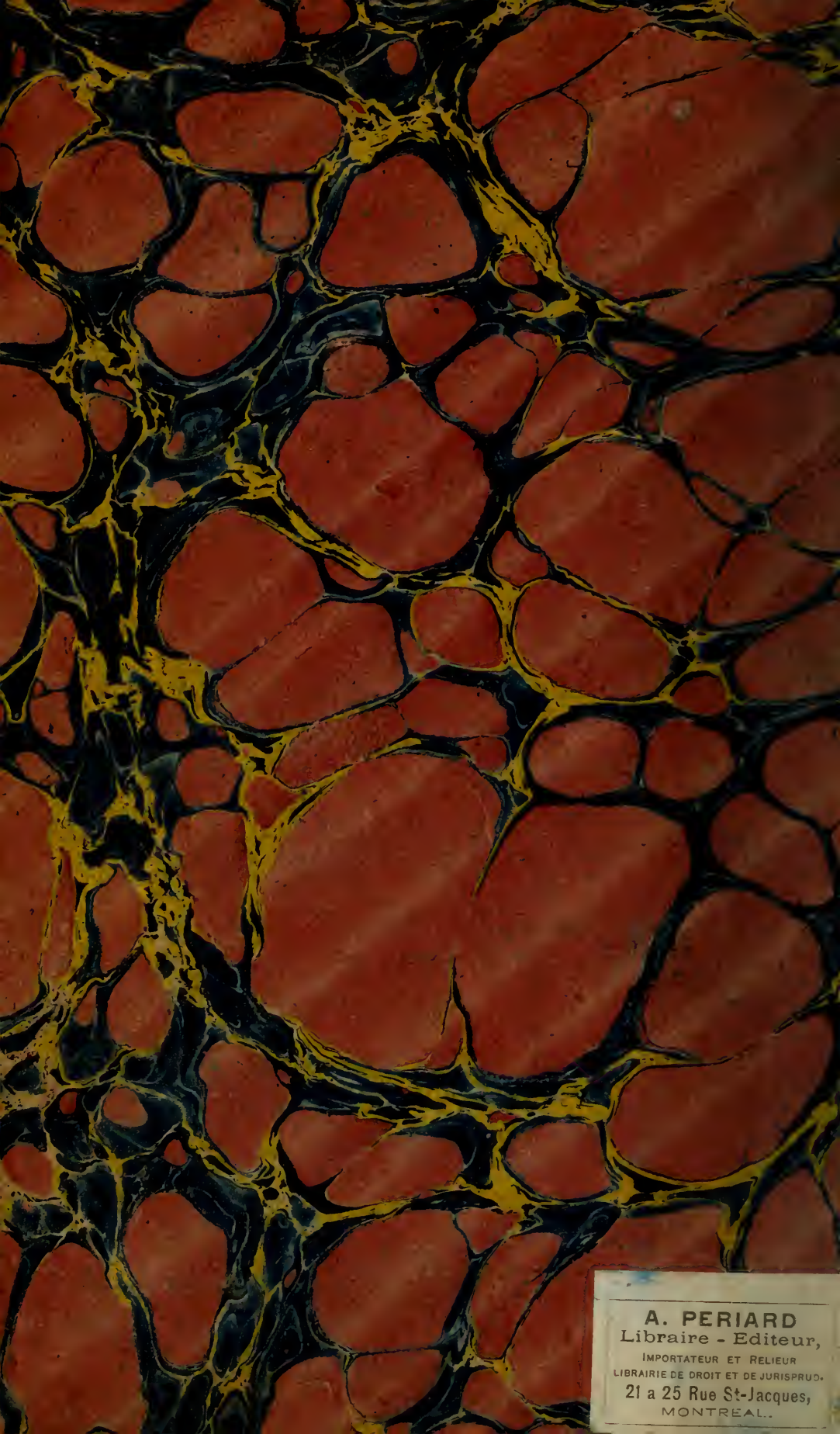


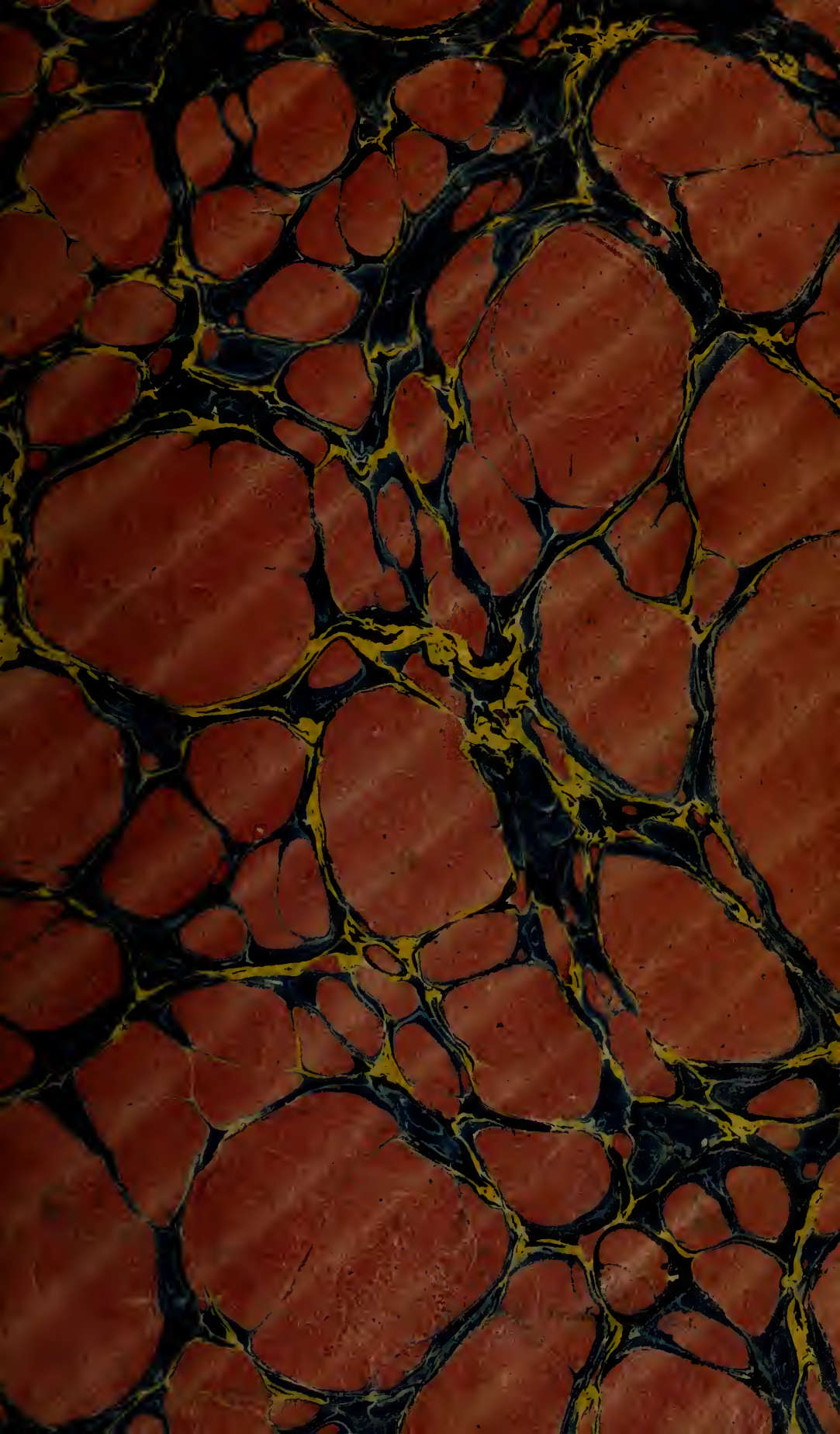
U d /of Ottawa



39003020925383



A. PERIARD
Libraire - Editeur,
IMPORTATEUR ET RELIEUR
LIBRAIRIE DE DROIT ET DE JURISPRUD.
21 a 25 Rue St-Jacques,
MONTREAL.



J. P. Foran

WHITEFORD & TWEED
Libraires-Genevois
— *De la Rue de la Bourse* —
MONTREAL.

162
H. Ben
(don)

Bibliothèque
de l'Avocat.

COURS
DE CODE CIVIL.

TOME II.

BIBLIOTHEQUE DE DROIT
U. d'O.
LI. 87 0.
LAW LIBRARY

IMPRIMERIE DE P. J. DE MAT,
A BRUXELLES.

FIX-GEN
(Dm)

COURS DE CODE CIVIL,

PAR M. DELVINCOURT,

MEMBRE DU CONSEIL ROYAL DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE
EN FRANCE, AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS,
PROFESSEUR ET DOYEN A LA FACULTÉ DE DROIT DANS
LA MÊME VILLE.

NOUVELLE ÉDITION,
REVUE ET CORRIGÉE PAR L'AUTEUR,

ET AUGMENTÉE D'UN APPENDICE CONTENANT, DANS LEUR RAPPORT AVEC
LE CODE, LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PUBLIÉES DANS LE ROYAUME
DES PAYS-BAS, ET LES ARRÊTS DES COURS SUPÉRIEURES DE JUSTICE DE
BRUXELLES, DE LIÈGE ET DE LA HAYE, TANT EN MATIÈRE DE CASSATION
QU'EN DEGRÉ D'APPEL;

PAR

MM. DRAULT, DE FORTBOIS, ET AUTRES JURISCONSULTES.

TOME DEUXIÈME.



BRUXELLES,

P. J. DE MAT, A LA LIBRAIRIE NATIONALE ET ÉTRANGÈRE,
GRANDE PLACE, N° 1188.

KJV

450

. D434

1927

v. 2

COURS

DE CODE CIVIL.

SUITE DU CHAPITRE VI

relatif aux effets du mariage.

SECTION II.

Des Effets du Mariage, relatifs à l'état des enfans.

Le mariage a deux effets relativement à l'état des enfans :

Le premier, c'est de donner l'état et les droits d'enfans légitimes à ceux qui en sont issus ;

Et le deuxième, c'est de légitimer également, dans certains cas, les enfans provenus du commerce que les époux ont eu ensemble antérieurement au mariage. C'est ce qu'on appelle *légitimation par mariage subséquent*.

§ Ier.

De la Légimité des enfans issus du mariage.

Le principe général, relativement à cette légimité, est, que tout enfant conçu pendant le mariage, est censé avoir pour père le mari, et conséquemment être légitime.

Est présumé conçu pendant le mariage, l'enfant né au 514. plus tôt le 180^e jour du mariage, et au plus tard 299 jours 515. après sa dissolution. [La nature ayant couvert l'époque de la conception d'un voile impénétrable, on n'a pu établir à cet égard qu'une présomption fondée sur le rapport qui existe nécessairement entre cette époque et celle de la naissance considérée dans ses deux extrêmes, c'est-à-dire d'après

le terme le plus court et le terme le plus long de la gestation.]

La présomption de légitimité cesse donc d'avoir lieu à l'égard de l'enfant né avant ou après ce terme.

Il y a cependant une distinction à faire entre les deux cas; c'est que l'enfant né 300 jours après la dissolution du mariage, est, de droit, illégitime, tellement que le vice de sa naissance ne peut être couvert en aucune manière; au lieu que l'enfant né avant le 180^e jour du mariage, pouvant être présumé provenir du commerce que les époux auraient eu ensemble auparavant, est réputé légitime, ou plutôt légitimé, tant qu'il n'est pas désavoué par le mari.

[L'article 315 dit que, dans ce cas, *la légitimité de l'enfant, né trois cents jours après la dissolution du mariage, pourra être contestée.* Cette rédaction a fait naître deux questions : la première est celle de savoir si l'article serait applicable à un enfant né le trois-centième jour après la dissolution du mariage, ou, en d'autres termes, s'il faut un intervalle de deux cent quatre-vingt-dix-neuf ou de trois cents jours, entre le jour de la dissolution du mariage et celui de la naissance, pour que l'enfant soit illégitime. Si l'on appliquait à ce cas la disposition de l'article 1033 du Code de Procédure, il est certain qu'il faudrait un intervalle de trois cents jours. Mais peut-on convenablement faire cette application ? et quelle analogie peut-il y avoir entre une règle de procédure, et une disposition qui détermine le temps le plus long de la gestation d'un enfant ? Nous voyons, d'ailleurs, dans la discussion, que ce n'est que par l'effet d'une faveur extrême, que le terme, dans l'article 315, a été prolongé jusqu'à trois cents jours : mais il est un terme à la faveur, et surtout dans une pareille circonstance, où certainement la présomption morale est pour l'illégitimité. Voyons donc si nous ne trouverons pas, dans quelque autre article du Code, une raison de décider.

L'article 312 dit que le père peut désavouer, s'il prouve que, pendant le temps qui a couru depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant, il y a eu impossibilité de cohabitation. Donc il

suffit que l'impossibilité ait commencé dans le courant du trois-centième jour qui a précédé la naissance ; donc il suffit d'un intervalle de deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours.

Remarquons, d'ailleurs, que, dans la même discussion, il avait été décidé que le terme le plus court de la gestation était de cent quatre-vingts jours : or, il résulte de l'art. 314, qu'il suffit d'un intervalle de cent soixante-dix-neuf jours entre le mariage et la naissance, pour que l'enfant ne puisse être désavoué. Donc l'on n'a pas entendu compter le jour de l'accouchement ; donc ce jour ne doit pas être compté davantage dans le cas de l'article 315 ; et par conséquent, le terme le plus long ayant été fixé à trois cents jours, il suffit d'un intervalle de deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours entre le jour de la dissolution du mariage et celui de la naissance, pour que l'enfant soit illégitime.

La deuxième question qu'a fait naître l'article 315, a été celle de savoir si l'enfant est illégitime par le seul fait de la naissance tardive ; ou si seulement, alors, sa légitimité peut être contestée, sauf aux tribunaux à prononcer.

L'on voit, par la manière dont j'ai rédigé le texte, que je regarde, dans ce cas, l'enfant comme étant, de droit, illégitime ; et, en effet, si le mot *contesté* devait être pris dans son acception ordinaire, pour une simple demande sujette au jugement des tribunaux, qu'était-il besoin de dire que, dans le cas de l'article 315, la légitimité pourrait être contestée ? Est-il nécessaire, pour cela, qu'il y ait naissance tardive ? ne conteste-t-on pas tous les jours la légitimité d'un enfant né et conçu pendant le mariage, sauf aux tribunaux à admettre ou à rejeter la demande ? Quand donc le Législateur a dit spécialement que, dans le cas de naissance tardive, la légitimité pouvait être contestée, il a certainement pris ce dernier mot dans une autre acception ; et voici quels ont pu être ses motifs :

L'on venait de déterminer, dans l'article précédent, les cas dans lesquels l'enfant pouvait être désavoué par le mari ; et il résulte bien de la rédaction de cet article, que, dans ces cas, le mari n'a rien à prouver, et que son désaveu seul suffit pour déterminer le jugement qui doit priver l'enfant de

tout droit à la légitimité. Il ne reste à celui-ci d'autre moyen, que de prouver qu'il n'est pas dans un des cas prévus. On a voulu appliquer la même disposition à l'enfant dont la naissance est tardive. Mais l'on n'a pu se servir du mot de *désaveu*, parce qu'il aurait bien convenu au mari qui aurait voulu repousser l'enfant né trois cents jours après le divorce; mais il n'aurait pas convenu également au cas où la dissolution du mariage serait survenue par le décès du mari, et où l'état de l'enfant serait contesté par les héritiers de ce dernier. On ne peut désavouer qu'une chose qui nous est attribuée. On désavoue un ouvrage qu'on veut faire passer sous notre nom, un propos qu'on prétend avoir été tenu par nous. Le mari peut désavouer l'enfant, parce que l'enfant prétend qu'il est au mari, qu'il est né de ses œuvres. On ne pouvait en dire autant des héritiers. Il a donc fallu chercher une autre expression; et on a pris celle de *contester*. Mais comme le simple désaveu du mari suffit, dans l'article 314, pour ôter à l'enfant la qualité d'enfant légitime, sauf à celui-ci à prouver qu'il n'est pas dans les cas du désaveu, il faut dire de même que, dans le cas de l'article 315, la simple contestation, de la part du mari ou des héritiers, a le même effet, et doit déterminer le jugement, à moins que l'enfant ne prouve qu'il n'existe pas un intervalle de deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours entre le jour de sa naissance et celui de la dissolution du mariage. Autrement, si l'on entendait le mot *contester* dans une autre acception, il faudrait dire que, dans l'espèce d'un enfant né, même dix ans après la dissolution du mariage, les tribunaux auraient encore à examiner la question de légitimité; ce qui est absurde.

Enfin, il résulte bien évidemment de la discussion très-longue et très-lumineuse, qui a eu lieu sur cet objet au Conseil-d'État, que le terme le plus long de la gestation, dans l'ordre de la nature, est de deux cent quatre-vingts jours. Il avait été porté par la Commission à deux cent quatre-vingt-six jours; et enfin il fut fixé, lors de la discussion, à deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours, pour éviter toute discussion, et uniquement à cause de la faveur due

à la légitimité; d'où il suit qu'il n'est pas douteux que le Conseil n'ait regardé comme illégitime, de plein droit, l'enfant qui naîtrait après cette époque; et ce qui prouve encore en faveur de ce système, c'est 1° l'article 312 qui déclare illégitime l'enfant conçu même pendant le mariage, quand il est désavoué par le mari, si celui-ci prouve que, pendant l'espace qui s'est écoulé depuis le trois-centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance, il a été dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme; donc cette preuve une fois faite, les tribunaux devront prononcer nécessairement l'illégitimité: donc, dans l'espèce, l'enfant est, de droit, illégitime: 2° l'article 317 qui porte que, si le mari meurt dans le délai qui lui est accordé pour désavouer, ses héritiers auront deux mois pour contester la légitimité, etc. Or, certainement, l'on n'a pas entendu donner aux héritiers moins de droit qu'au mari. 3° Enfin l'article 318, commençant par ces mots: *Tout acte extrajudiciaire contenant le désaveu de la part du mari ou de ses héritiers*: or ici, le mot *désaveu* remplace évidemment, à l'égard des héritiers, le mot *contestation*. Donc, pour ce qui concerne les héritiers, le Code se sert indifféremment de ces deux expressions, et leur attribue les mêmes effets.

