cette loi se réfère à 1304; or, cet article, combiné avec 502, n'exige pas qu'on prouve la folie.

L'affirmative paraît certaine dans le cas où l'acte n'a pas été fait dans l'établissement; mais l'aliéné devrait être admis à prouver qu'il a été attiré par fraude au dehors.

1710-4°. L'adversaire de l'aliéné serait-il admis à prouver que celui-ci se trouvait dans un intervalle lucide?

NON : Mêmes arg. que pour le non de la question précédente.

OUI : Mêmes arg. que pour la question précédente. — La loi de 1838, loin d'assimiler les aliénés aux interdits, suppose qu'ils peuvent être frappés d'interdiction (art. 29, 31 à 33, etc.). — Autrement, il était plus simple d'abroger le chap. II du titre XI. — L'art. 502 n'est appliqué nulle part aux actes des aliénés.

1715. Le mineur en état habituel de folie peut-il être interdit?

NON : L'art. 489 n'oblige d'interdire que le *majeur*. — On ne peut priver de l'exercice des droits civils une personne qui ne les exerce pas. — Arg. du droit romain (Dig. 3, *de Tutelis*). — On a rejeté un article qui permettait d'interdire le mineur émancipé. — Il suffit de poursuivre l'interdiction quelque temps avant la majorité, sauf à la prononcer plus tard.

OUI : Les art. 174-175 le supposent. — L'art. 489 ne le défend pas; seulement il n'en fait pas obligation. — Il n'a songé qu'au majeur, à cause de 488. — Le mineur peut exercer certains droits, comme celui de tester. — En droit romain, la folie n'engendrait pas l'interdiction. — L'article du projet a été retranché, parce qu'il excluait l'interdiction du mineur non émancipé. — Autrement, ceux qui abusent de la folie du mineur se hâteraient de lui surprendre une ratification aussitôt après sa majorité.

1716. Peut-on requérir soi-même son interdiction ?

NON [Merl., Zach., M. Dur.] : Les art. 490-91 ne déclarent *recevables* que les parents, l'époux, le ministère public. — Les art. 496-97 qualifient le prétendu fou de *défendeur*. — On ne peut diriger une demande contre soi-même. — L'état et la liberté de la personne étant compromis, la cause tient à l'ordre public.

OUI : On a droit de demander aux tribunaux toute constatation judiciaire à laquelle on est intéressé; or, le dément est intéressé à ce qu'on n'abuse pas de sa folie, surtout si personne n'a qualité pour demander l'interdiction ou ne consent à la requérir. — La loi ne le défend pas; si elle ne le permet pas formellement, c'est qu'elle a pu négliger une hypothèse aussi extraordinaire. — Ce n'est pas le seul cas où une procédure peut être formée sans contradicteur légitime. — L'ordre public est suffisamment garanti par l'intervention du juge et du ministère public.

1793 à 95. Au point de vue théorique, je définis le patrimoine une collection de droits et de devoirs (il ne s'agit que de ceux qui ont les biens pour objet direct ou indirect). La collection des droits (l'actif) se subdivise en deux catégories, celle des droit réels (dont le type est le droit de propriété) et celle des droits personnels ou de créance. La collection des devoirs se compose des dettes; elle contient aussi une catégorie de devoirs qui correspondent aux droits réels, mais ces devoirs, par exemple celui de respecter la propriété de Tertius, se

trouvent dans le patrimoine de tout le monde, et, par suite, sont considérés, dans la pratique, comme n'étant dans le patrimoine de personne.

Il résulte de là que la transmission d'un patrimoine, comme est la succession, n'est pas seulement une acquisition de propriété, c'est aussi une acquisition de servitudes, hypothèques et autres droits réels; c'est encore une acquisition de créances, et une subrogation passive aux dettes patrimoniales.

1811. Livre II. L'acheteur de fruits pendants en devient-il propriétaire ?

Non : Il acquiert seulement une créance à l'effet d'en exiger la coupe.

On ne lui a pas concédé un droit de superficie. — L'usufruitier n'acquiert les fruits que par la perception. — Autrement, il aurait un droit immobilier (art. 520).

Oui, *sur le champ* : Le consentement suffit pour transférer la propriété (1138, 1583).

Oui, *sous la condition de les couper* : On peut stipuler une propriété conditionnelle (1134, 1138, 1179); d'un autre côté le vendeur n'a pas entendu démembrer la propriété de son fonds, ni concéder à l'acheteur un droit immobilier. — La destination des fruits exclut, dans le silence des parties, l'intention d'accorder la propriété sur place.

Dans ces deux derniers systèmes, les créanciers qui saisissent l'immeuble ne peuvent empêcher l'acheteur de faire couper les fruits, si la vente a date certaine avant le commandement ou au moins avant la transcription de la saisie (Pr. 681, 684). Mais ils peuvent saisir-arrêter le prix, s'il est encore dû (Pr. 685). (V. mon *Manuel de la saisie immobilière.*)

1835. Quelques auteurs [Poth., M. Dur....] traduisent l'expression *jus in re* par *droit* dans *la chose*, ce qui est un pur latinisme.

1838. P. 492. L'erreur manifeste de M. Dem. est adoptée par M. Mourl.

1842. M. Mourl. soutient, après divers auteurs qu'il cite, que la créance peut être immobilière et la dette mobilière. Cette proposition me paraît inadmissible : les mots créance et dette ne désignent qu'un même rapport.

1900. Il faut ranger parmi les personnes morales capables d'acquérir : 1° les congrégations religieuses de femmes, dûment autorisées (loi du 24 mai 1825); 2° les chambres d'agriculture (loi du 20 mars 1851); 3° les caisses communales formées en faveur des sapeurs-pompiers, mais ces caisses appartiennent aux communes (loi du 5 avril 1851); 4° la caisse de la dotation de l'armée (loi du 26 avril 1855, dont le texte semble personnifier la *dotation* même). (V. sur la portée du droit de propriété accordé à des êtres collectifs, mon *Droit constit.*, nos 609-11.)