Il faut remarquer, en terminant, que, si l'enfant était né deux cent cinquante jours seulement après la mort du mari, mais qu'il fût prouvé que, dans les cinquante jours qui ont précédé cette mort, il y a eu impossibilité physique de cohabitation, cela rentrerait dans le cas de l'article 312, et ces deux circonstances réunies suffiraient sans doute pour faire déclarer l'enfant illégitime.

De ce que l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, est illégitime *ipso jure*, il résulte 1° que la reconnaissance du mari n'opérerait rien en sa faveur, comme elle opérerait dans le cas du désaveu;

Et 2° qu'à quelque époque que la légitimité soit contestée, la disposition de l'article 315 devra être appliquée.

Nota. L'on a jugé à Paris, 1° que la disposition de l'article 315 pouvait être invoquée, non-seulement pour décider la question de légitimité, mais encore pour détruire la

successibilité. Arrêt du 19 juillet 1819, rapporté dans SIREY, 1819, 2^o partie, page 213; et le pourvoi a été rejeté le 8 février 1821. (*Ibid.*, 1821, partie 1, pag. 404.)

Et 2^o que les personnes qui avaient reconnu comme légitime, l'enfant né plus de dix mois après le divorce, étaient non-recevables à contester la légitimité. Arrêt du 28 juillet 1818; rejet du pourvoi, le 15 avril 1820. (SIREY, 1821, partie 1, page 8.) Mais dès que la Cour s'est décidée par la fin de non-recevoir, il est évident qu'elle n'a pas entendu toucher au fonds de la question.]

[Nous avons dit que l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage pouvait être présumé provenir du commerce que les époux auraient eu ensemble auparavant, et, dans ce cas, il serait regardé comme légitimé par mariage subséquent.]

[Il existe une différence bien importante entre le désaveu d'un enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, et le désaveu d'un enfant conçu pendant le mariage. Cette différence consiste en ce que, dans cette dernière hypothèse, le désaveu ne peut avoir lieu que dans un très-petit nombre de cas expressément déterminés par la loi, et à la charge, par celui qui désavoue, de prouver l'existence du cas allégué, tandis qu'à l'égard de l'enfant né, mais non conçu pendant le mariage, le simple désaveu, sans aucune autre allégation, suffit pour ôter à l'enfant le caractère d'enfant légitime.

Il s'est présenté à ce sujet une question assez singulière à la Cour d'Appel d'Orléans.

Une mère se marie quinze jours après la mort de son fils. Cent quarante-deux jours après le mariage, elle accouche d'une fille qui n'est pas désavouée. Il s'agissait de savoir si cette fille avait recueilli la succession de son frère, mort cent cinquante-sept jours avant sa naissance, et par conséquent à une époque où elle était certainement conçue. Mais, comme l'on voit, la succession s'était ouverte quinze jours avant le mariage de ses père et mère.

La Cour d'Orléans avait jugé l'affirmative. Elle s'était fondée, sur ce que l'enfant né dans le mariage, quoique conçu

auparavant, est réputé légitime, lorsqu'il n'est pas désavoué. Or, ajoutait-on, l'enfant conçu *pro nato habetur, quoties de ejus commodis agitur*. Il a donc droit de recueillir toutes les successions ouvertes depuis l'époque de sa conception, sous la seule condition qu'il naîtra viable et légitime. Or, dans l'espèce, l'enfant était né viable et légitime.

Mais la Cour d'Orléans n'avait pas pris garde que la loi ne reconnaît que deux espèces d'enfans légitimes : les enfans légitimes proprement dits, et les enfans légitimés. L'enfant légitime est celui qui peut être présumé avoir été conçu pendant le mariage (Art. 312). Tout autre enfant est simplement légitimé. A la vérité, lorsque le mariage, quoique postérieur à la conception, a cependant précédé la naissance, la loi veut bien dispenser l'enfant de l'obligation de rapporter une reconnaissance formelle; elle se contente qu'il ne soit pas désavoué. On a regardé le mariage contracté avec une femme enceinte, et le silence gardé par le mari postérieurement à l'accouchement, comme un aveu suffisant que l'enfant est né de ses œuvres. Mais il n'est toujours que légitimé. Il n'est pas légitime; car il n'est pas provenu d'un commerce légitime. Or, l'effet de la légitimation est de donner à l'enfant légitimé les mêmes droits que s'il était né du mariage, c'est-à-dire que s'il avait été conçu pendant le mariage. Mais d'un autre côté, aux termes de l'article 725, la capacité de succéder doit exister au moment de l'ouverture de la succession. Or, dans l'espèce, la succession était ouverte avant le mariage. La conception de l'enfant, quoiqu'antérieure à l'ouverture de la succession, devait cependant être regardée comme lui étant postérieure, puisqu'aux termes de l'article 333, elle devait être supposée postérieure au mariage, qui était lui-même postérieur de quinze jours à l'ouverture de la succession. Il devait donc être tenu pour constant, dans la cause, que la succession dont il s'agissait, n'avait pu être déférée à l'enfant légitimé, mais bien à ceux qui avaient, d'après la loi, le droit de la recueillir à son défaut, et qui, une fois saisis, ne pouvaient être dépouillés par aucun fait postérieur, indépendant de leur volonté.

Tels sont les motifs très-fondés qui ont déterminé la cassation de cet arrêt, prononcée le 11 mars 1811. (SIREY, 1811, 1^{re} partie, pag. 129.) Et la Cour de Paris, à laquelle l'affaire avait été renvoyée, a jugé conformément aux principes qui viennent d'être établis. (Arrêt du 21 décembre 1812, rapporté dans SIREY, 1813, 2^e partie, pag. 88.)]

Le désaveu n'est pas même admis, lorsqu'il existe une des trois circonstances suivantes :

1°. Si le mari a eu connaissance de la grossesse avant le mariage. [On présume alors que le mari n'a contracté le mariage que pour réparer sa propre faute; et il ne peut être reçu à alléguer qu'il a épousé sciemment une femme enceinte des œuvres d'un autre : *Nemo audiendus turpitudinem allegans*. Mais c'est à ceux qui soutiennent la légitimité, à prouver que le mari a eu cette connaissance. Comment se fera cette preuve ? Le Code ne disant rien à cet égard, il paraît qu'on n'a pas entendu exiger un genre de preuve particulier, et qu'on a entendu remettre le tout à la sagesse des Tribunaux, qui devront, au surplus, dans ce cas, se déterminer principalement par les circonstances.]

2°. S'il a assisté à l'acte de naissance, et s'il l'a signé, ou si cet acte contient sa déclaration qu'il ne sait ou ne peut signer. [Cela équivaut à une reconnaissance expresse, qu'il n'est plus au pouvoir du mari de rétracter. Mais il est bien entendu que l'acte de naissance contient la déclaration que le mari est père de l'enfant; autrement il est évident que sa présence et sa signature ne produiraient aucun effet contre lui.]

[Mais la disposition du Code doit-elle être limitée au cas où la reconnaissance du père a été faite par l'acte de naissance ? Je ne le pense pas : il en doit être de même, si elle a lieu par tout autre acte, même sous seing-privé. Car, si le silence du mari pendant un mois, suffit pour élever contre lui une fin de non-recevoir insurmontable, à plus forte raison une reconnaissance expresse, quoique sous seing-privé, doit-elle avoir le même effet. *Nec obstat* l'article 334, portant que la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être faite que par acte authentique. Car ici l'enfant n'est pas naturel, il est présumé légitime ou au moins légitimé; pré-

somption qui ne peut être détruite que par le désaveu du mari, lequel n'est lui-même recevable à désavouer que dans un délai très-court, comme on va le voir.]

3°. Si l'enfant n'est pas né viable. [*Viable*, qui peut vi- 314.
vivre. Un enfant n'est pas viable, quand le temps de la gestation n'a pas été suffisant pour le constituer de manière à pouvoir vivre, et ce, quand même il vivrait quelques heures, ou même quelques jours. Mais l'on sent que, dans ce cas, l'époque de la conception étant toujours inconnue, la question de viabilité ne peut être décidée que par les gens de l'art.

Lorsque l'enfant est déclaré non-viable, le désaveu n'est pas reçu, pour deux raisons : la première, c'est que le mari n'a pas d'intérêt, puisque l'enfant ne peut vivre, et qu'étant né non-viable, il n'a pu recueillir aucun droit; et la deuxième, c'est que la non-viabilité étant une preuve que le temps ordinaire de la gestation n'a pas été rempli, l'époque de la naissance ne peut plus servir de base pour déterminer si celle de la conception a précédé, ou non, le mariage. Mais remarquez que cela ne doit s'appliquer qu'au cas où il s'agit d'un enfant dont la conception peut remonter à une époque antérieure au mariage; mais que, s'il s'agit d'un enfant conçu pendant le mariage, mais pendant l'absence, ou l'impuissance momentanée du mari, la non-viabilité ne peut empêcher le désaveu, parce que le mari peut avoir intérêt de prouver l'adultère, afin de parvenir à la séparation de corps.]

Quant à l'enfant conçu pendant le mariage, il ne peut être désavoué par le mari que dans les cas suivans :

1°. Si pendant le temps qui s'est écoulé depuis le 500^e jusqu'au 180^e jour avant la naissance de l'enfant, le mari était, soit pour cause d'éloignement, soit par l'effet de quelqu'accident, autre cependant que l'impuissance naturelle, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec 312.
sa femme. [Il faut entendre le cent quatre-vingtième jour *inclusivement*. Autrement, il en résulterait que le mari pourrait désavouer, quoiqu'il eût été présent dans les cent quatre-vingts jours qui ont précédé l'accouchement, tandis que, d'après l'article 314, cet intervalle suffit

pour que l'enfant soit présumé provenir de ses œuvres.]

[Le mari peut alléguer son impuissance accidentelle, pour fonder son désaveu. Mais il faudrait que l'accident qui a causé l'impuissance, fût postérieur au mariage. Autrement les mêmes raisons qui l'empêcheraient de proposer le moyen tiré de l'impuissance naturelle, l'empêcheraient également d'être admis à proposer le moyen tiré de l'impuissance accidentelle, mais antérieure au mariage.

On a voulu argumenter de cet article, pour soutenir que l'un des époux ne pourrait actuellement demander la nullité du mariage pour cause d'impuissance de l'autre époux. Mais, sans rien préjuger en ce moment sur cette question, je crois pouvoir dire que cet article ne peut être d'aucun poids pour la résoudre. En effet, que décide-t-il ? Que le mari, impuissant naturellement, ne peut pas venir alléguer lui-même son impuissance, pour justifier son désaveu. Mais il en eût été de même anciennement. De tout temps, le mari qui fût venu alléguer sa propre impuissance pour demander la nullité de son mariage, eût été déclaré non-recevable. Mais cela n'aurait pas empêché que, dans le même cas, l'action de la femme n'eût été admise. Au surplus, la question de la nullité du mariage pour cause d'impuissance, s'est déjà présentée devant les Cours d'appel de Trèves et de Gênes. Elle a été jugée à Trèves pour l'affirmative, et pour la négative à Gênes. (*Jurispr. du Cod. Civ.*, tom. 17, pag. 183 et 201.) Il me semble qu'en point de droit, j'adopterais l'opinion de la Cour de Trèves. Je ne vois d'objection un peu forte contre ce système, que celle qui est tirée de l'indécence des visites qu'une pareille demande peut nécessiter. Mais n'est-il pas plusieurs autres cas dans lesquels de semblables visites doivent nécessairement être ordonnées, surtout en matière criminelle ; par exemple, en cas d'accusation de viol, d'infanticide, d'avortement forcé, de suppression de part ? Ne faudrait-il pas employer ce moyen, même en matière de désaveu, si le mari alléguait une puissance accidentelle ? C'est un malheur attaché à l'imperfection des institutions humaines, mais qui, à ce qu'il me semble, ne peut empêcher les Tribunaux d'ac-

cueillir une nullité aussi radicale que celle dont il s'agit.

L'on objectera peut-être que si, le jour même du mariage, l'un des époux éprouvait un accident qui le mît hors d'état de le consommer, l'autre époux n'aurait pas le droit de demander la nullité, ni même la séparation. Cela est vrai : mais que l'on fasse bien attention que, dans ce cas, l'époux qui a éprouvé l'accident, n'a rien à se reprocher ; il ne pouvait deviner ce qui lui est arrivé. C'est un cas fortuit, un malheur inopiné, dont l'autre époux doit supporter sa part : *Humanum est*, comme nous l'avons dit, *fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem mariti participem esse*. Mais, dans l'autre cas, l'époux impuissant a dû connaître son état ; il est coupable d'avoir violé la dignité du contrat le plus sacré : il est venu tromper les magistrats et son époux ; et l'on voudra le récompenser de son dol, en rejetant toute demande en nullité, de la part de l'épouse trompée ! Et si cette dernière se permet le moindre écart, l'on devra encore admettre la plainte du mari, et punir la malheureuse femme qui ne s'est peut-être laissé séduire, que parce qu'on l'a privée du droit de contracter un véritable mariage !

On insiste, et l'on prétend que cette cause de nullité est abrogée par le Code, par cela seul que, dans le chapitre IV, intitulé *des Demandes en nullité de mariage*, il n'est rien dit relativement au mode de la former, ni au délai dans lequel elle doit être intentée. Mais il est plusieurs cas dans lesquels il n'y aurait certainement pas mariage, et qui ne sont pas prévus dans le chapitre sus-mentionné. Si, par exemple, il avait été contracté un fantôme de mariage entre deux personnes du même sexe, pourrait-on repousser la demande en nullité d'un pareil mariage, par la raison qu'il n'en est pas question dans le chapitre IV ! Et pourquoi déciderait-on autrement dans le cas où l'un des époux n'aurait aucun sexe, ou aurait été dépouillé de celui que la nature lui aurait départi ?

Tels sont les motifs qui me détermineraient à adopter l'opinion de la Cour de Trèves, en point de droit, et sauf aux Tribunaux à statuer suivant la nature et la pertinence des

faits allégués, et, dans tous les cas, à n'admettre la demande qu'avec la plus grande circonspection.]

313. 2°. En cas d'adultère, si toutefois la naissance lui a été cachée. [Sera-ce au mari à prouver que la naissance lui a été cachée, ou à l'enfant à prouver que le mari en a eu connaissance ? Le mystère de la naissance me paraît un fait négatif. Car, prouver qu'une chose nous a été cachée, c'est prouver que nous n'en avons pas eu connaissance ; ce qui est bien certainement un fait négatif. Or, *factum negantis nulla est probatio*. Je pense donc que c'est à l'enfant à faire la preuve.

Nota. L'on a jugé à Paris, les 28 juin 1819 (SIREY, 1821, 2° part., p. 7), et 4 décembre 1820 (*Ibid.* ; pag. 98), que le fait qu'un enfant a été inscrit sur les registres de l'état-civil, comme *né de père inconnu*, suffit pour prouver que la naissance a été cachée au mari, et pour le faire admettre à proposer tous les faits tendant à justifier qu'il n'est pas le père.]

Dans ces deux cas cependant, le fait de la conception pendant le mariage établit toujours en faveur de l'enfant une présomption quelconque, dont l'effet est, dans le premier cas, de rejeter sur le mari la preuve de l'impossibilité de la cohabitation ; et dans le second, de le faire admettre seulement à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père. [La nature et l'importance de ces faits sont laissées à la prudence du juge. Mais on n'exigera pas du mari une preuve aussi rigoureuse, que s'il s'agissait de prouver l'impossibilité de cohabitation. Mais *quid* à l'égard de l'enfant conçu postérieurement à une demande en séparation de corps ? Je pense qu'il y a ici présomption d'impossibilité morale, et que l'enfant doit être déclaré illégitime, à moins qu'il ne prouve qu'il y a eu réconciliation. Autrement, en effet, l'on tomberait dans un cercle vicieux. Car si cet enfant était présumé être l'enfant du mari, l'on devrait, par une conséquence nécessaire, en induire une réconciliation. Il s'ensuivrait donc que la femme défenderesse en séparation de corps, même pour cause d'adultère, pourrait, en commettant un nouveau crime, faire déclarer son mari non-recevable.]

[*Nota.* On a jugé en cassation, le 8 juillet 1812 (SIREY, 1812, 1^{re} partie, page 577), que, dans le cas de l'article 315, il n'était pas nécessaire que l'adultère fût préalablement jugé.]

Le mari peut-il désavouer l'enfant qui n'aurait pas été inscrit sous son nom, mais seulement sous celui de la femme? Comme l'enfant de la femme est toujours présumé l'enfant du mari, celui-ci a bien certainement intérêt, et par conséquent droit de le désavouer.]

Dans tous les cas où le mari est autorisé à désavouer l'enfant, il doit le faire dans le mois, s'il se trouve sur les lieux au moment de la naissance; ou dans les deux mois après son retour, si à la même époque il était absent. [On lui en donne un pour apprendre la naissance, et un pour en former le désaveu. Il est ici question du retour au lieu de la naissance; il ne suffirait pas, s'il était en voyage, qu'il fût de retour en France. (Argument tiré de ces mots de l'article 316; *il désavouera dans le mois, s'il se trouve sur les lieux de la naissance.*) Sic jugé, et avec raison, à Paris, le 9 août 1813. (SIREY, 1813, 2^e partie, pag. 510.)]

[Dans ce qui précède, *absent* veut dire *non présent*; il n'est pas nécessaire qu'il soit absent proprement dit.]

Quid, s'il est fou, furieux, imbécile, ou attaqué d'une maladie qui l'empêche de sortir? Je pense que le délai de deux mois ne doit courir que du moment où l'on peut raisonnablement penser qu'il a eu connaissance de l'accouchement.]

Si la naissance lui a été cachée, il a deux mois pour désavouer, à compter du jour où il en a eu connaissance. 316. [Il faut encore deux mois, parce qu'on lui en donne un pour prendre des renseignemens précis.]

S'il meurt sans avoir réclamé, mais avant l'expiration des délais, ses héritiers ont deux mois pour contester la légitimité, à compter de la prise de possession par l'enfant des biens du mari, ou de l'époque à laquelle ils seraient troublés eux-mêmes par lui dans cette possession. 317.

[Les autres enfans du mari pourront contester la légitimité, du vivant même de leur mère. Cela aurait pu souffrir

quelque difficulté, parce que c'est une de ces actions appelées *famosæ*, et qu'elle tend à entacher la réputation de la mère. Mais c'est la force des choses qui rend ici cet inconvénient inévitable.

Quelques personnes ont prétendu que par ce mot *héritiers*, il fallait entendre seulement les héritiers légitimes; de manière que, dans cette opinion, quelque évidente que fût l'illégitimité de l'enfant, le légataire universel serait non-recevable à l'opposer. M. PROUDHON accorde le droit de désavouer, aux légataires universels et aux légataires à titre universel, et le refuse aux légataires particuliers. Tout cela est arbitraire. Comment le fait, que la succession du père est déférée par testament, ou *ab intestat*, qu'il existe un legs universel, ou seulement des legs particuliers, peut-il avoir quelque effet, relativement à l'état et aux droits de l'enfant, et lui ôter ou lui conférer, suivant le cas, la qualité d'enfant légitime? Il est d'ailleurs évident que par ces mots, *les héritiers*, le Législateur a entendu tous ceux qui ont, à la succession du père, des droits auxquels la légitimité de l'enfant pourrait préjudicier. (*L. 170, ff. de Verbor. signific.*) Autrement, l'on va voir quel serait l'effet du système contraire.

Un homme, après avoir séjourné deux ans aux colonies, y meurt, laissant un testament par lequel il dispose, en legs particuliers, de la totalité de sa fortune. Sa femme, qui n'est pas sortie de France, accouche peu de temps avant sa mort. Dans le système que je combats, l'enfant pourrait venir réclamer sa réserve sur les biens du mari, sans que les légataires eussent le droit de contester sa légitimité. Une pareille conséquence emporte avec elle la réfutation du principe.

Il faut observer cependant qu'il y a cette différence entre les héritiers du sang et les légataires, quels qu'ils soient, que ceux-ci n'ayant d'intérêt à contester l'état de l'enfant, qu'autant qu'il voudrait, à raison de l'état qu'il réclame, leur faire éprouver quelque réduction, ils doivent être déclarés non-recevables, toutes les fois que cette réduction n'a pas lieu, soit parce qu'ils ont renoncé à leurs legs, soit

parce que l'enfant n'élève, à cet égard, aucune prétention. Il n'en est pas de même de l'héritier du sang, qui peut contester l'état, quand même il aurait renoncé à la succession de celui que l'enfant prétend être son père. Et, en cela, je suis encore d'un avis contraire à celui de M. PROUDHON. Car, comme la qualité de fils d'un individu lui donne des droits, non-seulement à la succession de son père, mais encore à celle de tous les parens de ce dernier, il peut être utile aux héritiers de ce même individu, de faire statuer sur l'état de l'enfant, afin de ne lui pas laisser acquérir une prétendue possession d'état, et de l'écarter de toutes les successions auxquelles il pourrait prétendre par la suite. Et, en effet, qu'arriverait-il autrement? Supposons la succession du père mauvaise, et répudiée en conséquence par tous les héritiers : l'enfant se présente, et accepte, soit purement et simplement, soit par bénéfice d'inventaire. Les créanciers n'ont pas d'intérêt de contester son état : il traite avec eux, il prend dans tous les actes la qualité de fils et héritier d'un tel ; et l'on croit que les autres enfans n'auraient pas le droit de demander qu'il lui fût fait défense de prendre ce nom et cette qualité ! Certainement ils ont intérêt, ne fût-ce que celui de ne pas laisser un individu passer faussement pour leur frère légitime, et s'arroger un nom qui ne lui appartient pas. Et s'ils ne contestaient pas, ne pourrait-on pas leur opposer par la suite la disposition de l'article 317, qui fait courir le délai de deux mois qui leur est accordé, du jour où l'enfant s'est mis en possession des biens du mari ? (*Voir à ce sujet un arrêt de la Cour d'Aix, du 18 avril 1817, et l'arrêt de rejet, rendu par la Cour de Cassation, le 22 juin 1819 ; le tout rapporté dans SIREY, 1819, 1^{re} part., pag. 438.*)

La loi ne parle ici que des héritiers du mari. Faut-il en conclure que les héritiers de la mère ne pourraient contester la légitimité de l'enfant, pour l'empêcher de recueillir la succession de sa mère ou des parens de celle-ci ? Je ne le pense pas. Tous ceux qui ont intérêt de contester la légitimité, ont le droit de le faire, en se renfermant dans les termes de l'article 322 et suivans.]

[Est-il nécessaire, pour faire courir le délai de deux mois, mentionné dans l'art. 317 du Code civil, que l'enfant se soit mis en possession de tous les biens du mari, ou suffit-il qu'il en ait appréhendé quelques-uns? Je pense qu'il faut distinguer: S'il agit notoirement en qualité d'héritier, il suffit qu'il ait fait acte de propriétaire à l'égard de l'objet le plus modique. Il suffirait même qu'il eût pris cette qualité dans un acte public; mais bien entendu pourvu que cet acte ou cette qualité n'aient pu probablement être ignorés par les héritiers du mari. Mais s'il n'agit pas ostensiblement en qualité d'héritier, alors l'appréhension qu'il ferait d'un des objets de la succession, ne suffirait pas pour faire courir la prescription, attendu qu'il peut avoir un titre particulier. Il n'y aurait donc, dans ce cas, que l'appréhension de la totalité ou d'une quote des biens, qui pourrait prouver qu'il agit en vertu d'un titre universel, lequel ne peut être autre que celui d'héritier.]

[Nous avons parlé du trouble apporté par l'enfant à la possession qu'auraient les héritiers du mari des biens de celui-ci, parce que ce n'est que de l'une de ces deux époques qu'ils sont censés connaître son existence.

Mais que doit-on entendre par *trouble*? Je crois qu'il faut distinguer: S'il s'agit de faire courir le délai de deux mois, je pense que l'on ne doit entendre par *trouble*, que les faits qui peuvent préjudicier à la jouissance des héritiers, telle que serait une demande au pétitoire ou au possessoire, ou une usurpation, de fait, de quelques-uns des biens de la succession, le tout à titre d'héritier: mais que, s'il est seulement question de déterminer les faits qui peuvent donner lieu à une demande des héritiers contre l'enfant, alors le mot *trouble* doit être pris dans un sens plus étendu, pour tout fait qui peut faire présumer dans l'enfant l'intention de se procurer la possession d'enfant légitime; de manière qu'il suffirait, au moins dans mon avis, que l'enfant portât publiquement le nom de celui dont il prétend être le fils, pour que les héritiers fussent fondés à le sommer de déclarer à quel titre il le prend; et, en cas de refus de sa part, à l'assigner pour le faire condamner à ne plus en faire usage,

et ce, quand même il ne réclamerait aucun des biens de la succession. Mais si, sur la sommation, ou dans le cours de l'instruction, l'enfant déclarait qu'il prend ce nom, parce qu'il est fils légitime d'un tel, alors cette déclaration devrait être regardée comme un trouble suffisant, pour faire courir le délai accordé aux héritiers pour contester la légitimité. Ainsi il est bien évident que tout acte de la part de l'enfant, qui fait courir le délai, peut donner lieu à une demande de la part des héritiers; autrement la prescription ne pourrait courir, d'après la maxime : *Contrà non valentem agere non currit præscriptio* : mais cela n'est pas réciproque; et tout acte qui peut donner lieu à une demande de la part des héritiers, ne ferait pas pour cela courir le délai de la prescription. Le motif de cette distinction est facile à saisir. La prescription étant une exception péremptoire et fatale, il faut que le fait qui en est le fondement, soit précisément celui que la loi exige; et ici la loi exige un trouble dans la possession des biens : donc, tant que les héritiers du mari ne sont point troublés dans cette possession, le délai ne doit point courir contre eux; mais cela n'empêche cependant pas qu'ils n'aient le droit de prendre tous les moyens qu'ils jugent convenables pour prévenir les conséquences qui pourraient résulter, à leur préjudice, des actes de l'enfant, qui, sans les troubler, à proprement parler, dans la possession des biens, témoignent cependant l'intention qu'il a de les y troubler un jour, après que l'effet du temps ou des circonstances aura fait disparaître tout ou partie des preuves qui pourraient servir à démontrer son illégitimité.

(Voir un arrêt de Rouen, du 2 mai 1815, rapporté dans SIREY, 1816, partie 2^e, pag. 364; et un arrêt de Cassation, du 21 mai 1817. (*Ibid.*, 1817, 1^{re} partie, pag. 252.))

Le désaveu, soit du mari, soit de ses héritiers, peut se faire par un acte extra-judiciaire; mais cet acte est comme non avenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une 518. action en justice dirigée contre un tuteur *ad hoc*, donné à l'enfant en présence de sa mère.

[Il faudra entendre par acte extrajudiciaire, tout acte qui

n'a pas pour but de mener à un jugement, tel qu'une simple protestation. Il suffirait même d'une protestation devant notaires; parce que, s'il fallait nécessairement qu'elle fût faite par huissier, il vaudrait autant intenter l'action. D'ailleurs, pour la faire signifier, il faudrait que l'enfant eût un tuteur; et il paraît que l'article a donné le délai d'un mois pour lui en faire nommer un: Remarquez que c'est l'acte seul qui est non avénu, et que le désaveu peut être encore formé, si le délai du désaveu n'est pas écoulé.]

[Il est dit dans un des motifs d'un arrêt de cassation, du 9 novembre 1809, dont le dispositif est d'ailleurs très-juste, qu'il suffirait que l'acte extrajudiciaire fût suivi, dans le mois, d'une citation en conciliation, quoique la demande introductive d'instance n'eût été formée qu'après le mois, et quoique, dans l'espèce, la demande étant dirigée contre une mineure, ne fût pas susceptible de conciliation. (SIREY, 1810, 1^{re} partie, pag. 77.)

Mais, d'abord, cette opinion me paraît difficile à concilier avec le texte de l'article 318, qui exige une demande en justice. Or, on n'a jamais regardé ni pu regarder le préliminaire de conciliation comme une demande en justice, puisqu'il tend, au contraire, à la prévenir et à l'empêcher. Secondement, il résulterait de cette disposition un effet tout contraire au but que s'est proposé la loi, c'est-à-dire un retard indéfini dans l'action. Car, comme le préliminaire de conciliation ne tombe pas en péremption, il en résulte que, même après dix ans, il n'a pas besoin d'être renouvelé. Il suivrait donc de là que, tandis que la loi veut que les questions d'état soient formées dans le plus bref délai, elle aurait, d'un autre côté, donné un moyen pour les faire durer indéfiniment.

Voudrait-on appliquer ici l'article 2245, portant que la citation en conciliation n'interrompt la prescription que quand elle est suivie, dans le délai d'un mois, d'une demande en justice? Mais, d'abord, cette application est purement arbitraire; et, en second lieu, il en résulterait toujours que le délai se trouverait prolongé d'un mois au delà du terme fixé par l'article 318.

Enfin, une troisième raison de ne pas admettre le système proposé, c'est que, dans l'espèce, la citation en conciliation était absolument nulle, puisque l'affaire n'était pas susceptible de conciliation, par elle-même, et attendu la minorité de l'enfant. Or, *quod nullum est nullum producit effectum.* (Argument tiré de l'article 2247.)]

[Pourquoi l'action est-elle dirigée contre un tuteur *ad hoc* et non pas contre la mère, puisque c'est elle qui paraît avoir le plus grand intérêt? On n'a pas voulu donner à la mère le désagrément d'être obligée de défendre à une demande de cette nature, dont l'effet doit être d'entacher sa réputation. Il est vrai qu'elle doit être appelée; mais rien ne l'empêche de faire défaut: au lieu qu'elle ne le pourrait pas, si elle agissait comme tutrice, et au nom de son enfant.

Quid, si la légitimité était contestée après la mort du mari, et que la mère se trouvât en conséquence tutrice légitime de l'enfant? l'article ne distingue pas; et il y a d'ailleurs même raison.

Quid, si la mère étant également décédée, ou n'étant pas tutrice, il existe déjà un tuteur? Je pense que cela est encore égal, et qu'il y a toujours lieu à nommer un tuteur *ad hoc*, soit celui qui existe, ou tout autre. Il pourrait se faire que le tuteur existant fût lui-même intéressé à ce que l'enfant fût déclaré illégitime.

Mais comment sera nommé ce tuteur? Régulièrement, comme l'enfant susceptible d'être désavoué, doit cependant être regardé comme légitime, jusqu'à ce que le désaveu soit formé et jugé valable, ce tuteur devrait être nommé par un conseil de famille composé, comme à l'ordinaire, de trois parens paternels, et de trois parens maternels; mais comme on ne peut raisonnablement exiger que les parens paternels, qui peuvent avoir un intérêt, soit direct, soit indirect, à ce que l'illégitimité soit prononcée, concourent à la nomination de celui qui doit soutenir la légitimité; et que, d'un autre côté, ce serait préjuger contre l'enfant, que de faire nommer le tuteur par les seuls parens maternels, je pense, en recifiant, sur ce point, l'opinion que j'ai émise dans ma

dernière édition, que ce tuteur doit être nommé d'office par le Tribunal. D'ailleurs cela évite les lenteurs qui peuvent être fort préjudiciables dans une matière où le délai est fatal, et infiniment court.]

[La mère doit être appelée lors de l'action, parce qu'elle a double intérêt : d'abord, celui de son enfant, qu'on veut priver de la légitimité; et le sien propre, puisque, comme il est évident, son honneur se trouve compromis.]

Des Preuves de la Légitimité.

Il résulte de ce qui a été dit précédemment, que, pour prouver sa légitimité, l'enfant doit commencer par prouver sa filiation.

Cette preuve ne peut se faire le plus généralement que
 319. par l'acte de naissance, ou, à défaut d'acte, par la pos-
 320. session constante de l'état d'enfant légitime. Nous avons vu ci-dessus ce qu'on doit entendre par possession d'état.

[Remarquez 1° que l'article dit, la *filiation des enfans légitimes*, parce que l'acte de naissance ne suffit pas pour prouver la filiation des enfans naturels, à moins qu'il ne soit signé du père ou de la mère; auquel cas, il vaut comme reconnaissance de la part de celui ou de ceux qui l'ont signé. Quant aux enfans légitimes, l'acte de naissance dressé sur la déclaration des personnes que la loi a chargées de la faire, fait preuve de la filiation, même à l'égard du père; parce qu'il fait preuve de l'accouchement, et que, quand la mère est mariée, d'après la règle *pater est*, tout enfant né depuis le mariage est, jusqu'à désaveu jugé valable, présumé l'enfant du mari;

2°. Qu'il est dit, la *filiation des enfans légitimes*, et non pas la légitimité. Nous avons vu, en effet, plus haut, qu'outre leur acte de naissance, les enfans sont, en général, obligés, pour prouver leur légitimité, de rapporter l'acte de célébration du mariage de leurs père et mère;

3°. Que le titre, quand il est seul, fait bien preuve; mais qu'il n'exclut pas la preuve contraire, s'il n'est accompagné, en même temps, de la possession d'état. (Art. 322.)

On a jugé à Paris, le 15 juillet 1808, dans l'affaire *Virginie* (SIREY, 1809, 2^e partie, pag. 112), que l'inscription d'un enfant sur les registres de l'état civil, sous le nom d'une femme qui était alors mariée, mais qui n'était désignée dans l'acte que sous ses noms de fille, avec l'addition de ces mots, *non libre*, et l'indication d'un autre père que le mari, non-seulement ne prouvait pas la légitimité, mais n'était pas même un commencement de preuve par écrit, susceptible de faire admettre la preuve testimoniale. Cet arrêt est fondé sur les principes rigoureux du droit; et, dans l'espèce, il était très-probablement conforme à l'équité.

On a jugé à la même Cour, le 11 juin 1814 (SIREY, 1815, 2^e partie, pag. 17), et avec raison, que la reconnaissance faite par la mère, après la mort du père, d'un enfant qu'elle prétend être né pendant son mariage, n'est pas un titre suffisant, pour admettre l'enfant à la preuve testimoniale de la paternité.]

[Le défaut d'acte dont il vient d'être parlé, s'entend du cas où il n'est point présenté d'acte de naissance. L'enfant peut ignorer à quelle municipalité il a été présenté au moment de sa naissance; mais si l'acte est représenté, et qu'il soit contraire à la possession, elle n'est plus d'aucune importance.]

Si l'enfant réunit à la fois titre et possession, son état ne peut lui être contesté; et de son côté, il ne peut réclamer un état contraire.

522.

[Il résulte de la combinaison des articles 520 et 522, que le titre et la possession réunis font une preuve complète, qui exclut toute preuve contraire; mais si l'un des deux manque, l'autre fait-il preuve également, sauf la preuve contraire? Je pense qu'il faut distinguer : Celui qui a le titre sans la possession, doit encore prouver l'identité, c'est-à-dire qu'il est celui auquel ce titre s'applique : laquelle preuve il pourra faire par témoins, s'il y a un commencement de preuve par écrit, ou s'il existe des présomptions ou indices, etc. (Argument tiré de l'art. 523); mais celui qui a la possession d'état, est dispensé de toute

preuve : c'est à celui qui conteste l'état possédé, à prouver sa prétention. Mais remarquez que, quand on dit que l'état de celui qui réunit le titre et la possession, ne peut être contesté, il faut entendre simplement l'état d'enfant d'un tel ou d'une telle. Mais quant à l'état d'enfant légitime, il faut encore, pour qu'il ne puisse être contesté, qu'il n'y ait aucun doute sur l'existence ou la validité du mariage de ceux que son acte de naissance lui donne pour père et mère, ou au moins qu'il se trouve dans le cas de l'art. 197. Autrement l'on sent que le titre et la possession, quoique réunis, ne seraient d'aucun poids.]

Si l'enfant n'a ni titre, ni possession constante, ou s'il a été inscrit sous de faux noms, ou comme né de père et mère inconnus, alors la preuve de la filiation peut se faire par témoins, pourvu qu'il y ait un commencement de preuve par écrit; ou une réunion de faits constans, assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale.