1910. La distinction des biens de l'État, en domaine public et domaine de l'État, est formulée d'une manière assez nette, et avec des énumérations qui l'éclaircissent, dans une loi récente (16 juin 1851) sur la constitution de la propriété en Algérie. La même loi reconnaît un domaine *départemental* et un domaine *communal*. La distinction du domaine *public* et du domaine *de l'État* est rationelle au fond; mais il est fâcheux que l'on n'ait pas trouvé de dénominations plus claires, car elles sont identiques, si l'on s'en tient à l'étymologie. Quoi qu'il en soit, ne confondez pas, comme le fait M. Laferrière (II, 25), cette distinction avec celle des choses publiques et des choses *universitatis*.

1923. (V. une démonstration développée du droit de propriété dans mon *Droit constit.*, nos 295 à 341.) Ne vous imaginez pas que vous puissiez vous dispenser d'une démonstration de ce genre en répétant, avec M. Demante, que la propriété est un droit sacré; avec M. Demolombe, que Dieu a créé la propriété.

1942. Le principe de l'expropriation pour utilité publique, n'est pas écrit dans la Constitution du 14 janv. 1852. On peut néanmoins soutenir qu'il a conservé force de loi constitutionnelle, comme étant formulé dans la déclaration des droits de 1789-91. (V. mon *Droit constit.*, p. 739.)

1943. En Algérie, l'expropriation est régie par la loi du 16 juin 1851.

1955. Celui qui a acheté, d'un usufruitier, des fruits pendants, peut-il les percevoir après l'extinction de l'usufruit?

Oui [M. Dur.] : L'usufruitier pourrait donner à un fermier le droit de percevoir jusqu'à neuf récoltes consécutives (595); *a fortiori* peut-il donner à un acheteur le droit d'en percevoir une seule. (V. art. 585-2°, 1743). — Cela est surtout vrai pour les coupes de bois : on les vend plutôt que de les louer.

Non : L'usufruitier n'acquiert les fruits que par la perception-n° 2038 A; or, il ne peut

transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même (2182). — Arg. *a contrario* des art. 585-2° et 1743, qui apportent des exceptions aux principes.— Autrement, l'usufruitier pourrait, par des ventes anticipées, absorber la jouissance d'années postérieures à la fin de son droit. — Les ventes de coupes peuvent être considérées comme actes d'administration ; or, l'affirmative est certaine toutes les fois que la vente est un acte de ce genre.

Il n'y a aucun argument à tirer de l'art. 1599, quoi qu'en dise Marcadé : cet article ne règle que les rapports du vendeur et de l'acheteur.

1956. Le tiers qui a fait des semences avant la vente du fonds peut-il répéter les frais contre l'acheteur qui a perçu les fruits depuis la vente?

Non : L'art. 1614 décide que tous *les fruits appartiennent à l'acheteur*, sans restriction relative aux semences. — Le prix de la vente a dû être augmenté en raison de la récolte prochaine ; forcer l'acheteur à indemniser le tiers, ce serait le forcer à payer deux fois. — Le tiers recourra contre le vendeur.

Oui : L'art. 548 assujettit le *propriétaire* (l'acheteur, dans l'espèce) à *rembourser les frais de semences*, sans distinguer s'il a acquis depuis les semences ou non. — Le fait générateur de l'obligation n'est pas ici l'action de jeter la semence, mais bien la perception des fruits ; en un mot, il ne suffit pas que le tiers se soit appauvri ; il faut, en outre, que le propriétaire se soit enrichi. — L'acheteur recourra contre le vendeur, si la récolte est entrée comme élément dans la fixation du prix ; ce qui est douteux en thèse générale, précisément parce que la récolte n'était pas payée.

1963. Le possesseur de bonne foi gagne-t-il les fruits s'il est héritier d'un possesseur de mauvaise foi?

Non [M. Mourl.] : L'héritier représente la personne de son auteur et continue sa possession. —Arg. *a pari* de 2237. — Pothier le décidait ainsi (*Propr.*, n° 336). — Cela est surtout vrai si le défunt ne possédait pas en vertu d'un juste titre : arg. de 550.

Oui : L'art. 549 attribue les fruits au possesseur de bonne foi, sans distinguer s'il est, ou non, héritier d'un possesseur de mauvaise foi. — Il possède en vertu du même titre que son auteur et en ignore les vices ; donc il satisfait aux conditions voulues par 550. — Pour la perception des fruits, à la différence de la prescription, on n'examine pas le principe de la possession, mais chaque moment (550-2° ; Dig. 23 § 1, *Adquir. dominio : singula momenta spectemus*). — Les motifs de 549 se rencontrent ici-n° 1961, même quand le défunt n'avait pas de juste titre. — Le Code civil s'est écarté de l'ancien droit pour les fruits (138 et 549).

1969. L'attribution des mines au maître du sol est controversable en théorie. (V. n°s 1965, 1923 et p. 518.) — La hauteur des façades est réglée à Paris par l'arrêté du 15 juillet 1848.

1978. *Critique.* Les subtilités imaginées pour justifier l'art. 555 ne sont que des palliatifs, puisqu'elles obligent le maître à employer la dissimulation ou le mensonge. Il est plus simple de reconnaître que les rédacteurs ont commis une inadvertance. Ils devaient permettre l'offre de la plus value dans tous les cas.

Question. L'usufruitier qui a bâti peut-il exiger le prix des matériaux et de la main-d'œuvre, si mieux n'aime le propriétaire laisser enlever les constructions?