[Il faut que l'enfant commence par prouver qu'il a été inscrit sous de faux noms. Mais comment se fera cette preuve? par une inscription de faux, mais seulement de faux incident civil, à cause de la disposition de l'article 327; et d'ailleurs, cette inscription même étant, dans l'espèce, un préliminaire indispensable, et pouvant même former préjugé sur la question d'état, ne doit être admise, qu'autant qu'il y a un commencement de preuve par écrit, ou une réunion de faits constans assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale (Art. 323). Ainsi jugé en Cassation, le 28 mai 1809. (SIREY, 1809, 1^{re} partie, p. 455.)]

[Voici un exemple qui se rapporte à l'article 323 du Code civil; il est constant que la mère réclamée par l'enfant est accouchée à une époque qui correspond à celle de la naissance du réclamant : on ne représente, ni l'enfant dont elle est accouchée, ni son acte de décès. La réunion de ces faits pourrait suffire, dans certains cas, pour faire admettre la preuve testimoniale.]

On entend par *commencement de preuve par écrit*,

un indice résultant des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, ou des actes publics, et même privés, émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui, si elle était vivante, y aurait un intérêt opposé à celui du réclamant. [L'on n'exige pas que le père ou la mère soient décédés, comme dans l'article 46, parce qu'ici, ces registres et papiers ne font pas preuve comme dans ledit article, mais seulement commencement de preuve, et encore si le Tribunal juge à propos de les admettre.] 324.

Dans tous les cas, la partie adverse doit être admise à la preuve contraire, qui pourra se faire par tous les moyens propres à établir, ou que l'enfant n'est pas né de la mère qu'il prétend avoir; ou, en supposant la maternité constante, qu'il se trouve dans un des cas d'exception à la règle qui veut que l'enfant de la femme soit censé l'enfant du mari. [Observez que la preuve contraire n'a pas besoin d'être ordonnée; elle est de droit, toutes les fois que l'une des parties est admise à la preuve. (*Cod. de Proc.*, art. 256.) On peut même employer la preuve testimoniale, sauf au juge à en apprécier le mérite. On a un exemple de ce qui vient d'être dit, dans l'impossibilité de cohabitation, ou adultère et naissance cachée.] 325.

La Cour de Cassation a jugé avec raison, le 6 janvier 1809, que le mari pouvait former tierce opposition à un arrêt rendu pendant son émigration, et qui avait déclaré la maternité, et par suite, la paternité constante. (SIREY, 1809, 1^{re} partie, p. 49.) Elle a jugé également, le 9 mai 1821 (*Ibid.* 1821, 1^{re} partie, page 249), que le fils légitime pouvait former opposition au jugement rendu par défaut contre son père, et qui avait donné à un autre enfant, la qualité d'enfant légitime.]

La preuve testimoniale étant de l'essence de la procédure criminelle, et n'ayant pas besoin, dans ce cas, d'être appuyée d'un commencement de preuve par écrit, il était à craindre que, pour éluder les sages dispositions de la loi, on ne commençât par prendre la voie criminelle. [En rendant plainte, par exemple, en suppression d'état, en s'in-

scrivant en faux principal contre l'acte de naissance, etc.]

L'on a pris deux précautions pour prévenir cet inconvénient : d'abord, les tribunaux civils sont déclarés seuls compétens pour statuer sur les réclamations d'état relatives

326. à la filiation ; et en second lieu, même en cas de délit, l'action criminelle ne peut avoir lieu qu'après le jugement

327. définitif des tribunaux civils sur la question d'état.

[Nous avons ajouté ces mots *relatives à la filiation*, parce que, s'il s'agit du mariage, la preuve de la célébration peut, ainsi que nous l'avons vu, s'acquérir par le résultat d'une procédure criminelle. La raison de différence peut être que la suppression du titre ne suffit pas pour détruire l'état de l'enfant, puisqu'il peut encore invoquer la possession d'état ; au lieu que le titre est tout pour les époux, qui ne peuvent invoquer la possession. D'ailleurs, le mariage est un acte public, dont l'existence peut être facilement prouvée par témoins. On n'en peut dire autant de la maternité, et surtout de la paternité.]

[L'art. 327 ne parle que du délit de suppression d'état, parce qu'il n'a eu en vue que les demandes formées dans l'intérêt de l'enfant. Mais je pense que la même disposition doit avoir lieu, quand même il s'agirait de procédures criminelles dirigées contre l'enfant, *putà*, d'une plainte en supposition de part. C'est pour cela que j'ai employé l'expression générale, *en cas de délit*.]

[L'action criminelle ne peut avoir lieu avant la décision de la question d'état, même de la part du Ministère public. Ainsi jugé en Cassation, le 2 mars 1809 (SIREY, 1809, 1^{re} partie, p. 300) ; et le 3 mars 1813. (*Ibid.*, 1813, 1^{re} partie, p. 239.) C'est une dérogation à l'article 3 du Code d'Instruction Criminelle, qui veut, au contraire, que l'exercice de l'action civile résultant d'un délit, soit suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, soit que cette dernière ait été intentée avant, ou pendant la poursuite de l'action civile.

Cette dérogation est fondée sur ce que les questions d'état étant de la plus haute importance, on a pensé qu'il valait mieux courir le risque de laisser un crime impuni,

que de fournir à un individu les moyens d'entrer dans une famille qui ne serait pas la sienne.

Mais l'action criminelle pourrait-elle avoir lieu après le jugement définitif sur la question d'état, si ce jugement avait rejeté la réclamation de l'enfant? Je ne le pense pas; ce serait donner ouverture à la fraude: l'enfant commencerait par intenter une action civile, qu'il saurait mal fondée, pour pouvoir donner cours ensuite à l'action criminelle, et se procurer par là, pour une autre action, un genre de preuve que la loi lui refuse.]

[Pour éviter toute collusion dans des affaires qui présentent, en général, un grand intérêt, et qui, par leur nature, peuvent préjudicier à d'autres qu'à ceux qui y sont parties, aucune question de ce genre ne peut être jugée sans communication préalable au Ministère public.

Observez que, si la cause est portée au criminel; les individus coupables d'enlèvement, de recélé ou de suppression d'un enfant, de substitution d'un enfant à un autre, ou de supposition d'un enfant à une femme qui n'est pas accouchée, sont punis de la réclusion. La même peine est prononcée contre ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représentent pas aux personnes qui ont droit de le réclamer. (*Code Pénal*, art. 345.)

Observez encore que, pour qu'il y ait lieu à l'application des articles 326 et 327, il faut qu'il y ait question d'état. Si donc il n'y avait pas question; si, par exemple, celui qui se plaint de la suppression de son état, était en possession libre et tranquille de l'état supprimé, je pense que l'action criminelle pourrait avoir lieu de suite, et qu'il en serait de même, s'il s'agissait d'un délit qui n'eût aucune connexité avec la question d'état; *putà*, de l'exposition d'un enfant.]

L'action en réclamation d'état est imprescriptible dans la personne de l'enfant. [La prescription est introduite 328. pour ne pas laisser les propriétés incertaines; et, ici, elle aurait au contraire, pour effet, de laisser l'état de l'enfant incertain. Mais remarquez qu'il n'y a que l'action en réclamation d'état qui soit imprescriptible. Les droits pécu-

niaires qui pourraient résulter, en faveur de l'enfant, de l'état qu'il réclame, sont prescriptibles à son égard, comme à l'égard de tout autre. Si donc il vient, en vertu de son nouvel état, réclamer une succession ouverte depuis plus de trente ans, l'on pourra, s'il y a lieu, lui opposer la prescription, sauf les suspensions ou interruptions de droit, etc.

Mais pourrait-on opposer à l'enfant qui réclame son état, le désistement qu'il aurait donné d'une semblable réclamation faite précédemment par lui? Je pense qu'oui, et qu'en conséquence, on a jugé avec raison à Paris, le 3 juillet 1812, que l'enfant qui, devenu majeur, avait désavoué la poursuite en réclamation d'état, faite en son nom par son tuteur, était non-recevable à la reprendre par la suite. (SIREY, 1814; 2^e partie, pag. 42.)]

Quant à ses héritiers, il faut distinguer : ou l'enfant a réclamé de son vivant, et alors les héritiers peuvent suivre l'action commencée, à moins qu'il ne s'en soit désisté formellement, ou qu'il n'ait laissé passer trois années sans
330. poursuites, à partir du dernier acte de procédure.

[Il faut entendre les mots *quant à ses héritiers* dans le même sens que pour le cas de désaveu, c'est-à-dire non-seulement des héritiers directs ou collatéraux de l'enfant, mais encore de tous ceux qui peuvent avoir un intérêt pécuniaire à réclamer l'état de l'enfant, tels que les légataires, à quelque titre qu'ils le soient, les donataires, même les créanciers, etc.

Anciennement, l'on suivait en France les dispositions des lois romaines au Titre *Ne de statu defunctorum*, etc. Et en conséquence quand l'enfant mourait pendant l'appel, on distinguait : S'il était appelant, les parties intéressées pouvaient continuer l'instance. Mais, s'il était intimé, c'est-à-dire s'il avait gagné en première instance, la question d'état était terminée, et l'on devait s'en tenir au jugement qui avait été rendu de son vivant. L. 1. § 3. *Eod.* De même l'on ne pouvait contester l'état d'un individu cinq ans après sa mort. L. 1. *in princip. Eod.* (DE LA COMBE, *verbo* ÉTAT, n^o 4.) Ces dispositions exorbitantes du droit

commun n'ayant pas été conservées par le Code, doivent être regardées comme abrogées.]

[Il paraîtrait résulter de la discussion, que l'espèce de prescription, qui peut être opposée aux héritiers de l'enfant, ne pourrait lui être opposée à lui-même, et qu'à son égard tout est imprescriptible. Cependant, comme le Code de Procédure est postérieur au Code Civil, et qu'il décide (articles 397 et 398) que la péremption a lieu dans toute instance, et contre toutes sortes de personnes, je crois devoir revenir sur l'opinion que j'avais émise dans mes précédentes éditions, et décider que la péremption peut être demandée même contre l'enfant qui réclame son état; et, si elle n'éteint pas l'action, qui est imprescriptible, elle aura au moins pour effet de l'empêcher de se prévaloir d'aucun des actes de la procédure périmée. (*Procéd.*, art. 401.) Mais remarquez qu'à l'égard des héritiers, le laps de trois années écoulées sans poursuites de la part de l'enfant, à compter du dernier acte de la procédure, opère une prescription, ou une fin de non-recevoir, et non pas seulement une péremption. Cela est essentiel à remarquer, pour deux raisons : la première, c'est que la prescription éteint l'action; la péremption n'éteint que la procédure : la seconde, c'est que la prescription s'opère de plein droit par le seul laps de temps, et sans qu'il soit besoin de la demander; la péremption au contraire a besoin d'être demandée. (*Cod. de Procéd.*, art. 399.)]

Si l'enfant n'a pas réclamé, ses héritiers ne peuvent intenter l'action, qu'autant qu'il est décédé mineur, ou dans les cinq ans de sa majorité. [Mais alors, quel délai auront 329. les héritiers? On ne peut disconvenir que le délai de trente ans ne soit fort long. Mais, néanmoins, dans le silence de la loi, on ne peut appliquer ici que l'article 2262 : bien entendu que les trente ans devront courir du jour du décès de l'enfant.]

REMARQUES SUR LA SECTION II,

Concernant les effets du mariage, relatifs à l'état des enfans.

La preuve du mariage est un préalable tellement essentiel à celle de l'état des enfans nés de ce mariage, que c'est principalement dans cette vue que la législation a exigé l'accomplissement de tant de formalités pour la tenue régulière des actes de l'état civil.

Jusqu'à la mise en vigueur des lois françaises, et notamment de celles du 20 septembre 1792, dans nos provinces, les actes de l'état civil des citoyens étaient entre les mains des ministres du culte, et l'on sait combien, en une foule d'occasions, l'irrégularité de leur tenue, et leur perte d'autant plus facile que le dépôt en était dans la maison pastorale, ont causé d'erreur et de préjudice dans le réglemeut des droits des parties.

Lors de notre émancipation de la puissance française en 1814, un grand nombre de personnes auxquelles tout ce qui portait le nom de Français était odieux, crurent que les lois de la France qui nous avaient été rendues communes, ou qui avaient été portées pendant notre réunion, avaient perdu toute vigueur par le fait même de la séparation des deux pays; et surtout en ce qui concernait les attributions de l'autorité ecclésiastique, ces personnes doutaient d'autant moins que la tenue des registres de l'état civil ne lui fût rendue, qu'abusées par une espèce de circulaire d'un vice-gouverneur général de la Belgique, adressée aux évêques sous la date du 7 mars 1814, et qui semblait avoir voulu tracer une ligne de démarcation entre les autorités spirituelle et temporelle, elles confondaient les actes que les ministres du culte n'exerçaient que comme officiers de l'état civil, avec ceux qui appartenaient à la juridiction spirituelle. Aussi vit-on négliger de toute part de se conformer aux dispositions du Code sur l'état civil, et se contenter, pour la réception de ces actes, de la simple intervention du curé du lieu de la naissance, du mariage, ou du décès.

Il était urgent de dissiper cette erreur et d'empêcher qu'elle ne se propageât, ou même se prolongeât plus long-temps. C'est dans cette vue qu'un arrêté du pouvoir souverain, en date du 21 octobre 1814, ordonna le maintien des lois existantes, relatives à l'inscription des actes de l'état civil, sous les peines portées par la loi; et pour faciliter d'autant plus l'exécution de ces lois que les frais attachés à la production de plusieurs pièces exigées pour pouvoir contracter mariage engageaient surtout les personnes nécessiteuses à enfreindre, divers arrêtés permirent de se faire délivrer ces pièces gratuitement, et d'y suppléer, même en certains cas, par des actes de notoriété et des extraits des registres des paroisses. (*Voyez, tom. 1, ce que nous avons dit des formalités qui précèdent le mariage.*)

Le nouveau Code a, dans le titre 13^e, des dispositions sur la section dont il est ici question; nous allons en donner le texte.

Ce titre est intitulé *de la paternité et de la filiation*, et il est formé d'une loi du 28 mars 1813.

ART. 1^{er}. L'enfant né ou conçu pendant le mariage a pour père le mari.

2. L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage pourra être désavoué par le mari. Néanmoins le désaveu ne sera pas admis dans les cas suivans :

- 1°. Si le mari 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 né vivant.

3. Le mari pourra désavouer l'enfant, s'il prouve que pendant le temps, qui a couru depuis le trois-centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit pour cause d'éloignement, soit par l'effet de quelqu'accident, dans l'impossibilité de cohabiter avec sa femme.

Il ne pourra le désavouer en alléguant son impuissance naturelle.

4. Le mari ne pourra désavouer l'enfant pour cause d'adultère, à moins que la naissance ne lui ait été cachée, auquel cas il sera admis à proposer tout l'effet propre à compléter la preuve qu'il n'en est pas le père.

5. Le mari pourra désavouer l'enfant né trois cents jours après celui où le jugement, qui prononce la séparation de corps, aura acquis force de chose jugée ; sauf à la femme à proposer tous les faits propres à justifier que son mari est le père.

Si le désaveu a été admis, la réconciliation des époux ne pourra rendre l'enfant légitime.

6. L'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage n'est pas légitime.

7. Dans les cas prévus par les art. 2, 3, 4 et 5, le mari devra faire son désaveu dans le mois de la naissance de l'enfant, s'il se trouve sur les lieux ;

Dans les deux mois depuis son retour, s'il est absent ;

Dans les deux mois après la découverte de la fraude, si la naissance de l'enfant a été cachée.

Tout acte extrajudiciaire, contenant le désaveu de la part du mari, sera non-avenu, s'il n'est suivi dans le délai de deux mois d'une action en justice.

Si, après le désaveu fait par acte extrajudiciaire, le mari décède dans le délai utile, ses héritiers auront un nouveau délai de deux mois pour intenter l'action.

8. Toute action en désaveu, intentée par le mari, sera éteinte, si les héritiers ne la poursuivent pas dans les deux mois, à dater du décès du mari.

9. Si le mari est mort sans avoir fait le désaveu, mais étant encore dans le délai utile pour le faire, les héritiers ne seront admis à désavouer l'enfant, que dans le seul cas de l'art. 3 du présent titre.

L'action en désaveu devra être intentée dans les deux mois de la mort du mari.

Si un ou plusieurs des héritiers résident hors du royaume, mais en Europe, le délai sera de quatre mois.

Il sera d'une année, si un ou plusieurs des héritiers résident hors de l'Europe.

10. Toute action en désaveu sera dirigée contre un tuteur *ad hoc*, donné à l'enfant, la mère dûment appelée.

11. La filiation des enfans légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur le registre de l'état civil.

A défaut de ce titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit.

12. La possession d'état s'établit par des faits qui indiquent, ensemble ou séparément, le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir.

Les principaux de ces faits sont entre autres :

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 ;

13. Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son acte de naissance et la possession conforme à cet acte ; et réciproquement nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son acte de naissance.

14. A défaut d'acte et de possession constante d'état, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve de filiation peut se faire par témoins.

Néanmoins cette preuve ne peut être admise, que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit ; ou lorsque les présomptions ou indices, résultant de faits dès lors constans, sont assez graves pour déterminer l'admission.

15. 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 ou privés, émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui aurait intérêt, si elle était vivante.

16. 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.

17. Les tribunaux civils sont seuls compétens pour statuer sur les réclamations d'état.

18. L'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état.

Néanmoins le ministère public pourra, dans le silence des parties intéressées, intenter l'action criminelle pour suppression d'état, pourvu qu'il y ait un commencement de preuve par écrit, conforme à l'art 15, et sur lequel il sera préalablement statué.

Dans ce dernier cas l'action publique ne sera pas suspendue par l'action civile.

19. L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant.

20. 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 trois années de sa majorité.

21. Les héritiers peuvent suivre l'action commencée par l'enfant, à moins qu'il n'eût laissé passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure.

CONFÉRENCE.

TITRE XIII CODE NOUVEAU.

CODE FRANÇAIS.

Art. 1.	312.
2.	314.
3 et 4.	312 et 313.
5 et 6.	315.
7.	316.
8 et 9.	317.
10.	318.
11.	319 et 320.
12.	321.
13.	322.
14.	323.
15.	324.
16.	325.
17.	326.
18.	327.
19.	328.
20.	329.
21.	330.

La jurisprudence offre un grand nombre de questions relatives à la filiation des enfans légitimes. Mais comme la matière des *enfans naturels* n'est pas moins fertile en contestations, et qu'elle a un rapport immédiat avec l'autre, nous remettons à en parler après avoir donné le commentaire de M. Delvincourt, et fait l'exposé de la législation des Pays-Bas sur ce dernier objet.

§ II.

De la Légitimation des enfans par mariage subséquent.

[Ce mode de légitimation, établi dans le principe par le droit Romain (*L. 10, Cod. de Natural. Liberis*), avait été introduit dans notre droit par une décision du pape Alexandre III, qui se trouve au chapitre VI, *extrà; Qui filii sint legitimi.*]

Nous avons dit que le deuxième effet du mariage relatif à l'état des enfans, était de rendre légitimes ceux qui sont nés, avant le mariage, du commerce que les deux époux ont eu ensemble à cette époque, et de leur donner les mê-

331. mes droits que s'ils étaient nés de ce mariage même. Mais
 333. il faut pour cela 1° que les enfans ne soient pas provenus d'un commerce incestueux ou adultérin.

[Quelle est la législation à l'égard des enfans qui sont nés depuis le mariage, mais qui évidemment ont été conçus auparavant, *putà* ceux qui sont nés dans les cent quatre-vingts jours du mariage? Nous avons démontré ci-dessus, que ces enfans devaient être regardés comme légitimés, aussi bien que les enfans conçus et nés hors mariage, puisqu'en effet ce n'est point l'époque de la naissance, mais celle de la conception, qui détermine la légitimité. Pourquoi donc l'article 331 ne parle-t-il que des enfans nés hors mariage? C'est parce que l'enfant né dans le mariage, quoique conçu auparavant, n'a pas besoin d'être reconnu pour être légitimé. Il suffit qu'il ne soit pas désavoué (Art. 314); au lieu que l'enfant conçu et né hors mariage, n'est légitimé, qu'autant qu'il a été reconnu au plus tard au moment de la célébration. L'on voit, d'après cela, que le sort de l'enfant conçu avant le mariage, mais né dans le mariage, ayant été précédemment réglé par l'article 314, l'art. 331 n'avait plus à s'occuper que de l'enfant conçu et né avant le mariage.

L'article ajoute : *pourront être légitimés*. De ce mot *pourront*, il ne faut pas conclure que la légitimation soit entièrement facultative de la part des père et mère. Ils sont libres, sans doute, de ne pas reconnaître l'enfant provenu de leur commerce, et par là ils le priveront du bénéfice de la légitimation; mais s'ils l'ont une fois reconnu, la légitimation a lieu de droit, et il ne dépend plus d'eux de l'empêcher. Il faut donc entendre ce mot *pourront*, dans le sens que le mariage est un moyen que la loi offre aux père et mère naturels pour légitimer leurs enfans. Il y a, au surplus, ici, dérogation à l'ancien droit, d'après lequel l'enfant, quoique non reconnu, était légitimé de droit par le mariage de ses père et mère, en prouvant par lui, qu'il était provenu du commerce que les deux époux avaient eu ensemble avant le mariage. Cette différence tient à ce qu'il était permis alors à l'enfant naturel de rechercher la pa-

ternité ; ce qui lui est défendu maintenant par l'art. 340.

L'on propose la question suivante : Un enfant naturel a été reconnu par son père seulement. Ce dernier se marie avec la mère de l'enfant, mais qui ne l'a pas reconnu. L'enfant peut, aux termes de l'article 341, rechercher la maternité. Mais s'il parvient à la prouver postérieurement au mariage, sera-t-il censé avoir été légitimé par le mariage ? Je ne le pense pas. La preuve de la maternité équivaut, en effet, à la reconnaissance de la mère. Mais elle ne peut avoir d'effet. Or, la reconnaissance de la mère, postérieure au mariage, opérerait-elle la légitimation ? Non, sans doute ; puisque, d'après l'article 331, elle doit être faite, au plus tard, dans l'acte de célébration. Donc, etc.]

[L'enfant légitimé est censé né du mariage qui l'a légitimé. Il ne peut donc recueillir les successions ouvertes avant le mariage, quoique postérieurement à sa conception, et même à sa naissance. Par la même raison, il ne serait pas l'aîné à l'égard des enfans d'un précédent mariage, quand même il serait plus âgé qu'eux, comme dans l'espèce suivante.

« Pierre et Jeanne ont un enfant naturel, qu'ils recon-
 » naissent tous deux. Il épouse Marie, dont il a des enfans
 » légitimes. Devenu veuf, il épouse Jeanne. Ce mariage
 » légitime bien l'enfant qu'il a eu de Jeanne. Mais, quoi-
 » que cet enfant soit plus âgé que les enfans de Marie, ils
 » sont néanmoins tous censés ses aînés. »

Cette disposition peut être de quelque importance, dans le cas d'un majorat.

Observez cependant cette différence, que, si l'enfant légitimé était réellement né du mariage, il révoquerait toutes les donations faites antérieurement à ce mariage ; au lieu qu'il ne révoque que celles qui sont faites antérieurement à sa naissance (Art. 960.) En conséquence, il ne révoque pas celles qui sont faites dans l'intervalle de sa naissance au mariage qui l'a légitimé.

Au reste, tout ce qui vient d'être dit, prouve que la légitimation par mariage subséquent n'est fondée, ni sur une fiction de la loi, qui ferait remonter l'époque du mariage

à celle de la conception , autrement l'enfant légitimé serait l'aîné des enfans du mariage intermédiaire ; ni sur une autre fiction , qui ferait redescendre la conception de l'enfant à l'époque du mariage , autrement il révoquerait toutes les donations antérieures au mariage. Cette légitimation ne peut donc être fondée , comme dit POTHIER , que sur ce que la loi suppose que les parties avaient , lors de la conception , l'intention de contracter mariage ensemble ; que c'est la violence de la passion qui les a fait succomber ; que leur commerce est une espèce d'anticipation du mariage qu'elles se proposaient de contracter , et qu'elles ont depuis contracté en effet ; en sorte que les enfans nés de ce commerce doivent être regardés comme des fruits anticipés du mariage. De là il suit que si , à l'époque de la conception , il existait un empêchement au mariage , l'enfant ne pourrait être légitimé , quand même l'empêchement se trouverait levé par la suite , et que le mariage aurait effectivement lieu. C'est ainsi que , comme nous le verrons dans la note suivante , l'enfant né du commerce d'un oncle avec sa nièce , n'est point légitimé par le mariage de ses père et mère , contracté même avec dispense. Il en devrait être de même , à plus forte raison , si l'empêchement existant au moment de la conception , était alors à peu près insurmontable.

Nonobstant ces principes , que je tiens pour incontestables , la Cour de Bourges a jugé , le 14 mars 1809 (SIREY , 1809 , 2^e partie , pag. 206.) , que l'enfant né avant la révolution , du commerce d'un prêtre avec une fille , avait pu être légitimé par le mariage contracté par ses père et mère depuis la révolution ; comme si l'on pouvait supposer que les époux avaient , lors de la conception , l'intention de se marier un jour. On a dit que , d'après la Décrétale précitée , 6 , X : *Qui filii sint legitimi* , le mariage seul légitimait , sans le secours d'aucune fiction. Mais alors , pourquoi la même Décrétale dit-elle que les adultérins ne pourront être légitimés ; disposition qui a été adoptée par le Code , dans l'article 331 ? Et pourquoi ce même article décide-t-il encore , comme nous venons de le dire , que l'enfant incestueux ne peut être légitimé , même quand son père et sa

mère viendraient à contracter mariage ensemble, après avoir obtenu des dispenses? Le mariage des père et mère ne suffit donc pas pour légitimer les enfans; il faut encore que ceux-ci soient aptes à recevoir le bienfait de la légitimation; ce qui n'a lieu que quand ils sont nés *ex soluto et solutâ*. Or, peut-on dire qu'un prêtre était *solutus* avant la révolution?

L'enfant pourrait-il être légitimé malgré lui? Je pense qu'il doit consentir, au moins tacitement, c'est-à-dire qu'il faut qu'il ne réclame pas; et je me fonde sur ce qu'il n'y a pas de légitimation sans reconnaissance, et que toute reconnaissance peut être contestée par tous ceux qui ont intérêt. Elle peut donc l'être par l'enfant lui-même, s'il a intérêt, comme nous le verrons sur l'article 339. C'est d'après cela que la Cour royale de Paris a jugé, avec raison, le 28 décembre 1811, que la nullité de la légitimation pouvait être prononcée sur la demande de l'enfant. (SIREY, 1812, 2^e partie, page 67.)]

[Nous verrons, ci-après, au Titre *des Enfans naturels*, ce qu'on doit entendre par un commerce incestueux ou adultérin.

L'enfant né du commerce d'un oncle avec sa nièce peut-il être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère, contracté avec dispense du Roi, comme cela est permis par l'article 164? Je ne le pense pas; car ce ne peut être précisément que ce cas que l'article 351 a eu en vue, quand il a dit que l'enfant incestueux ne pourrait être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère. En effet, l'article suppose évidemment qu'il peut arriver que le père et la mère d'un enfant incestueux contractent un mariage valable; et il décide qu'un pareil mariage ne légitimera pas l'enfant. Or, il ne peut y avoir mariage valable entre le père et la mère d'un enfant incestueux, que dans le cas de l'article 164, c'est-à-dire quand les époux sont l'oncle et la nièce, le neveu et la tante, et que l'enfant provient de leur commerce. Donc, c'est précisément pour ce cas, et pour ce cas unique, que l'article 351 a décidé que le mariage subséquent ne légitimerait pas l'enfant incestueux.

tueux. D'ailleurs, l'article 351 décide formellement que l'enfant conçu et né hors mariage ne peut être légitimé, qu'autant qu'il est reconnu. Or, aux termes de l'art. 355, la reconnaissance ne peut avoir lieu au profit des enfans incestueux.]

531. 2°. Il faut qu'ils aient été reconnus par leurs père et mère, soit avant le mariage, soit plus tard dans l'acte de célébration. [Peut-il être reconnu pendant le mariage? Oui. (Art. 357.) Mais il ne pourra, dans ce cas, réclamer que les droits d'enfant naturel. Pourquoi cette différence? C'est probablement parce que l'on a craint que les époux, par un concert frauduleux, ne se portassent à reconnaître, et par conséquent à légitimer un enfant qui ne leur appartiendrait pas.

Quid, s'il y a eu un mariage précédent, mais postérieur à la naissance de l'enfant à légitimer? il faut distinguer : S'il n'existe pas d'enfant de ce mariage, la légitimation a tous ses effets, à quelqu'époque que l'enfant ait été reconnu, pourvu qu'il le soit, au plus tard, au moment de la célébration du deuxième mariage. Mais s'il y a des enfans du premier lit, l'enfant pourra bien être légitimé; mais la légitimation ne pourra préjudicier aux enfans du premier mariage, qu'autant que la reconnaissance sera antérieure à ce mariage. (Art. 357.)]

La légitimation par mariage subséquent profite, non-seulement aux enfans existans, mais encore aux enfans de ceux qui sont prédécédés.

[Espèce : Pierre et Jeanne ont deux enfans naturels qu'ils ont reconnus : l'un d'eux vient à mourir, laissant des enfans. Pierre épouse ensuite Jeanne. Non-seulement l'enfant naturel survivant est légitimé; mais encore les enfans de celui qui est prédécédé, ont les mêmes droits que si leur père avait été réellement légitimé.

C'est de cette disposition, qui existait également dans l'ancien droit, que l'on avait inféré que le mariage avait un effet rétroactif au moment de la naissance. Mais, alors, comment concilier cette doctrine avec celle qui, dans l'ancien droit comme dans le nouveau, accordait le droit d'aî-

nesse à l'enfant né d'un premier mariage, au préjudice de l'enfant légitimé par un mariage postérieur, quoique celui-ci fût plus âgé. Il faut donc s'en tenir sur ce point à ce qui est dit ci-dessus.

Pourrait-on reconnaître, et par suite légitimer un enfant naturel décédé, et qui n'aurait point laissé d'enfans? Et d'abord, examinons si l'on peut avoir quelque intérêt à le faire. L'affirmative n'est pas douteuse : car, si cet enfant a des biens, les père et mère ont intérêt de le reconnaître, afin de lui succéder. Néanmoins je ne pense pas qu'il puisse être reconnu, ni par conséquent légitimé. Car, d'abord, il est de principe que le néant ne peut acquérir, et qu'on ne peut lui conférer aucun droit. Il est donc très-vrai de dire qu'en principe général et rigoureux, l'enfant décédé ne peut être ni reconnu ni légitimé. Le contraire paraît être établi, à la vérité, par l'article 332; mais c'est précisément parce que cet article renferme une exception aux principes ordinaires du droit, qu'il doit être renfermé dans son cas particulier. Or, il ne permet de reconnaître ou de légitimer l'enfant naturel décédé, que lorsqu'il a laissé des enfans; donc cela ne se peut dans aucun autre cas. Ajoutons que, si l'on suppose que la reconnaissance a eu lieu après la mort, il s'ensuit que la succession de l'enfant s'étant trouvée ouverte auparavant, a été déferée à ceux qui avaient droit de la recueillir à défaut des père et mère : or, ne serait-il pas contraire à tous les principes, qu'un individu pût, par une reconnaissance tardive, et entièrement dépendante de sa volonté, priver des tiers, ou même l'État, d'un droit légitimement acquis?

REMARQUES SUR LE § II,

Relatif à la légitimation par mariage subséquent.

L'on sait que le Roi des Pays-Bas a posé en principe d'accorder, pour des motifs graves, des dispenses pour les mariages prohibés, entre les alliés au deuxième degré, par l'article 162 du code civil. Cette disposition et celle de l'article 163 du même code, ont donné lieu à l'arrêté suivant :

Comme il a été porté à notre connaissance que quelques-unes des personnes parentes ou alliées à un des degrés mentionnés dans les articles 162 et 163 du code civil, qui ont obtenu dispense de l'un ou l'autre desdits articles, à l'effet de pouvoir contracter un mariage légitime, éprouvent des doutes sur l'état de légitimité des enfans qu'elles ont procréés avant leur mariage, à cause que dans nos dispenses il n'est pas fait mention de la légitimation desdits enfans ni dérogé expressément aux articles 331 et 335 du code civil; et considérant que l'intention des père et mère a été de procurer par leur mariage la légitimation auxdits enfans, et que l'existence de ces enfans et leur légitimation par mariage subséquent ont fait partie des motifs qui nous ont déterminé à faire usage des droits que nous accorde l'article 68 de la loi fondamentale. Voulant lever tout doute à cet égard, et prévenir des procès sur l'état et les droits desdits enfans; sur le rapport de notre ministre de la justice, notre conseil d'État entendu, avons arrêté et arrêtons :

ART. 1^{er}. Les enfans nés hors mariage, de personnes qui ont contracté mariage en vertu des dispenses par nous accordées des articles 162 et 163, et qui ont reconnu lesdits enfans avant leur mariage ou dans l'acte de célébration de leur mariage, seront considérés comme légitimés par ce mariage subséquent de leurs père et mère, et jouiront des mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage; à quel effet nous les dispensons, pour autant que de besoin, des articles 331 et 335 du code civil.

2. Ceux desdits père et mère qui n'auraient pas fait la reconnaissance de leurs susdits enfans avant leur mariage, ou dans l'acte même de la célébration de leur mariage, pourront encore le faire dans le terme de 3 mois, à compter de la date du présent arrêté; à quel effet lesdits père et mère s'adresseront conjointement et en personne à l'officier de l'état civil qui a reçu leur acte de mariage, lequel sur le vu de la dispense qui aura été annexée au registre de mariage, ou qui lui sera représentée, sera tenu de recevoir et d'inscrire ladite reconnaissance dans le registre de l'état civil, à sa date, et en en faisant mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un, conformément à l'article 62 du code civil. Ladite inscription sera faite dans les deux doubles des registres de l'état civil.

3. S'il se trouve qu'un des conjoints est décédé ou hors d'état de se présenter devant l'officier de l'état civil, l'inscription ne pourra avoir lieu qu'en vertu d'un jugement porté, après que les parties intéressées auront été entendues ou dûment appelées, et le ministère public également entendu, conformément aux lois existantes.

4. Il n'est pas dérogé par le présent arrêté aux droits irrévocablement acquis par des tiers.

La loi du 28 mars 1823 dont nous avons ci-dessus, pag. 29 et 30, fait connaître les 21 premiers articles, traite dans sa section deuxième, de la légitimation des enfans naturels. En voici le texte :

22. Les enfans nés hors mariage seront 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 de célébration.

23. Les enfans nés de personnes entre lesquelles le mariage ne peut avoir

lieu qu'en vertu d'une dispense du Roi, ne seront légitimés qu'autant qu'ils auront été reconnus dans l'acte même de célébration.

24. Les enfans adultérins ne pourront dans aucun cas être légitimés.

25. Les enfans légitimés auront les mêmes droits que s'ils étaient nés depuis le mariage.

26. Les enfans décédés, qui auront laissé des descendans, peuvent être légitimés de la manière prescrite par l'art. 22, et dans ce cas la légitimation profite à ces descendans.

CONFÉRENCE.

NOUVEAU CODE.

CODE FRANÇAIS.

22, 23 et 24.....	331.
25.	333.
26.	332.

SECTION III.

Des Effets du Mariage, relatifs aux droits et aux obligations respectifs des parens et des enfans.

C'est la loi naturelle même qui a déterminé les droits et les obligations des parens et des enfans. C'est elle qui proclame ces vérités : que l'enfant à tout âge doit honneur et respect à ses père et mère, et que ceux-ci sont obligés de nourrir et élever leurs enfans. Mais la loi civile a dû s'occuper aussi du soin de régler ces droits et ces obligations d'une manière précise : de là les dispositions relatives à la puissance paternelle, qui seront l'objet d'un titre particulier, et celles qui concernent les alimens que les parens et les enfans se doivent mutuellement : c'est de ce dernier objet qu'il va être traité dans la présente section.