Non (Proudh., MM. Val., Bugn., Duc.) : L'art. 599-2° lui interdit de *réclamer aucune indemnité pour les* améliorations, sans distinguer si elles consistent en constructions, plantations ou autres ouvrages. — On trouve le mot *améliorations* avec la même extension dans l'art. 2133. — L'art. 599-3° ne lui permet que d'enlever les *ornements*. — L'art. 555 n'a songé qu'à un *tiers* sans droit sur la chose ; en effet, il suppose une éviction, et distingue s'il y a bonne ou mauvaise foi. — Il a été indemnisé par l'accroissement de jouissance. — On ne peut contraindre un propriétaire à des dépenses au-dessus de ses forces. — Le droit romain (15, *Usufr.*), et Pothier (*Douaire*, n° 276) le décidaient ainsi.

Oui : L'art. 555 donne ce droit à un *tiers* quelconque, sans distinguer s'il a ou non un démembrement de la propriété. — L'usufruitier mérite au moins autant de faveur qu'un usurpateur. — S'il avait attendu, pour bâtir, l'extinction de son droit, l'affirmative serait incontestable. —D'ailleurs il est constructeur de mauvaise foi en ce sens qu'il sait n'avoir pas la nu-propriété. — L'art. 599-2° n'a songé qu'à des travaux qui augmentent le produit ou l'agrément, tels qu'un défrichement, l'introduction d'un nouveau mode de culture. Un bâtiment forme une chose nouvelle plutôt qu'une simple amélioration. — Arg. *a fortiori* de 599-3°. — On ne doit pas s'en-

richir, même aux dépens d'un usufruitier. — Le juge accordera des facilités au propriétaire, ou même convertira l'indemnité en une portion de la propriété du bâtiment. Le droit français admet moins volontiers que le droit romain les donations présumées (V. 931). — Le mot *améliorations* a plus d'étendue dans l'art. 2133, parce qu'aucun texte n'en vient altérer la portée.

2038. *Innovation.* D'après la loi du 23 mars 1855, 1 à 3, tout *acte constitutif* d'usufruit, d'usage, d'habitation ou de servitude doit être transcrit au bureau des hypothèques de l'arrondissement où est situé l'immeuble grevé; il en est de même de tout acte portant *renonciation* à ces droits, de tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale. Jusqu'à la transcription, les actes ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits réels sur l'immeuble grevé et les ont conservés légalement (par une inscription pour les hypothèques, par la transcription pour les autres). Exemple : Primus concède à Secundus un droit d'usufruit ou de passage sur le fonds A, le 1er janvier; le 1er février, il vend le fonds A à Tertius; le 1er mars, celui-ci transcrit l'acte de vente; le 1er avril, Secundus transcrit la constitution de servitude. Tertius peut considérer cette constitution comme non avenue par rapport à lui.

2039. L'usufruit peut-il être constitué par le juge dans un partage?

La négative est admise par presque tous les auteurs. Cependant, l'affirmative est fort soutenable en théorie. Le juge peut adjuger la propriété; *a fortiori*, un simple démembrement de la propriété. — Les articles qui prescrivent la licitation supposent qu'il n'y a pas possibilité de faire un partage en nature; or, par hypothèse, le juge reconnaît que l'attribution de la propriété à l'un et de l'usufruit à l'autre, produit des lots à peu près égaux pour chacun.

Comme cette supposition sera excessivement rare, la question est à peu près dépourvue d'intérêt pratique. — Marcadé, sur l'art. 579, dit que l'adjudication n'est point une manière d'acquérir dans notre droit; c'est une erreur manifeste (V. nos 9016, 2972-3°); du reste, en cas de partage, la fiction de l'art. 883 sera applicable.

2040. L'usufruit peut-il s'établir par prescription?

Non : Nulle part la loi ne le dit (V. 712, 2219); or, l'art. 579 n'indique comme événements constitutifs que la loi ou le fait de l'homme. — Le titre de l'usufruit devrait s'en expliquer (V. 2264); son silence ne saurait être l'effet d'un oubli, puisque les art. 617-3° et 690 s'occupent de prescription. — L'usufruit est viager; par conséquent la prescription perd ici de son importance.

Oui : On acquiert par prescription la pleine propriété; *a fortiori* l'usufruit qui en est un simple démembrement. — Tous les motifs sur lesquels est fondée la prescription sont applicables ici. — Les textes sur la prescription ne parlent pas d'usufruit, parce que la propriété comprend la jouissance et que d'ailleurs le cas est plus rare. — L'art. 579 ne l'exclut pas, puisque la prescription est fondée sur *la loi*. On pourrait aussi la rattacher au *fait de l'homme* (V. art. 690 comp. avec la rubrique du ch. III, *des Servit.*). — La prescription est peu préjudiciable au véritable maître, précisément parce que l'usufruit est viager.

2060. Quatrième alinéa. *Ajoutez* : Nonobst. Marcadé, sur 549.

2096. L'usufruitier peut hypothéquer son droit (art. 2118). — Le chef du pouv. exéc. ne peut donner, vendre, engager, ni hypothéquer les biens de la liste civile (S.-C. 12 déc. 1852, 7); il ne peut les louer pour plus de 21 ans, sans autorisation du Sénat (*ib.* 10).

2117. Applicable au chef du pouv. exéc. (S.-C. 12 déc. 1852, 15). Il est d'ailleurs tenu des réparations *de toute nature* (*ib.* 14).

2174. M. Bonjean (traduct. des Instit.) a objecté que la propriété ne s'établit pas plus que l'usufruit sur le néant. Mais la réponse est simple : La propriété subsiste sur les débris de la chose après que sa substance a été dénaturée; il en est autrement de l'usufruit.

2175-2°. *Ajoutez* : Nonobst. Marc. et M. Mourl.

2175 *bis.* La possession de bonne foi et à juste titre, pendant dix ou vingt ans, sans opposition de l'usufruitier, fait-elle acquérir la pleine propriété?

Non : L'art. 617-5° veut que le non-usage dure *pendant trente ans*, sans distinguer si le bien est, ou non, possédé par un tiers. — L'art. 2264 renvoie aux titres spéciaux pour les *objets autres que ceux mentionnés* dans le titre de la prescription; or, l'usufruitier n'y est pas mentionné. — En droit romain, l'usucapion laissait subsister les servitudes antérieures.