[*Nourrir leurs enfans*, c'est-à-dire leur fournir la nourriture proprement dite, l'habillement, et le logement. *Legatis alimentis*, dit la loi 6, ff. *Alimentis vel cibariis legatis, cibaria et vestitus, et habitatio debentur, quia*

sine his ali corpus non potest. Élever leurs enfans, c'est-à-dire leur donner l'éducation proportionnée à l'état et aux facultés des parens, ainsi qu'au rang que les enfans devront tenir un jour probablement dans le monde; les mettre, s'il y a lieu, en état de gagner leur vie, en leur faisant apprendre un métier, ou de toute autre manière. Mais l'obligation se borne à l'apprentissage, et ne s'étend pas jusqu'à l'établissement. (Art. 204.)

Il résulte de ces dispositions que les instituteurs des enfans ont une action directe contre les père et mère pour se faire payer des pensions et honoraires; mais cette action ne préjudicie en rien à celle que ces instituteurs peuvent exercer contre les enfans eux-mêmes, si ceux-ci ont des moyens suffisans pour les payer. *Sic* jugé à Aix, le 11 août 1812 (SIREY, 1813, 2^e partie, pag. 369), et en cassation, le 18 août 1813. (*Ibid.* 1814, 1^{re} partie, pag. 86.)]

[La même disposition s'applique aux enfans naturels reconnus qu'aux enfans légitimes. *Quid*, si les enfans, soit naturels, soit légitimes, sont majeurs? L'obligation de les nourrir subsiste toujours, lorsqu'ils sont dans le besoin, et dans l'impossibilité actuelle de gagner leur vie. Un arrêt de la Cour de Grenoble a même jugé qu'un père était tenu de fournir des alimens à sa fille qui s'était mariée malgré lui; et le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté le 7 décembre 1808. (SIREY, 1809, 1^{re} partie, pag. 38.) *Necare videtur qui alimonia denegat.* (L. 4, ff. de *Agnosc. et Al. Liberis.*)

Quid, si l'enfant a été mis précédemment en état de gagner sa vie? Le juge appréciera si le besoin de l'enfant provient de sa faute, de sa paresse, ou bien des circonstances. *Aditi à te competentes judices*, dit la loi 5, § 7, eod. Tit., *ali te à patre tuo jubebunt pro modo facultatum ejus : si modo, cum opificem te esse dicas, in eâ valetudine es, ut operis sufficere non possis.* Il en serait de même, s'il était constant que l'ouvrage manque, et que l'enfant ne peut s'en procurer.

Quid, si l'enfant s'est rendu coupable d'une injure considérable envers son père? La loi 5, § 11, eod., dispensait le père qui avait été dénoncé par son fils, de l'obligation de

lui fournir des alimens. En serait-il de même chez nous ? Peut-être pourrait-on appliquer ici l'article 727, et admettre, pour les cas d'alimens, les mêmes causes d'indignité que pour les successions, c'est-à-dire les deux premières rapportées dans ledit article; car, si la loi décide que, dans ces cas, l'enfant doit être privé de tout droit à la succession de son père, à plus forte raison doit-il l'être du droit de lui demander des alimens pendant sa vie.

Il faut observer 1° que l'obligation de nourrir les enfans du mariage, imposée aux époux par l'article 203, leur est imposée à tous deux conjointement; d'où il suit que c'est une obligation qui leur est naturellement commune, et qui doit être acquittée par tous deux, et solidairement, quand même il n'y aurait pas communauté entre eux. Voir un arrêt de Colmar, du 7 août. (SIREY, 1813, 2^e partie, pag. 374.) Mais si les époux sont mariés sous le régime dotal, et s'il y a eu une dot constituée, comme la dot est donnée au mari pour soutenir les charges du mariage, du nombre desquelles est la nourriture et l'éducation des enfans communs, c'est alors au mari seul que cette charge est dévolue. Mais s'il est hors d'état d'y subvenir, c'est à la femme à y pourvoir, même sur ses paraphernaux.

2° Que, par le mot *enfans*, il faut entendre tous les descendans, sauf que le droit ne peut être exercé qu'en remontant graduellement, et non, *omisso medio*. Ainsi, le petit-fils qui a encore père ou mère, doit s'adresser d'abord à eux; et ce n'est qu'en cas d'impossibilité de leur part, qu'il peut s'adresser à l'aïeul. (L. 8, ff. *eod.*)]

Nous avons dit que les père et mère étaient obligés de nourrir et élever leurs enfans; mais là se borne le droit de ceux-ci, quant à l'action civile. Ils ne peuvent, comme autrefois chez les Romains, forcer les parens de leur procurer un établissement par mariage ou autrement. [Mais si l'obligation de doter n'est point fondée sur la loi civile, elle est néanmoins toujours regardée comme une obligation naturelle, ainsi que nous le verrons au Titre *du Contrat de Mariage.*]

Réciproquement, les enfans doivent les alimens à leurs

205. père et mère et autres ascendans, en cas de nécessité. Cette obligation est même étendue aux gendres et belles-filles envers leurs beau-père et belle-mère, excepté dans deux cas.

[Il faut, relativement aux ascendans, observer la même gradation dont nous avons parlé relativement aux descendans, c'est-à-dire que l'aïeul doit s'adresser au fils, avant de poursuivre le petit-fils, et ainsi de suite. Mais s'il y a des enfans au premier degré, et des petits-enfans d'un fils prédécédé, tous solvables, ceux-ci doivent-ils concourir au paiement de la pension alimentaire due à l'ascendant commun? Je pense qu'oui. Les petits-enfans succèdent aux droits de leur père; ils doivent donc succéder à ses charges; mais ils ne compteront que pour une tête.

Nous pensons, au surplus, avec POTHIER (*du Contrat de Mariage*, n° 391), que l'obligation des alimens est solidaire à l'égard de ceux qui doivent les fournir, c'est-à-dire que l'ascendant qui est dans le besoin, peut s'adresser à celui de ses descendans qu'il veut choisir pour lui demander la totalité de la pension alimentaire, s'il est en état de la payer. L'ascendant est déjà assez malheureux d'être obligé de demander du pain à ses enfans, sans qu'on le force encore de diviser son action entre chacun d'eux. D'ailleurs, chaque enfant, considéré seul, lorsqu'il a le moyen, est obligé par le droit naturel, de fournir à son père la totalité, et non pas une partie de ce qui lui est nécessaire pour sa subsistance. On veut bien lui permettre, lorsque ses frères ont également le moyen, d'exercer contre eux un recours; mais cela ne diminue en rien son obligation à l'égard de son père. *Sic* jugé à Colmar, le 24 juin 1812 (SIREY, 1813, 2^e partie, pag. 16); et, dans ce cas, le recours de celui qui a payé, s'exerce conformément aux articles 1213 et 1214.

Quant à la quotité de la part que chaque enfant doit rembourser à celui qui a payé, elle est égale, s'ils ont tout également le moyen d'y fournir; sinon, elle est proportionnée aux facultés de chacun d'eux; de manière que, si un ou plusieurs d'entre eux sont hors d'état d'y contribuer, la pension est entièrement à la charge des autres.

Les mêmes dispositions doivent s'appliquer aux ascen-

dans qui se trouvent au même degré, et qui doivent solidairement des alimens à ceux de leurs descendans qui sont dans le besoin.

Quid, si la même personne a son père et son fils, tous deux en état de lui fournir des alimens? Le fils seul est tenu. Sa dette est plus sacrée. Et d'ailleurs, si la personne était riche, son fils lui succéderait seul. Or, *eumdem sequi debent onera, quem sequuntur emolumenta.*

Dans la Loi 5, § 17, *eod.*, Ulpien examine la question si l'obligation de fournir des alimens au père dans le besoin, peut être regardée comme une charge de la succession du fils, et doit être en conséquence acquittée par son héritier; et il décide l'affirmative. Cette décision serait, sans doute, suivie chez nous, dans le cas où l'ascendant se trouverait n'avoir rien à recueillir dans la succession du descendant, *putà*, s'il y avait un légataire universel, et que l'ascendant ait reçu, pendant la vie du défunt, le montant total de sa légitime. L'obligation de se fournir mutuellement des alimens, est contractée par l'ascendant et le descendant, au moment de la naissance de ce dernier. Elle est contractée sous deux conditions conjointes; si l'un est dans le besoin, et si l'autre est dans la possibilité de fournir des alimens. L'accomplissement des deux conditions a un effet rétroactif au moment où l'obligation a été contractée. (Art. 1179.) Elle passe donc, avec les biens, à tous les héritiers ou successeurs à titre universel.

Les père et mère naturels peuvent-ils demander des alimens aux enfans qu'ils ont reconnus? Oui, sans doute. L'obligation des alimens est réciproque. Ils sont dus par tous ceux qui auraient, le cas échéant, le droit d'en exiger, sauf toutefois le droit réservé aux enfans de contester la reconnaissance, s'ils prétendent n'être pas les enfans de ceux qui les ont reconnus peut-être uniquement à l'effet de se procurer un titre pour demander des alimens.

La créance des alimens est-elle un droit exclusivement attaché à la personne, dans le sens que si, par exemple, un individu, se trouvant dans un besoin extrême, et dans l'impossibilité d'agir contre ceux qui, d'après la loi, seraient

tenus de lui fournir des alimens, empruntait d'un tiers une somme destinée aux premières nécessités, et venait ensuite à mourir, le créancier ne pourrait pas agir, en vertu de l'art. 1166, contre ceux qui auraient été tenus de fournir des alimens au défunt. La Cour de Grenoble avait jugé en faveur du créancier, le 27 août 1817. Mais son arrêt a été cassé le 27 mars 1819. (SIREY, 1819, 1^{re} part., page 309.) La Cour de Cassation ne pouvant juger les points de fait, l'on doit supposer qu'elle n'a entendu décider que le point de droit; et, sous ce rapport, j'avoue que je ne puis partager son opinion. Ces mots, *droits exclusivement attachés à la personne*, doivent, à mon avis, s'entendre de ceux qui ne peuvent être exercés que par ceux à qui ils compètent, et qui ne pourraient être délégués à d'autres. Or, ira-t-on jusqu'à prétendre que l'individu ci-dessus, en empruntant les sommes dont il s'agit, ou en achetant des alimens à crédit, n'aurait pu déléguer aux prêteurs ou aux fournisseurs, le droit de poursuivre les parens qui, d'après la loi, étaient tenus de lui fournir des alimens? Il faut cependant aller jusque là, si l'on adopte le système de la Cour de Cassation. Que l'on juge d'ailleurs par l'espèce suivante quel en serait le résultat.

Un père qui a des enfans dans l'Inde, par exemple, tombe tout à coup dans le besoin à Paris. Il s'écoulera nécessairement un long espace de temps jusqu'à ce qu'il ait pu recevoir des nouvelles de ses enfans; et cet intervalle sera encore bien plus long, s'il est obligé d'employer contre eux les voies judiciaires. Que deviendra-t-il dans l'intervalle? Qui voudra lui fournir des alimens? Ainsi il pourra se trouver privé de tout secours, et exposé à toutes les horreurs du besoin, par le fait seul de l'éloignement de ses enfans. Une pareille conséquence est-elle admissible?]

[L'ascendant doit-il prouver qu'il est dans la nécessité? Je ne le pense pas. Ce serait l'astreindre à prouver un fait négatif. C'est donc aux enfans à prouver qu'il a des moyens d'existence. Sic jugé à Colmar, le 23 février 1813. (SIREY, 1814, 2^e part., pag. 3.)]

[Le mot *gendre* indique assez que, par *beau-père* ou *belle-*

mère, il faut entendre ce que les Latins expriment par *socer*, *socrus*, c'est-à-dire le père et la mère du mari ou de la femme, et non pas le second mari de la mère ou la seconde femme du père, *vitricus*, *noverca*, auxquels il n'est dû d'alimens dans aucun cas, par leurs beaux-fils ou belles-filles.

Remarquez qu'il s'agit ici du cas où les alimens sont à prendre sur les biens personnels des gendre et belle-fille; ce qui ne peut avoir lieu du vivant de l'autre époux, que subsidiairement, et en cas d'insuffisance des biens dudit époux; car si, par exemple, la fille mariée était elle-même riche, les alimens seraient dus par elle, et sur ses biens, à tous ses ascendans; et, par conséquent, si elle était commune en biens, la dette des alimens devrait être acquittée à la vérité par le gendre, mais comme dette mobilière de la femme, et, par conséquent, comme dette de la communauté. Il en serait également tenu, s'il y avait exclusion de communauté, puisque, dans ce cas, il perçoit tous les revenus des biens de sa femme. Mais si la femme est séparée de biens, ou si, étant mariée sous le régime dotal, elle a des paraphernaux, les alimens doivent être fournis par elle, et sur ses biens personnels; et ce n'est, comme nous avons dit, qu'en cas d'insuffisance, qu'ils pourraient être pris sur les biens personnels du gendre.

L'article 206 ne parle que du beau-père et de la belle-mère : doit-on en conclure que les gendre et belle-fille ne devraient point d'alimens aux autres ascendans de leurs époux? M. PROUDHON est d'avis de la négative, attendu que l'article n'en parle pas. Je ne partage pas son opinion. Les gendre et belle-fille doivent des alimens, parce qu'ils sont *loco filii* ou *filiæ*. Ils sont donc sujets à toutes les obligations d'un fils ou d'une fille, et par conséquent à celle de nourrir leurs ascendans par alliance. Ce n'est pas dans une matière aussi favorable que celle des alimens, que l'on doit suivre judaïquement le texte de la loi.]

Le premier, si la belle-mère s'est remariée. [C'est alors à son nouveau mari à pourvoir à sa subsistance; d'ailleurs, en se remarquant, elle a passé dans une nouvelle famille.

Ces raisons ne peuvent s'appliquer au beau-père qui se remarie.]

206. Et le second, lorsque l'époux qui produisait l'affinité, est mort, ainsi que les enfans issus de son union. [Donc, s'il y a des enfans, les alimens sont dus; mais par qui le sont-ils? Il semblerait résulter de la rédaction de l'article 206, que, dans tous les cas, ils sont dus par le gendre ou la belle-fille survivant. Je pense néanmoins qu'il faut distinguer: Si les enfans provenant de l'union sont en état de fournir les alimens, ils en sont tenus seuls; les liens qui unissent les petits-enfans à l'aïeul, sont bien plus étroits et plus sacrés que ceux qui unissent un gendre ou une belle-fille à ses beau-père ou belle-mère. L'obligation des gendre et belle-fille ne doit donc être, dans ce cas, que subsidiaire.]

207. Cette obligation est également réciproque, c'est-à-dire que les alimens peuvent être exigés par les gendres et belles-filles, excepté dans le cas où ils seraient eux-mêmes dispensés de les fournir. [Si la belle-mère est remariée, le gendre ne peut plus lui demander d'alimens. De même, si la fille est morte sans laisser d'enfans, son mari ne peut plus demander d'alimens à ses beau-père ou belle-mère; par la même raison, la belle-fille remariée ne peut plus demander d'alimens à ses beau-père et belle-mère. Je pense qu'il faudrait également excepter le cas où les gendres ou belles-filles auraient eux-mêmes des enfans en état de leur fournir des alimens. L'obligation des enfans est plus sacrée que celle des beau-père ou belle-mère.]

208. Les alimens sont ordinairement fournis en argent, dans la proportion du besoin et de la fortune respectifs des parties; d'où il suit que, si les besoins de l'une ou les moyens de l'autre viennent à cesser ou à diminuer, il y a lieu à or-

209. donner la cessation ou la réduction de la pension. [Il faut entendre ici le besoin relatif, c'est-à-dire proportionné à l'âge, à la force, à l'état de santé ou de maladie, et même le cas échéant, au rang que la personne a tenu précédemment dans le monde.

Observez que le jugement qui ordonne la prestation des alimens, ordonne en même temps qu'ils seront payés

par quartier, ou par semestre, et toujours d'avance.

On peut s'adresser, pour la réduction de la pension, au même tribunal qui l'a d'abord fixée. Cela n'est point contraire au principe de pratique judiciaire, qui ne veut pas qu'un tribunal puisse se réformer lui-même. Ici il ne se réforme pas. Il a jugé dans tel temps, et eu égard à telles circonstances, que la pension devait être fixée à tant : les circonstances ayant changé, il juge actuellement qu'elle doit être supprimée, réduite, ou même augmentée ; ce n'est point là se réformer, c'est juger une autre affaire.]

Les père et mère peuvent même, en connaissance de cause, être dispensés de payer la pension en argent, en offrant de recevoir, nourrir, et entretenir dans leur demeure l'enfant à qui elle est due. La même faculté peut être accordée, aussi en connaissance de cause, à toutes les autres personnes qui doivent des alimens ; mais à la charge par elles de justifier qu'elles ne peuvent payer en argent. 210.

[On examinera, par exemple, si l'enfant n'a pas à redouter des mauvais traitemens ou des mauvais exemples, surtout si c'est une fille.]

[Les père et mère ne sont point assujettis à la preuve qu'ils ne peuvent payer en argent. L'enfant ne peut jamais être humilié de venir prendre ses alimens dans la maison paternelle.

De ce que les ascendans et descendans sont tenus de se fournir mutuellement des alimens, doit-on en conclure qu'il y aurait lieu entre eux à ce que les auteurs appelaient *le bénéfice de compétence* ? C'était une exception au moyen de laquelle une personne ne pouvait être condamnée envers certains créanciers, au delà de ce qu'elle pouvait payer, *ultra id quod facere poterat, deducto ne egeret.* (*L.* 173, ff. *de Reg. juris.*) Ce bénéfice était accordé aux ascendans à l'égard des descendans, au patron et à ses enfans et descendans à l'égard de ses affranchis, au mari assigné en restitution de la dot, aux associés entre eux, au donateur à l'égard du donataire, et aux militaires à l'égard de tous. (*LL.* 16, 17, 18 et 19, ff. *de Re judicatâ.*) Ce bénéfice est abrogé en France depuis long-temps. On a reconnu qu'il pouvait

ÿ avoir de l'inconvénient à obliger un fils de souffrir d'abord une réduction sur sa créance contre son père; ce qui n'empêcherait pas ce dernier de demander en outre des alimens à son fils. Sans doute la loi naturelle défend à un fils de diriger contre son père des poursuites rigoureuses; mais enfin, s'il le faisait, et si ses demandes étaient conformes aux lois, les juges seraient tenus de prononcer et de faire exécuter comme à l'égard de toute autre personne, sauf la contrainte par corps, qui ne serait point accordée au fils contre le père, et réciproquement; et sauf au père à former ensuite contre son fils une demande en prestation d'alimens.]

REMARQUES SUR LA SECTION III,

Relatives aux obligations respectives des parens et de leurs enfans.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 26 juin 1822, formant le titre 5 du nouveau code civil, les époux contractent, par l'effet du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfans. Cette disposition est répétée dans l'art. 1^{er} de la loi du 12 avril 1823, formant le titre 15^e dudit code.

La section III de cette loi est particulièrement relative à l'alimentation que se doivent, en certains cas, les parens et les enfans. Nous en transcrivons ici le texte.

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

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

24. Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des alimens à leurs beau-père et belle-mère.

Cette obligation cesse :

1^o Lorsque la belle-mère a contracté un second mariage;
2^o Lorsque celui des époux qui produisait l'affinité, et les enfans issus de son union avec l'autre époux, sont décédés.

25. Les obligations résultant des dispositions des deux articles précédens, sont réciproques.

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

27. Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des alimens est replacé dans un état tel, que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait

plus besoin, en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée.

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

29. Le père ou la mère qui offrira de recevoir, nourrir ou entretenir dans sa demeure l'enfant qui demande des alimens, sera dispensé de les fournir d'une autre manière.

30. L'enfant naturel, légalement reconnu, doit des alimens à ses père et mère.

Cette obligation est réciproque.

31. Toute convention, par laquelle on renoncerait au droit d'avoir des alimens, est nulle.

CONFÉRENCE.

TITRE 15 DU NOUVEAU CODE.

CODE FRANÇAIS.

1.	203.
22.	204.
23.	205.
24.	206.
25.	207.
26.	208.
27.	209.
28.	210.
29.	211.
30.	
31.	1131, 1133.

La jurisprudence offre sur l'objet de l'alimentation quelques décisions importantes.

I. La matière des alimens est une de celles qui offrent le plus de variété dans l'application des principes. Les tribunaux ont toujours montré beaucoup de rigueur dans la hauteur de leur fixation, lorsque c'était par sa faute que celui qui en demandait se trouvait dans le besoin, et les Cours de Bruxelles et de Grenoble avaient déjà décidé que celui qui était volontairement réduit à un état voisin de l'indigence, pouvait bien demander, à titre d'alimens, le strict nécessaire, mais qu'il n'avait pas le droit d'exiger des secours proportionnés aux facultés de ses parens. Par un autre arrêt du 15 avril 1818, la première de ces Cours a de nouveau jugé qu'une fille qui, par sa faute, avait perdu l'établissement que lui procurait son mariage, n'avait plus rien à exiger.

II. L'aïeul doit des alimens à ses petits-enfans qui sont dans le besoin, quoique leur mère et tutrice soit encore en vie : c'est ce qu'a décidé la Cour de Liège par un arrêt du 23 décembre 1817. L'on opposait de la part de l'aïeule qu'exiger d'elle des alimens dans un semblable cas, c'était faussement interpréter les articles 205 et 207 du Code civil, puisque d'après l'article 206, les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes

circonstances, des alimens à leur beau-père et à leur belle-mère, et que d'après l'article 207 ces obligations sont réciproques. Ainsi les petits-enfans ne peuvent demander des alimens à leur aïeul par l'intermédiaire de leur mère, mais c'est à celle-ci à agir, à cet effet, directement et en son nom; mais pour le faire avec fruit, elle doit alors prouver qu'elle est elle-même dans le besoin. Ce système a été pros crit par la Cour, attendu que les obligations mentionnées aux articles 205 et 206 du Code civil sont réciproques. (Il était d'ailleurs établi au procès que la mère, tutrice de ses enfans, était sans aucune ressource.)

CHAPITRE V.

De la Dissolution du Mariage.

Dans le droit actuel, le mariage peut être dissous des deux manières suivantes :

1° Par la mort naturelle de l'un des époux.

2° Par la mort civile de l'un d'eux, mais toutefois après
227. que la condamnation est devenue définitive. [Le Code dit : *Par la condamnation, devenue définitive, de l'un des époux, à une peine emportant mort civile.* Mais il est clair que cette rédaction n'est pas tout-à-fait exacte. Il résulte formellement de l'article 25, que le mariage du condamné n'est dissous que par la mort civile : et la mort civile n'est pas encourue par la condamnation, même devenue définitive ; il faut encore qu'il y ait eu exécution.

Il faut dire cependant que, si la rédaction de l'article 227 est inexacte dans le sens que la condamnation même à une peine emportant mort civile, ne suffit pas pour dissoudre le mariage, tant qu'il n'y a pas eu exécution, elle peut néanmoins être entendue dans ce sens que la mort civile elle-même ne dissout pas le mariage, tant que la condamnation n'est pas devenue définitive ; ce qui peut avoir lieu quand la condamnation a eu lieu par contumace, et que l'accusé ne s'est pas représenté dans les cinq ans. Car alors la mort civile est bien encourue ; et cependant la condamnation n'est pas définitive, puisque, si le condamné se représente dans les vingt ans, à compter de la date du jugement, et est absous, ou condamné à une peine n'emportant pas mort

civile , il recouvre la vie civile pour l'avenir (Art. 31). Voici donc, dans mon avis, comment doivent être entendus les articles 25 et 227 : Si la condamnation à une peine emportant mort civile, a été contradictoire, le mariage est dissous par l'exécution, soit réelle, soit par effigie : si la condamnation a eu lieu par contumace, le mariage n'est dissous que par l'expiration du délai de vingt ans accordé à l'accusé pour purger la contumace. Cette interprétation me paraît d'autant plus admissible, qu'elle rend les dispositions de la loi plus conformes à la morale, et au principe de l'indissolubilité du mariage.

Quant à cette différence essentielle qui existe, quant aux effets, entre cette dissolution et celle qui a eu lieu par la mort naturelle, il faut voir ce que nous en avons dit précédemment.]

REMARQUE SUR LE CHAPITRE V.

Le nouveau Code civil, au titre 10, formé d'une loi du 2 août 1822, porte, article 1, que le mariage se dissout par la mort et par le divorce; il n'admet plus de mort civile. Voyez ce que nous avons dit à cet égard, tom. I, pag. 146, note 2; voyez aussi les remarques relatives au divorce, *ibid.*, pag. 415 à 421.

TITRE VII.

Des Enfans Naturels.

LES enfans naturels sont, en général, ceux qui ont été conçus hors mariage. [*Conçus*, et non pas *nés*. Il n'est pas nécessaire d'être né dans le mariage pour être légitime, puisque l'enfant né dans les deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours après la dissolution du mariage, est légitime (Article 315). Et réciproquement, un enfant peut être né dans le mariage, et n'être pas légitime; si, par exemple, il est né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage. Il est donc évident que c'est du moment de la conception, calculé d'après celui de la naissance, qu'il faut partir, pour décider si le commerce dont l'enfant est provenu, est, ou non, illégitime.]

Ils se divisent en trois classes : les adultérins, les incestueux, et les enfans naturels proprement dits.

Les enfans adultérins sont ceux dont le père et la mère, ou l'un d'eux, étaient, à l'époque de la conception, engagés dans les liens du mariage avec une autre personne. [Ainsi l'enfant né pendant le mariage, et du commerce même des deux époux, peut être adultérin. Exemple :

« Pierre, veuf depuis deux mois, épouse Jeanne enceinte
» de ses œuvres, et qui accouche deux mois après le ma-
» riage. Dans ce cas, l'époque de la conception remontant
» à deux mois, au moins, avant la dissolution du premier
» mariage de Pierre, l'enfant est adultérin, et ne peut ja-
» mais, en conséquence, devenir légitime, ni même être
» légalement reconnu. »]

Les incestueux sont ceux dont le père et la mère sont parens ou alliés au degré prohibé. [Et ce, quand même ils auraient obtenu, depuis, des dispenses à l'effet de se marier. Leur commerce n'en était pas moins incestueux au moment de la conception; et nous avons démontré, sur l'art. 531,

que les enfans qui en provenaient, ne pouvaient, aux termes dudit article, être légitimés par mariage subséquent.]

Les enfans naturels proprement dits sont ceux qui ne peuvent être rangés dans aucune des classes ci-dessus.

[Dans une précédente édition, j'avais défini cette sorte d'enfans, ceux dont les père et mère pouvaient, sans nul empêchement, contracter mariage ensemble à l'époque de la conception. J'ai cru devoir changer cette définition, et y substituer celle que l'on trouve ici, parce qu'il peut se rencontrer des cas, rares à la vérité, dans lesquels des enfans nés de père et mère qui n'auraient pu se marier ensemble à l'époque de la conception, devraient, du moins à mon avis, être regardés comme des enfans purement naturels. Je range dans cette classe l'enfant né de deux personnes dont l'une était morte civilement à l'époque de la conception, l'enfant né de deux époux divorcés depuis le Code, etc., et autres semblables.]

La présomption de paternité résultant du mariage ne pouvant avoir lieu à l'égard des enfans naturels, il s'ensuit que leur père est incertain aux yeux de la loi, tant qu'il ne les a pas expressément reconnus. [Il faut excepter cependant le cas où l'enfant, conçu avant le mariage de sa mère, est né depuis la célébration. Nous avons vu en effet au Titre *du Mariage*, qu'il n'a pas besoin d'être reconnu expressément. Il suffit qu'il ne soit pas désavoué.]

Cette reconnaissance doit être volontaire. Tout acte qui tendrait à la forcer, est rigoureusement interdit, excepté 340. dans un seul cas, celui d'enlèvement, et lorsque l'époque de cet enlèvement se rapporte à celle de la conception; alors seulement la recherche de la paternité est permise, et le ravisseur peut, sur la demande des parties intéressées, être déclaré père de l'enfant. *ibid.*

[Le motif pour lequel la reconnaissance doit être volontaire a été, est-il dit dans le discours de présentation au Corps-Législatif, « Que les recherches de paternité expo- » saient les tribunaux aux débats les plus scandaleux, aux » jugemens les plus arbitraires, à la jurisprudence la plus » variable; que l'homme dont la conduite était la plus pure,

» celui même dont les cheveux avaient blanchi dans l'exercice de toutes les vertus, n'étaient point à l'abri de l'attaque d'une femme impudente, ou d'enfans qui lui étaient étrangers; que ce genre de calomnie laissait tous jours des traces affligeantes; en un mot, que les recherches de paternité étaient regardées comme le fléau de la société. » Nous aurons peut-être occasion de revenir sur ces différens motifs.

Quid, si un homme a reconnu un enfant naturel, par suite de procédures dirigées contre lui? Comme, d'après le Code, on ne peut craindre l'effet de pareilles procédures, l'on doit regarder la reconnaissance qui a eu lieu, comme purement volontaire, et dictée uniquement par le désir de rendre hommage à la vérité; elle doit donc être jugée valable.

L'art. 340, quoique fort clairement rédigé, a cependant donné lieu à une difficulté assez grave, et sur laquelle les opinions sont loin d'être d'accord.

L'on convient bien, en général, que, d'après cet article, la paternité ne peut être recherchée, au nom de l'enfant, et dans son intérêt. Mais ne pourrait-elle pas l'être contre lui? Ainsi, l'art. 908 défend aux père et mère de donner à leurs enfans naturels au delà de la part qui leur revient *ab intestat*, d'après l'art. 757. Le père d'un enfant naturel, dans l'intention d'é luder cette disposition, ne le reconnaît point, et l'institue son légataire universel. La même chose peut arriver à l'égard de l'enfant adultérin ou incestueux, qui ne peut être reconnu. Les héritiers légitimes du testateur pourraient-ils être admis à prouver la paternité, et faire réduire par là l'enfant à la part qui lui est assignée par la loi? La négative a été jugée en Cassation, les 14 mai 1810 (SIREY, 1810, 1^{re} partie, pag. 272), 14 mai 1811 (*Journ. de la Jurisp. du Cod. Civ.*, tom. XVI, pag. 442), et 17 septembre 1816 (SIREY, 1817, 1^{re} partie, pag. 191).

Malgré ces arrêts, qui semblent annoncer une jurisprudence bien établie, j'oserai encore élever quelques doutes; et je vais développer les motifs de mon incertitude à cet égard.

On s'est appuyé fortement, lors de ces arrêts, sur le texte de l'art. 340, *la recherche de la paternité est interdite*. Cela est général, a-t-on dit, et n'admet aucune exception. Mais l'on sait qu'en fait d'interprétation des lois, l'on doit appliquer les règles établies pour l'interprétation des conventions. Or, la première règle à cet égard, est qu'il faut plutôt rechercher l'intention, que s'arrêter au sens littéral des termes. L'intention du législateur est évidemment exprimée dans les Motifs. Qu'a-t-il voulu? sinon *mettre l'homme honnête et d'une conduite pure, à l'abri des attaques d'une femme impudente et d'enfans qui lui sont étrangers*. Ce ne sont donc que les recherches dirigées par la femme ou par les enfans, qu'il a entendu proscrire, et nullement celles qui pourraient avoir lieu contre l'enfant même, pour le priver des avantages qu'on voudrait lui assurer en fraude de la loi.

Une seconde règle d'interprétation, c'est que tous les articles d'une loi, comme toutes les clauses d'une convention, doivent être entendus les uns par les autres. Or, si l'article 340 paraît être conçu à l'impersonnel, et d'une manière générale, il n'en est pas de même de l'article 342. Le but de ce dernier article est d'établir que la recherche de la paternité ou de la maternité ne peut avoir lieu dans les cas où la reconnaissance n'est pas admise, c'est-à-dire, lorsque l'enfant est adultérin ou incestueux. Or, le législateur s'est-il servi, comme dans le 340^e, de l'expression impersonnelle, *la recherche de la paternité est interdite*? Non. Il a dit seulement : *un enfant ne sera admis*, etc. Il a donc entendu, dans ce cas, prohiber la recherche, soit de la paternité, soit de la maternité, à l'enfant seul, et non aux autres personnes ayant intérêt. Il faut donc convenir qu'au moins dans les cas prévus par l'article 342, c'est-à-dire, lorsque l'enfant est attaqué comme incestueux ou comme adultérin, la loi ne défend pas de prouver contre lui la maternité ou la paternité. Donc, d'après l'article 342 lui-même, l'article 340 ne doit pas être entendu d'une manière aussi générale que le soutiennent les partisans du système que nous combattons. Il est même très-probable que le lé-

gislateur avait en vue l'article 342, lorsqu'il a rédigé l'article 762 portant que les enfans adultérins ou incestueux ne peuvent réclamer que des alimens. En effet, à quel titre pourraient-ils faire cette réclamation, si la paternité ni la maternité ne pouvaient être recherchées ni par eux, ni contre eux, et si, d'ailleurs, ils ne peuvent argumenter même d'une reconnaissance volontaire, ainsi qu'il a été jugé par plusieurs arrêts qui vont être cités dans le cours de la présente note.

Troisième règle d'interprétation. Lorsqu'une disposition de la loi présente deux sens, dans l'un desquels elle serait contraire aux dispositions d'autres lois civiles, et à plus forte raison, aux dispositions les plus sacrées du droit naturel, l'on doit plutôt l'entendre dans le sens qui ne présente aucun de ces résultats. Or, si l'article 540 est entendu d'une manière absolue, il s'ensuivra :

1°. Que l'inceste aura lieu publiquement, notoirement, sans qu'aucune autorité puisse le prévenir ni l'empêcher. Le père pourra épouser celle qui est connue publiquement pour sa fille ; le frère épousera sa sœur ; il suffira pour cela qu'il n'y ait point de reconnaissance. Car comment empêcher le mariage, sans rechercher la paternité ?

2°. Que l'enfant adultérin ou incestueux se trouvera placé dans une situation bien plus favorable que l'enfant naturel proprement dit, que la loi favorise cependant bien davantage. Car, si l'on suppose que ce dernier est institué légataire universel par sa mère, l'on pourra, d'après l'article 341, rechercher contre lui la maternité, à l'effet de le réduire à la part dont la mère pouvait disposer en sa faveur ; tandis que cela sera impossible, aux termes de l'article 342, s'il est adultérin ou incestueux. Aussi est-ce d'après ces principes que l'on a jugé à Paris, le 13 août 1812, que le disponible avait pu être donné à des individus que le donateur avait reconnus pour ses enfans adultérins, et cela sur le fondement que cette reconnaissance étant nulle, ne pouvait leur être opposée. On s'est pourvu contre cet arrêt, et le pourvoi a été rejeté par un arrêt du 28 juin 1815. (SIREY, 1815, 1^{re} partie, pag. 329.) Or, s'ils eussent été simple-

ment naturels, la reconnaissance eût été valable, et la donation par conséquent réductible : je le demande, que doit-on penser d'une interprétation qui amène de pareils résultats? Voir également *ibid.* 1819, 2^e partie, pag. 153, un arrêt de Dijon, du 29 août 1818, qui a jugé que l'enfant reconnu dans son acte de naissance par sa mère, non mariée, et par son père, marié à une autre femme, pouvait réclamer la part à lui revenant, comme enfant naturel, dans la succession de sa mère, et ce, attendu la nullité de la reconnaissance du père.

Cependant, je dois ajouter, pour rendre témoignage à la vérité, que la Cour de Nanci ayant annulé une adoption et une donation consenties en faveur d'un enfant adultérin, dont l'état n'était constaté que par la reconnaissance de son père, le pourvoi contre cet arrêt a été également rejeté le 25 décembre 1816. (*Bulletin*, 1817, n^o 10.) Il est vrai que, dans cette espèce, la reconnaissance avait eu lieu avant le Code, mais aussi à une époque où les lois civiles étaient encore bien plus favorables que le Code aux enfans naturels de toute espèce.

3^o. Enfin, qu'il n'y aura rien de plus facile dorénavant, que d'éluder toutes les précautions que la loi a prises pour empêcher que les héritiers légitimes ne soient dépouillés entièrement pour enrichir les enfans du crime. Il suffira de ne pas reconnaître ces derniers.