Oui : (V. les deux premiers arguments sur le oui de la quest.-nº 2040.) — L'art. 2265 décide qu'elle fait acquérir *la propriété* sans distinguer s'il existait ou non un prétendant droit à l'usufruit; or, le mot propriété, sans autre explication ou restriction, désigne la *pleine* propriété. — L'art. 617 n'a songé qu'au cas de non-usage, cas moins favorable, parce que le nu-propriétaire doit savoir qu'il existe un usufruit. — L'art. 2264 n'a pas pour but d'exclure l'application de tout le titre dernier aux prescriptions spéciales. — Il s'agit moins d'éteindre l'usufruit formel que d'acquérir l'usufruit causal. — Le tiers aurait sûrement prescrit contre un plein propriétaire; sa possession n'est pas moins digne de faveur parce qu'il est en face d'un nu-propriétaire et d'un usufruitier. — Arg. *a pari*, de l'art. 2180-4º, 3e alin. — En droit romain, la *præscriptio* était opposable à toutes les actions réelles.

2181. Le constituant pourrait concéder l'usufruit à une personne morale pour plus de trente ans (art. 1134, 895), nonobstant Zach. et Marc.

2184. L'usufruit des père et mère ne subsiste pas, après la mort de l'enfant, jusqu'à l'époque où il aurait atteint l'âge de dix-huit ans. L'enfant n'est pas le *tiers* dont parle l'art. 620; l'art. 384 ne donne pas aux père et mère l'usufruit de la succession de leurs enfants.

2191. L'art. 624 a suivi le droit romain de préférence à Pothier (*Douaire*, nº 255); mais il ne statue que pour les *bâtiments*. A l'égard des autres choses, la décision de Pothier, plus rationnelle, devrait être suivie. L'usufruitier ne doit pas être privé de son droit par un changement de forme accidentel; par exemple, si l'étang dont il a la jouissance est desséché.

2194. L'usage peut-il s'acquérir par prescription?

Oui : Mêmes arg. que pour la quest. 2040, p. 520.

Non : (V. *ibid.*) — Pour acquérir un droit par prescription, il faut une possession continue et non équivoque (V. 2229); or, la possession de l'usager n'a pas ces qualités; en effet, ses besoins sont variables, et dès lors sa jouissance manque de continuité.

2196-1º. L'usager a-t-il droit de jouir par lui-même?

Il a seulement le droit de se faire délivrer des fruits par le propriétaire [Marc., M. Dur.].

Non : L'art. 630 ne lui donne que le droit d'EXIGER les fruits dont il a besoin et non de les percevoir par lui-même. — L'art. 635 l'assujettit à *contribuer* aux frais : donc ces frais sont faits par le propriétaire. — La caution et l'inventaire sont prescrits pour le cas où il absorbe les fruits.

Oui : L'usage est un démembrement de la propriété (V. rubrique du liv. II), un droit réel. — C'est un usufruit limité; or, l'usufruitier peut incontestablement jouir par lui-même (V. 595, 600, 603 *in f.*). — L'art. 635 lui donne le droit de *prendre* les fruits. — Autrement, l'art. 626 n'aurait pas eu besoin de l'astreindre à donner indistinctement caution et à faire inventaire. — L'art. 627 l'oblige à *jouir* en bon père de famille, sans distinguer s'il absorbe, ou non, les fruits du fonds.

2196-2º L'usager acquiert-il les fruits dont il a besoin par la perception?

Non [Il les acquiert seulement par la consommation; M. Dur.] : Il n'a droit d'en exiger qu'*autant qu'il lui en faut pour ses besoins;* or, en les employant autrement qu'à son usage particulier, il montrerait qu'il n'en a pas besoin. — S'il pouvait vendre, il lui serait trop facile d'excéder la limite légale. — La loi 22 *h. t.* n'a entendu parler que d'une forêt très-éloignée du domicile de l'usager.

Oui : Cela est évident pour l'usufruitier (585); or, l'usage n'est qu'un usufruit limité aux besoins de la personne. — On suppose les fruits nécessaires aux besoins de l'usager; mais nul n'est obligé de satisfaire un besoin plutôt qu'un autre avec une chose qui est supposée lui appartenir. — Il n'excédera pas la limite légale en vendant les fruits perçus en deçà de cette limite. — La loi 22 Dig. *h. t.* le décide ainsi, au moins en ce qui touche l'usage d'une forêt quelconque (.... *liceret cædere sylvam et* VENDERE).

2207. Quand l'usager n'absorbe pas les fruits, il faut calculer la portion qui lui revient, de manière que le produit *net* suffise à ses besoins, quoi qu'en dise M. Mourl. d'après M. Val. Autrement, l'art. 630 ne serait pas respecté et l'usager pourrait exiger un supplément; son droit n'a de limite que ses *besoins* tant que les fruits ne sont pas absorbés.

2235. La rédaction de l'art. 643, peut-être incomplète, n'est pas impropre, quoi qu'en dise Marc. Il semble que tous les auteurs se soient crus forcés de choisir entre les deux prescriptions

je vois pourtant, dans M. Mourl., que M. Valette professe une doctrine semblable à la mienne. Plus récemment, M. Demolombe a partagé l'illusion générale. Cet auteur paraît supposer possible un 3e système, d'après lequel un hameau *acquerrait* le droit d'usage par une simple jouissance de trente ans sans travaux; ce qui est inconciliable avec 642.

2239. *Loi du* 11 *juillet* 1847. L'un des riverains peut appuyer sur le fonds du riverain opposé les *ouvrages* d'art nécessaires à sa *prise d'eau*, à la charge d'une juste et préalable indemnité; sont exceptés de cette servitude les bâtiments, cours et jardins attenant aux habitations. — Le riverain opposé peut toujours exiger l'usage commun du barrage, en contribuant pour moitié aux frais; aucune indemnité n'est due dans ce cas.

Loi du 29 *avril* 1845. Lorsqu'un propriétaire, dont le fonds est *séparé du cours d'eau* par d'autres fonds intermédiaires, a droit de disposer de l'eau (soit qu'il ait un autre fonds sur la rive, soit qu'il ait acquis un droit d'usage sur le cours d'eau), il peut exiger que les propriétaires intermédiaires laissent passer les eaux, à la charge d'une juste et préalable indemnité (dérogation à 545). Sont exceptés de cette servitude les maisons et enclos attenant aux habitations. — Les propriétaires des fonds inférieurs au fonds ainsi arrosé doivent recevoir les eaux, moyennant indemnité. — Le même droit de passage sur les fonds intermédiaires peut être accordé au propriétaire d'un terrain submergé, pour procurer aux eaux nuisibles leur écoulement.

Loi du 10 *juin* 1854. Le propriétaire qui veut user du *drainage* ou autre mode d'assèchement, peut, s'il est séparé de la voie d'écoulement par d'autres fonds, conduire les eaux à travers ces fonds, aux conditions de la loi de 1847. Les propriétaires voisins ou traversés peuvent user de l'asséchement, moyennant contribution.

2248. La servitude de parcours et de vaine pâture est abolie en Corse par la loi du 22 juin 1854.

2252. Si le droit de vaine pâture est établi sur un titre, peut-on s'y soustraire par la clôture?

Oui [Mazerat, Duc.] : L'art. 648 le permet, sans distinguer s'il y a titre ou non. — Ce droit implique une sorte de communauté; or, nul n'est tenu de rester dans l'indivision (art. 815). — Autrement, 648 serait par là restreint aux droits qui se trouvaient, en 1791, fondés sur la possession immémoriale. — Il aurait reproduit le texte entier de la loi de 1791, s'il n'avait voulu y déroger. — Cette loi, d'ailleurs, admet l'affirmative pour le parcours (art. 17).

Non : Les conventions font loi entre les parties (1134); on ne peut se libérer d'une servitude sans le consentement de celui auquel elle appartient. — La loi du 6 oct, 1791 le décide ainsi, au moins *entre particuliers* (art. 7) et sur les *prairies* (art. 11). — Il suffira, au pis aller, de racheter le droit selon cette loi. — L'art. 648 n'a eu en vue que les droits fondés sur une coutume ou une possession antérieure à 1791. — Il ne pouvait reproduire tous les détails donnés par cette loi, à laquelle il n'est pas d'ailleurs contraire (V. art. 6). — L'exposé des motifs n'annonce point l'intention d'innover.

2265. La décomposition du mur mitoyen d'après la règle *ædificium solo cedit* est nettement établie par Pothier (*Société*, n° 199). Aussi a-t-on peine à comprendre que Marcadé ait défini la chose mitoyenne, celle qui « appartient à plusieurs *indivisément !...* »

2310. La possession annale fait-elle présumer la propriété exclusive des clôtures, dans les cas où la loi établit présomption de mitoyenneté?

Non [Zach., Marc., MM. Duverg., Demol.] : Les art. 653 et 666 supposent les clôtures mitoyennes dans les cas qu'ils prévoient, sans distinguer s'il y a, ou non, possession annale. — La *possession suffisante* dont parle l'art. 670 est celle qui a duré le temps nécessaire pour la prescription. — La possession annale confère les actions possessoires, mais reste sans influence au pétitoire.

Oui : Elle a pour effet ordinaire de faire présumer la propriété, en astreignant le demandeur à produire ses titres. — Elle influe donc, sous ce rapport, sur l'action pétitoire. — L'art. 670 la réserve formellement pour les haies; autrement il aurait dû employer le mot prescription (comp. 641). — C'est par oubli que la même réserve a été omise dans les art. 653 et 666 (dans le système contraire, on est obligé de reconnaître que le même oubli a été commis quant à la prescription.) — Cet oubli s'explique, au surplus, par cette circonstance que la plupart du

temps les clôtures ne sont possédées sans équivoque, nº 9134, par aucun des voisins; la possession annale n'en est que plus digne de faveur.

En s'attachant à la différence de rédaction des art. 653-666 et de l'art. 670, on arrive à un système intermédiaire assez inconséquent, qui admet l'affirmative pour les haies et la négative pour les autres clôtures (*sic* Toullier et peut-être aussi Pardessus).

2319. Quand les arbres plantés depuis plus de 30 ans, à moins de 2 mètres, sont arrachés, peut-on les remplacer par d'autres?

Oui. La servitude apparente et continue d'avoir des arbres à moins de 2 mètres se trouve acquise; or, les servitudes sont perpétuelles. — Arg. de 665.

Non. Le voisin n'a exercé que le droit d'avoir les arbres mêmes qui sont aujourd'hui arrachés à moins de 2 mètres; or, *quantum possessum tantum præscriptum*; donc, il n'a pas le droit de planter des arbres quelconques à moins de 2 mètres. — L'autre voisin a dû compter que la loi redeviendrait applicable après la chute des arbres existants. — Arg. *a contr.* de 665.

Même dans le sytème de l'affirmative, il paraît certain que le voisin ne pourrait multiplier les arbres, ni en substituer d'une grosseur et d'une élévation plus considérables.

2326. Peut-on, en se faisant céder la mitoyenneté, exiger que les jours existants dans le mur soient bouchés?

Non [MM. Mourl., Val.] : Ils ont été légalement établis, par hypothèse (676). — L'art. 675 ne défend que de *pratiquer* des ouvertures *dans le mur mitoyen*, et non d'y maintenir celles qui avaient été pratiquées auparavant. — Le voisin a dû s'attendre à conserver ses jours. — *In re communi potior est causa prohibentis;* or, il y aurait innovation à vouloir boucher les ouvertures. (V. 1859-1º et 4º.)

Oui : L'acquéreur devient propriétaire exclusif de la portion du mur qui le regarde-nº 2265. — Le voisin en peut faire autant de son côté; or, leur position doit être égale. — L'art. 675 contient l'application pure et simple de ces principes. — S'il se sert du mot *pratiquer*, c'est qu'il a songé au cas le plus simple et le plus fréquent. — Le voisin a dû s'attendre, en bâtissant un mur de clôture, qu'on viendrait un jour lui en demander la moitié (661).

On peut, en adoptant l'affirmative, restreindre le droit de l'acquéreur à boucher, à ses frais, l'ouverture jusqu'au milieu du mur.

2333. Peut-on ouvrir des jours sur un chemin public qui a moins de 1 mètre 90 centimètres de largeur?

Non [Pardess. 1re éd.; Zach.) : L'art. 678 défend d'avoir des vues à cette distance *sur l'héritage de son voisin*, sans distinguer si les deux fonds sont, ou non, séparés par un chemin public. — Les motifs sont les mêmes. — Il y a même plus forte raison de restreindre le droit du voisin, lorsqu'il a seulement l'usage du terrain intermédiaire, que lorsqu'il en a la propriété. — Cela serait certain si le fonds intermédiaire appartenait à un particulier.

Oui : La voie publique est livrée à l'usage de tous; le voisin peut comme tout le monde y passer, y stationner, y avoir portes et fenêtres, en observant les règlements d'administration publique. — Autrement, on arriverait à interdire les ouvertures des deux côtés de la voie dont il s'agit. — Le voisin qui peut regarder le fonds opposé en s'arrêtant sur le chemin, peut à plus forte raison regarder d'une fenêtre. — L'art. 678 n'a songé qu'au cas le plus ordinaire, celui de deux particuliers dont les fonds se touchent. — Le cas où le fonds intermédiaire est privé ne fournit pas d'argument concluant, parce qu'alors le public ne circule pas entre les voisins.

2333-2º. Peut-on bâtir contre le mur où le voisin a pratiqué des ouvertures, il y a plus de trente ans?

Non [Marc., Duc., MM. Dur., Duverg., Val.) : Le voisin a prescrit le droit de vue; or, ce droit serait illusoire s'il était permis de masquer le jour par une construction. — Le juge arbitrera, *ex æquo et bono,* la distance nécessaire pour que la lumière arrive.

Oui : Tout propriétaire a le droit de bâtir (544) jusqu'à la ligne séparative; sauf la servitude *altius non tollendi* ou toute autre qui la renferme, telle que la servitude de *prospect;* or, la prescription ne saurait constituer de servitude non apparente. — Le voisin a seulement acquis le droit de maintenir ses *ouvertures* à une distance moindre de 1 mètre 90 centimètres. Ce droit lui profite tant que le voisin ne bâtit pas. — Il est impossible de lui reconnaître un droit de

prospect illimité ; et, par cela même, on ne pourrait fixer qu'arbitrairement la distance à laquelle l'autre voisin aurait droit de bâtir.

On voit qu'il n'est point nécessaire, dans l'intérêt de l'affirmative, quoi qu'en dise Marcadé, de considérer le devoir d'observer la distance légale comme une vraie servitude que la prescription a éteinte dans l'espèce. Il y a bien ici, nonobstant Merlin, prescription acquisitive ; mais elle ne peut faire acquérir que le droit refusé au voisin par l'art. 678, savoir : le droit d'*avoir des fenêtres ou saillies* à moins de 1 mètre 90 centimètres.

2398. La servitude acquise à un fonds par un propriétaire commutable (par ex. par un acheteur à réméré) subsiste-t-elle après la résolution du droit du constituant ?

Oui [Toull., Pard., Marc., M. Demol.] : Il avait pouvoir d'administrer et par conséquent d'améliorer la propriété du fonds. — Autrement, il sera impossible, pendant la propriété intérimaire, d'acquérir de servitude, si le propriétaire conditionnel refuse son accession. — Le droit romain, suivi par Pothier (*Orléans*, XIII, 15), le décidait ainsi (Dig. 11, § 1, *Quemadm. servit.*). — Toutes les stipulations de servitude sont faites pour des tiers, en ce sens que les acquéreurs à titre particulier en profitent.

Non : Il faut être propriétaire pour modifier la propriété, même en plus ; or, par l'effet de la résolution, l'acquéreur commutable se trouve n'avoir jamais été propriétaire (V. 1183-1°). — Un gérant d'affaires n'a pas qualité pour acquérir au nom du maître, pas même pour accepter un legs ; *a fortiori* pour faire un contrat onéreux. — Si le propriétaire conditionnel n'est pas un tiers par rapport à l'acquéreur intérimaire, les servitudes passives consenties par le second doivent grever le premier. — Il suffit pour obtenir un résultat définitif de faire intervenir ou ratifier le propriétaire conditionnel, avant la résolution.

On pourrait, en soutenant la négative, admettre une sorte d'exception pour les servitudes léguées en vue du fonds plutôt que de l'acquéreur commutable.

2398-2°. La remise d'une servitude peut-elle être tacite ?

Non : Aucun article ne l'autorise. — Arg. *a pari* de l'art. 621, pour l'usufruit, de 784 et de 1338. — L'art. 707 veut que le non-usage, qui cependant indique renonciation, dure trente ans (même après *acte contraire*).

Oui : La volonté de l'homme est toute-puissante, en droit français, à l'effet de créer des droits ou de les éteindre (1134, 1108) ; or, elle est tout aussi réelle quand elle est tacitement manifestée que lorsqu'elle est formulée en termes exprès. — On suppose qu'il y a mieux qu'une simple inaction, un simple non-usage. — Un acte contraire peut servir de point de départ à la prescription, bien qu'involontaire ou non accompagné de circonstances qui impliquent abandon. — Arg. *a pari* de 1282-83. — Arg. *a contrario* de 621, 784, 1338.

2405. La possession de bonne foi et à juste titre, pendant dix ou vingt ans, sans opposition du propriétaire dominant, fait-elle acquérir la propriété dégrevée de servitude ?

Les arg. sont les mêmes que pour l'usufruit-n° 2175, p. 520. Cependant M. Demolombe s'est imaginé qu'il fallait décider autrement pour les servitudes : « Le possesseur, s'écrie-t-il, n'a pu acquérir apparemment, pour son propre fonds, la servitude dont son fonds était grevé ! » Comment M. Demol. n'a-t-il pas vu que tout démembrement suppose un élément corrélatif dans la pleine propriété ?

2407. L'acte contraire à la servitude continue doit-il émaner du propriétaire du fonds servant ?

Oui : Il s'agit pour lui de prescrire sa liberté ; il faut qu'il en prenne possession ; car, sans possession, point de prescription. — Se libérer d'une servitude, c'est acquérir le démembrement de propriété qui y correspond. — Le droit romain (Dig. 6, *de Serv. urban.*) et Pothier (*Orl.*, XIII, 19) le décidaient ainsi.

Non : L'art. 707 fait courir les trente ans du jour *où il a été* FAIT un acte contraire, sans distinguer par qui. — Il y a toujours non-usage dans l'espèce. — Le propriétaire du fonds servant possède sa liberté par cela seul, qu'en fait, la servitude n'est pas exercée. — Il est probable que le voisin a fait remise ; surtout si l'acte émane de lui. — L'art. 665 suppose que les servitudes actives d'une maison démolie peuvent s'éteindre par prescription ; or, la démolition ne sera presque jamais le fait du propriétaire assujetti.

Typographie MAULDE et RENOU, rue de Rivoli, 144. 5170

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE IMPR.

NOTIONS PREALABLES
Loi
Droit, devoir
Divisions du droit
CODE CIVIL DES FRANCAIS
Confection du Code civil
TITRE PRELIMINAIRE
Publication des lois
Effet rétroactif
Lois réelles et personnelles
Devoirs généraux du juge quant à l'application des lois
LIVRE PREMIER.
Jusqu'à quel point les droits et devoirs d'un homme sont-ils modifiés par la circonstance qu'il est membre de telle nation ou de telle famille, par son âge, son sexe, le dérangement de son esprit, ou sa disparition, et comment se prouvent ces divers faits?
TITRE I. Comment s'acquiert et se perd l'aptitude générale à se prévaloir des facultés conférées par le droit civil français?
CHAPITRE I. Comment devient-on apte à jouir des droits civils?
CHAP. II. Comment se perd l'aptitude à jouir des droits civils?
Sect. I. Cas où la privation des droits civils est produite indirectement, par la perte de la qualité de Français
Sect. II. Dans quels cas le juge peut-il priver un Français qui conserve sa qualité, de l'aptitude générale à se prévaloir des droits civils? Spécialement, de la mort civile
TITRE II. Comment se constatent les principaux événements qui influent sur l'état civil des personnes?
CHAP. I. Quelles sont les règles générales applicables aux actes de l'état civil, qu'ils aient pour but de constater des naissances, des mariages ou des décès?
CHAP. II. Quelles sont les règles spécialement applicables, indépendamment de celles du chapitre I, aux actes qui constatent les naissances?
CHAP. III. Quelles sont les règles particulières qu'on doit appliquer, indépendamment de celles du chapitre I, aux actes qui constatent l'annonce et la formation du contrat de mariage?
§ 1. Comment le projet de mariage doit être rendu public
§ 2. Quelles sont les obligations de l'officier en ce qui concerne les oppositions au mariage?
§ 3. Comment les futurs époux doivent justifier de leur âge
§ 4. Comment se constate le consentement de la famille du futur époux
§ 5. Dans quelle commune peut être célébré le mariage
§ 6. Célébration et acte de mariage
CHAP. IV. Quelles sont les règles particulières qu'on doit appliquer, indépendamment de celles du chapitre I, aux actes qui constatent un décès?
CHAP. V. Quelles sont les règles spéciales aux actes des militaires hors du territoire français?
CHAP. VI. De la rectification des actes de l'état civil
TITRE III. Du domicile
Appendice au titre III
TITRE IV. Des absents
CHAP. I. Des mesures à prendre pendant la période où le doute sur la vie de l'absent est le plus faible
CHAP. II. De la constatation judiciaire de la disparition
CHAP. III. Des effets de l'absence déclarée, quant aux biens antérieurs et postérieurs, et au mariage
Sect. I. Jusqu'à quel point les droits pécuniaires d'un absent déclaré sont-ils transmis à d'autres personnes?
Sect. II. Des effets de l'absence, relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent, postérieurement à sa disparition
Sect. III. Jusqu'à quel point l'absence d'un des époux modifie-t-elle les droits et devoirs de l'époux présent?
CHAP. IV. De la surveillance des enfants mineurs du père qui a disparu
TITRE V. Du contrat de mariage, abstraction faite des conséquences pécuniaires qu'il produit entre les époux
CHAP. I. Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage
Du consentement de la famille
Empêchements résultant de l'alliance ou de la parenté
Appendice au chapitre I
CHAP. II. Des formalités relatives à la célébration du mariage
CHAP. III. Quelles personnes peuvent empêcher la célébration du mariage, et comment les parties peuvent faire cesser l'empêchement?
§ 1. Qui peut former opposition?
§ 2. Comment se forme l'opposition?
§ 3. Comment les futurs époux peuvent-ils faire cesser l'empêchement résultant de l'opposition?
CHAP. IV. Par quelles personnes, pour quelles causes peut être demandée la nullité du mariage? Comment se prouve un mariage valablement contracté?
Sect. I. Des demandes en nullité
§ 1. Nullités relatives
§ 2. Nullités absolues
Sect. II. De la preuve du mariage
Sect. III. Du mariage putatif
CHAP. V. Des obligations que le mariage impose aux époux envers des tiers, ou de l'obligation aux aliments
CHAP. VI. Des droits et devoirs respectifs des époux
§ 1. Droits relatifs à la vie commune
§ 2. Jusqu'à quel point la capacité de contracter, d'aliéner ou de plaider, est-elle modifiée chez la femme par l'état de mariage?
CHAP. VII. Quels sont les événements qui dissolvent le mariage?
CHAP. VIII. Des mariages subséquents
TITRE VI. Du divorce
CHAP. I. Des causes du divorce
CHAP. II. Du divorce pour cause déterminée
CHAP. III. Du divorce par consentement mutuel
CHAP. IV. Des effets du divorce
CHAP. V. Comment les époux peuvent-ils se libérer de l'obligation de cohabiter, sans détruire la généralité des autres effets du mariage?
TITRE VII. Comment le juge peut-il reconnaître si une personne donnée a engendré telle autre personne?
CHAP. I. Une femme mariée ou récemment veuve étant supposée accoucher d'un enfant, comment reconnaître le père de cet enfant?
CHAP. II. Un homme et une femme étant supposés unis par mariage, comment prouver qu'ils ont engendré telle personne?
CHAP. III. Des enfants naturels
Sect. I. De la légitimation des enfants naturels
Sect. II. Comment se prouve la filiation naturelle?
TITRE VIII. De l'adoption et de la tutelle officieuse
CHAP. I. De l'adoption
Sect. I. Des conditions (étrangères à la forme) requises pour la validité de l'adoption et de ses effets
§ 1. Conditions de validité
§ 2. Effets de l'adoption
Sect. II. Des formes de l'adoption
CHAP. II. De la tutelle officieuse
TITRE IX. De la puissance paternelle
Droit de correction
Usufruit légal
TITRE X. Des mesures nécessaires pour protéger les enfants ou adolescents, surtout lorsqu'ils n'ont pas leur père et leur mère
CHAP. I. Qu'est-ce qu'un mineur?
CHAP. II. De la tutelle

Sect. I. De la tutelle des père et mère
Sect. II. A qui la tutelle est-elle déférée après la mort du survivant des père et mère?
Sect. III. De la tutelle des ascendants mâles au delà du 1er degré
Sect. IV. De la tutelle déférée par le conseil de famille
Sect. V. Du subrogé-tuteur
Sect. VI. Des causes qui dispensent de la tutelle
Enumération des causes de dispense
Comment sont jugées les excuses?
Sect. VII. De l'incapacité, des exclusions et destitutions de la tutelle
Sect. VIII. De l'administration du tuteur
Devoirs du tuteur relativement aux meubles
Mesures relatives à l'emploi de l'argent
Aliénation des immeubles
Successions
Donations
Pouvoirs du tuteur relativement aux procès
Droit de correction
Sect. IX. Des comptes de la tutelle
CHAP. III. De l'émancipation
Comment s'opère l'émancipation?
Effets de l'émancipation
TITRE XI. Des mesures nécessaires pour protéger les hommes faits, dont la raison est plus ou moins altérée
CHAP. I. Qu'est-ce que la majorité? quelle capacité attribue-t-elle?
CHAP. II. Des majeurs en démence ou faibles d'esprit
Procédure pour parvenir à l'interdiction
Effets de l'interdiction
CHAP. III. Des prodigues
LIVRE DEUXIEME.
Quelles classifications peut-on établir entre les biens, et quelles diverses sortes de droits peut-on avoir sur ces mêmes biens?
TITRE I. Quelles classifications peut-on établir entre les biens ou entre les personnes qui les possèdent?
CHAP. I. Des immeubles
1re *classe.* Immeubles par leur nature
2e *classe.* Immeubles par destination
3e *classe.* Immeubles incorporels
Division des droits
Division des actions
Comment reconnaître si un droit est mobilier ou immobilier?
CHAP. II. Des meubles
CHAP. III. Comment se divisent les personnes auxquelles appartiennent les biens?
TITRE II. De la propriété et surtout du droit d'accession
CHAP. I. Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose et de l'acquisition qu'en peut faire le simple possesseur
CHAP. II. Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose
Sect. I. Jusqu'à quel point le propriétaire d'un fonds de terre profite-t-il des accroissements qui y surviennent?
1° Accroissements qui s'opèrent artificiellement
2° Accroissements qui s'opèrent naturellement
Sect. II. Jusqu'à quel point le propriétaire d'un meuble profite-t-il d'un autre meuble qui s'y incorpore?
1° Adjonction
2° Spécification
3° Mélange
TITRE III. De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation
CHAP. I. Comment et sur quoi s'établit l'usufruit
Sect. I. Des droits de l'usufruitier
Usufruit des bois
Sect. II. Des obligations de l'usufruitier envers le nu-propriétaire, et réciproquement
Obligations préliminaires
Réparations
Charges provenant du fait du constituant
Sect. III. Comment l'usufruit prend fin
CHAP. II. De l'usage et de l'habitation
TITRE IV. Des servitudes ou services fonciers
Définition et division des servitudes
CHAP. I. Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux
Cours d'eau
CHAP. II. Des servitudes établies par la loi
Sect. I. Du mur, du fossé, de la haie mitoyens; de la distance à observer dans les plantations par rapport au voisin
1° Murs
2° Fossés
3° Haies et plantations limitrophes
Sect. II. Quels actes de propriété ne peuvent être faits qu'à une certaine distance de l'immeuble voisin
Sect. III. Des vues sur l'immeuble de son voisin
Sect. IV. De l'égout des toits
Sect. V. Du droit de passage établi par la loi
CHAP. III. Des servitudes établies par la volonté de l'homme, soit expresse, soit présumée à raison d'une possession suffisante ou d'un arrangement émané du propriétaire
Sect. I. Division des servitudes
Sect. II. Quels sont les divers faits de l'homme par lesquels des servitudes peuvent être constituées, et à quelles conditions?
Sect. III. Des droits du propriétaire du fonds auquel la servitude est due
Sect. IV. Comment les servitudes s'éteignent
FIN DE LA TABLE.