On parle des résultats scandaleux que les recherches de paternité peuvent occasioner, des sacrifices que la crainte de pareilles recherches peuvent imposer à des personnes honnêtes. Mais d'abord il est très-douteux que de semblables poursuites aient souvent été dirigées contre des personnes d'une vertu exemplaire et d'une réputation intacte. C'eût été trop maladroit de la part des demandeurs. Il est certain, au contraire, que ces sortes d'actions étaient presque toujours intentées contre des hommes d'une réputation plus que douteuse, et dont la conduite irrégulière donnait la plus grande probabilité à la demande. D'ailleurs, si tel eût été effectivement le motif de l'article 340, pourquoi l'article 341 permet-il de rechercher la maternité? Ne peut-il pas en ré-

sulter les mêmes inconvéniens ? Ne sont-ils pas même d'autant plus fâcheux , que la réputation d'une femme est plus délicate , plus facilement entachée ? Mais , a-t-on dit , il est possible de prouver physiquement la maternité , au lieu que la preuve physique de la paternité est impossible. Mais que l'on prenne garde qu'il s'agit ici seulement du scandale que ces procès peuvent occasioner ; et , sous ce rapport , une femme a-t-elle moins à craindre un procès scandaleux ? Et si l'on a pu , comme le prétendent les partisans de l'opinion contraire , former des demandes en paternité , dénuées de tout fondement , contre des hommes d'une vertu exemplaire , uniquement pour les contraindre à des sacrifices , pourquoi n'emploierait-on pas les mêmes moyens à l'égard d'une femme d'une conduite irréprochable ? N'a-t-elle pas à redouter encore plus fortement l'arme terrible de la calomnie , qui sait si bien s'emparer des moindres circonstances , et que l'arrêt le plus solennel ne peut désarmer ? Et , si elle est mariée à une personne autre que celui que l'on dit être le père de l'enfant (car le Code ne distingue pas) , sa situation ne sera-t-elle pas horrible ? et n'est-ce pas surtout dans ce cas , qu'elle se croira obligée de faire tous les sacrifices possibles , pour acheter sa tranquillité et le bonheur de son ménage ? Sa position n'est-elle pas mille fois plus pénible que celle du père ? Car , il faut le dire , dans les mœurs actuelles , quel est l'homme qui se croit déshonoré pour avoir donné le jour à un enfant naturel ? Et cependant , si l'on n'a pas craint d'admettre la recherche de la maternité , si l'on a pensé que l'intérêt de l'enfant et celui des familles devaient l'emporter sur toutes ces considérations , qui sont néanmoins de la plus grande force , pourquoi , toutes les fois que l'intérêt des mœurs et celui des familles l'exigent impérieusement , n'admettrait-on pas les recherches de la paternité , dont les résultats , comme on vient de le démontrer , sont infiniment moins dangereux ?

A la vérité , ces recherches étaient loin d'avoir , dans l'ancien droit , le même effet qu'elles auraient actuellement. Comme l'enfant naturel reconnu n'avait aucun droit à la succession de ses père et mère , mais seulement à des ali-

mens, l'on pouvait se montrer plus facile sur ces sortes de demandes. Aussi, dans la législation actuelle, qui accorde des droits bien plus étendus à l'enfant naturel, l'on peut admettre la disposition de l'article 340, dans le sens qu'elle interdit à l'enfant toute recherche de paternité. Mais il ne s'ensuit nullement de là, que ce même enfant puisse abuser d'une disposition dirigée uniquement contre lui, pour s'approprier des avantages que la loi prohibe de la manière la plus expresse. L'on parle de l'impossibilité de prouver la paternité; mais d'abord n'y a-t-il pas la possession d'état, qui, de l'aveu des rédacteurs du Code, est la preuve la plus forte et la plus solennelle, lorsqu'elle réunit le *nomen, tractatus et fama*? En outre, quel inconvénient y aurait-il donc à se conformer, sur ce point, à la marche adoptée par les anciens tribunaux? Ils faisaient résulter la preuve de la paternité, de celle du concubinage. Ce n'était qu'une présomption, dira-t-on : cela est vrai; mais la légitimité des enfans conçus dans le mariage est-elle fondée sur autre chose que sur une présomption, et même qui, dans plusieurs circonstances, approche bien moins de la vérité? Supposons, en effet, l'homme le plus honnête, époux d'une femme libertine. Quand même les juges seraient pleinement convaincus, comme hommes, qu'il n'y a eu entre les époux aucune espèce de cohabitation, et que les enfans sont en conséquence le fruit de l'adultère, ils n'hésiteront cependant pas à les déclarer légitimés, par la seule raison qu'il n'est pas impossible que le mari ait coopéré à leur conception. Sur cette seule présomption, ils seront forcés de laisser des enfans étrangers s'introduire dans la famille du malheureux époux. L'on a vu même, et cela devait être ainsi, la mère condamnée comme adultère, et l'enfant dont elle était accouchée, déclaré légitime, sur la seule présomption qu'il pouvait être l'enfant du mari. Et l'on craindrait d'employer la même présomption contre l'homme dont le libertinage est prouvé! comme si, au contraire, l'on ne devait pas lui appliquer ce principe rappelé par POTHIER sur une autre question, mais qui revient parfaitement à celle-ci : *danti operam rei illicitæ, imputantur omnia quæ sequuntur*

præter voluntatem ejus? Eh! quelle inconséquence trouverait-on dans ce raisonnement? Le fornicateur, l'adultère, sont certainement bien moins favorables que le mari; et cependant l'on adjuge au mari l'enfant de la femme adultère, toutes les fois qu'il est possible qu'il y ait eu cohabitation. Pourquoi donc refuserait-on d'adjuger au fornicateur ou à l'adultère dont le crime est prouvé, l'enfant né de la femme avec laquelle il vivait en mauvais commerce au moment de la conception, surtout lorsqu'il s'agit de prévenir la violation des dispositions les plus sacrées des lois naturelles ou civiles? D'ailleurs, la recherche de la paternité est une sauve-garde pour les mœurs. Si l'homme qui vit en mauvais commerce, n'a à craindre aucune des suites qui peuvent en résulter, croit-on qu'il sera plus disposé à renoncer à ses mauvaises habitudes? S'il peut assurer au fruit de son crime la totalité de son bien, se portera-t-il bien volontiers à en épouser la mère? Ne craindra-t-il pas même d'avoir des enfans légitimes qui pourraient mettre obstacle aux effets de sa bienveillance envers l'enfant du libertinage ou de l'adultère? Si, au contraire, il peut craindre que la seule fréquentation d'une femme de mauvaise vie ne l'expose, lui ou sa mémoire, à un procès désagréable, ne deviendra-t-il pas plus circonspect dans le choix de ses sociétés, et les mœurs n'y gagneront-elles pas infiniment?

Enfin, il faut se bien pénétrer d'un principe qu'on a perpétuellement perdu de vue dans l'examen des questions relatives aux enfans naturels, c'est que les dispositions rigoureuses qui les concernent, n'ont pas pu être établies en haine de ces mêmes enfans. Autrement il faudrait accuser tous les législateurs anciens et modernes de l'injustice la plus criante : car comment pourrait-on punir de malheureux enfans, du crime qui a présidé à leur naissance? Ces dispositions sont fondées sur ce que ce crime est un de ceux que, dans la plupart des cas, il est difficile, pour ne pas dire impossible, de punir. Comme donc on ne peut atteindre directement les pères et mères, on a voulu les punir au moins en les privant du droit de disposer de leurs biens en faveur de leurs enfans, au delà d'une portion quelconque déter-

minée par la loi d'après les circonstances. D'un autre côté, la faveur du mariage exigeait que les fruits du crime ne fussent point rangés sur la même ligne que les enfans provenus d'une union légitime. Il est donc constant, et cela ne peut être révoqué en doute, que les dispositions concernant les enfans naturels, sont établies, *non in odium eorum, sed in odium parentum, et in favorem matrimonii.* Or, le contraire résulterait précisément du système que nous combattons : car, d'abord, il nuirait au mariage, ainsi que nous l'avons fait observer. En outre, l'on prohibe à l'enfant la recherche de la paternité. Cette prohibition, déjà très-rigoureuse, et qui n'a pu être dictée que par des motifs puissans d'ordre public, n'en est pas moins, par le fait, toute en faveur du père naturel. Si, d'un autre côté, on lui donne le droit d'éluder, par le fait seul de la non-reconnaissance, les dispositions qui lui défendent d'avantager, au delà de telle portion, les fruits de son crime, il en résultera que toutes les chances seront en sa faveur, puisqu'il ne tiendra qu'à lui de se donner le droit, non-seulement de placer l'enfant de l'inceste et de l'adultère sur la même ligne que l'enfant légitime, mais encore de le traiter plus favorablement ; car, si l'on suppose un père ayant six enfans légitimes, et un enfant adultérin, il pourra donner à ce dernier le quart de ses biens, tandis que chacun de ses enfans légitimes n'aura qu'un huitième.

Telles sont les conséquences qu'il faudrait tirer de la doctrine des arrêts ci-dessus, et les motifs qui m'ont, jusqu'à présent, empêché d'en adopter les principes. Je n'ai rien vu, dans tout ce qui a été dit sur cette question, qui pût détruire les raisons que je viens d'alléguer.]

[Nous avons dit que l'enlèvement est une cause de reconnaissance d'un enfant naturel ; mais il faut d'abord que le rapt soit prouvé. Je pense qu'il en serait de même en cas de viol. L'on a même jugé à Paris, le 28 juillet 1821, qu'il suffisait qu'il y eût rapt de séduction. (SIREY, 1821, 2^e partie, page 235.)]

[L'époque de l'enlèvement doit se rapporter à celle de la conception ; si, par exemple, l'enlèvement a eu lieu

pendant le temps qui a couru depuis le trois-centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant.]

[Le ravisseur *peut être déclaré*, et non *sera déclaré*. Il y aura connaissance de cause. S'il résulte, en effet, de la constitution de l'enfant, et du rapport des gens de l'art, que l'époque de la conception doit nécessairement être rapportée à un temps antérieur à l'enlèvement, il est évident que la circonstance de l'enlèvement ne peut plus établir de présomption de paternité. Tel serait le cas où la naissance aurait eu lieu deux cents jours après l'enlèvement, et où il serait constaté, par l'état de l'enfant, qu'il est venu au terme de neuf mois.]

La même prohibition n'existe pas quant à la recherche de la maternité. La grossesse et l'accouchement étant des faits positifs, qui peuvent être facilement constatés, l'enfant peut être admis à prouver qu'il est identiquement le

341. même que celui dont telle personne est accouchée.

Cette preuve peut se faire par témoins, pourvu qu'il *ibid.* y ait un commencement de preuve par écrit. Mais la recherche, soit de la maternité, soit de la paternité dans le cas unique où elle est admise, ne peut avoir lieu qu'en faveur des enfans qui peuvent être reconnus; et tel est le caractère de réprobation attaché au commerce adultérin

355. ou incestueux, que les enfans qui en proviennent, ne peuvent jamais être reconnus, au moins directement.

542.

[Nous avons vu, au Titre *du Mariage*, chap. IV, sect. II, § 1, ce qu'on doit entendre par commencement de preuve par écrit, lorsqu'il s'agit de question d'état.

Remarquez qu'il y a ici deux choses à prouver : d'abord, l'accouchement de la mère, et ensuite, l'identité de l'enfant qui réclame, avec celui dont la mère est accouchée. Ce n'est que pour l'identité que la loi exige un commencement de preuve par écrit. Quant à l'accouchement, je pense qu'il peut être prouvé par témoins, quand même il n'existerait aucun commencement de preuve par écrit. De droit commun, les faits se prouvent par témoins, excepté dans les cas où la loi exige un autre genre de preuve.

Or ici, elle exige bien le commencement de preuve par écrit ; mais c'est uniquement pour l'identité.

Le registre de l'état civil serait-il regardé comme une preuve, ou au moins comme un commencement de preuve par écrit de la filiation ? Comme une preuve, cela n'est pas possible : l'art. 319 n'applique qu'aux enfans légitimes, le principe que la filiation se prouve par l'acte de naissance. A l'égard de l'enfant naturel, tout au plus donc, pourrait-on l'admettre comme un commencement de preuve de la filiation, quand il est rédigé sur les déclarations des personnes que la loi en a chargées. Mais quant à l'identité, l'acte de naissance ne peut, dans aucun cas, faire même commencement de preuve ; car il prouve bien que telle personne est accouchée d'un enfant de tel sexe ; mais il ne prouve en rien que le porteur de l'acte soit l'enfant dont cette personne est accouchée : ce qui est précisément la question d'identité. Jugé dans ce sens en Cassation, le 28 mai 1810. (SIREY, 1810, 1^{re} partie, page 202.)

La possession constante de l'état de fils naturel de la mère réclamée, serait-elle regardée comme une preuve, ou comme un commencement de preuve ? L'on avait proposé au Conseil d'État un article portant qu'elle serait regardée comme un commencement de preuve suffisant pour faire admettre la preuve testimoniale ; mais cet article a été supprimé, sur le fondement que cette possession étant le plus puissant de tous les titres, devait, par conséquent, faire preuve entière. (Procès-verbal du 26 brumaire an 10.)

Appliquerait-on à l'enfant naturel qui recherche la maternité, la disposition du § 1^{er} de l'article 323, qui admet la preuve testimoniale, lorsqu'il existe des présomptions ou indices résultant de faits dès lors constans, et assez graves pour déterminer l'admission de cette preuve ? L'on a jugé la négative en Cassation, le 28 mai 1810 (SIREY, 1810, 1^{re} partie, page 193), attendu, est-il dit dans l'arrêt, que l'article 323 est placé sous la rubrique *de la filiation légitime*. Cette décision peut être conforme à la lettre de la loi ; mais elle me paraît bien rigoureuse. Il est plusieurs articles du chapitre II du Titre *de la Paternité et de la Filiation*,

qui, quoique placés sous la rubrique de *la filiation des enfans légitimes*, doivent néanmoins être appliqués nécessairement aux enfans naturels, quoique les dispositions n'en soient pas rappelées sous la rubrique *des enfans naturels*. Tel est l'article 320, relatif à la possession d'état; l'article 324, qui établit ce qu'on doit entendre par commencement de preuve par écrit; l'article 325, qui permet la preuve contraire à celle faite par l'enfant; les articles 326 et 327, qui établissent la compétence exclusive des tribunaux civils en matière de filiation; les articles 328, 329 et 330, relatifs à l'imprescriptibilité de l'action dans la personne de l'enfant, et à sa prescriptibilité à l'égard de ses héritiers. Pourquoi l'article 323 se trouverait-il seul excepté de l'application? L'on peut dire cependant, pour justifier l'opinion contraire, que la première partie du § 1^{er} de l'article 323, se trouvant rappelée expressément dans l'article 341, l'on doit présumer que, par cela seul que le législateur a omis la seconde partie de ce paragraphe, il n'a pas voulu l'appliquer à l'enfant naturel. Mais, je le répète, cette opinion, qui est soutenable, me paraît extrêmement rigoureuse.]

[Les enfans incestueux et adultérins ne peuvent jamais être reconnus *au moins directement*, parce que l'article 762 suppose qu'ils peuvent être reconnus, au moins indirectement, par exemple, dans les cas des articles 312 et suivans. Espèce : Une femme mariée depuis dix ans, accouche; l'enfant est inscrit sous son nom et celui de son mari, et par conséquent comme légitime. Le mari le désavoue, en alléguant que, pendant le temps qui a couru depuis le trois-centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance, il était dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. La preuve est faite, et le désaveu est jugé valable. Il y a là reconnaissance indirecte de la part de la mère. De même, un homme, déjà marié, trompe l'officier de l'état civil, et se marie avec une femme qui a connaissance de son premier mariage. Les enfans qui proviennent de leur union, sont portés au registre de l'état civil, comme enfans légitimes. La bigamie est ensuite dé-

couverte, et les enfans déclarés adultérins : ils n'en sont pas moins reconnus par leurs père et mère.

En un mot, il faut entendre l'art. 335, dans le sens que les enfans adultérins ou incestueux ne peuvent jamais être reconnus en cette qualité ; mais la reconnaissance, quelle qu'elle soit, ne peut, dans tous les cas, leur donner droit qu'à des alimens. (Art. 762.)

La même disposition aurait lieu, si, d'après l'opinion que nous en avons précédemment émise, la maternité était recherchée contre l'enfant, et que de la procédure il résultât la preuve qu'il est adultérin : le jugement, dans ce cas, équivaldrait à une reconnaissance, et lui donnerait droit à des alimens contre la mère ou sa succession. Il en serait de même à l'égard du père, dans les cas où, d'après la même opinion, la paternité pourrait être recherchée contre l'enfant.]

La reconnaissance ne peut avoir lieu que de la part du père ou de la mère. Elle doit être faite dans l'acte de naissance, ou dans un autre acte authentique. Celle du père peut avoir lieu sans l'indication de la mère ; et elle n'a d'ailleurs aucun effet contre elle sans son aveu. 334. 356.

[L'aïeul ne peut reconnaître l'enfant naturel de son fils ; et de même, la reconnaissance du père ne donne au fils naturel aucun droit sur la succession de l'aïeul. En un mot, l'enfant naturel, même reconnu, n'a civilement d'autres parens que son père ou sa mère. En conséquence, c'est avec raison que la Cour de Cassation a, par son arrêt du 7 juillet 1817, rapporté au *Bulletin*, n° 72, cassé un arrêt de la Cour de Douai, qui avait condamné un individu à fournir des alimens aux enfans naturels de son fils.

Nous disons que l'enfant naturel n'a pas *civilement* d'autres parens que ses père et mère, parce que la parenté naturelle existe toujours entre lui et les parens de ses père et mère. Aussi voyons-nous que le mariage est prohibé entre les ascendans et les descendans, ainsi qu'entre les frères et sœurs, naturels.]

[L'acte authentique dont nous venons de parler peut être antérieur ou postérieur à la naissance. On a jugé en cassa-

tion , le 16 décembre 1811 (SIREY , 1812, 1^{re} partie, pag. 81), que l'argument tiré du sens littéral que présente l'art. 334, n'était pas suffisant pour annuler une reconnaissance faite pendant la grossesse. Pour connaître ce qu'on doit entendre par acte authentique, voyez l'art. 1317. Nous allons voir tout-à-l'heure pourquoi l'on exige un acte de cette espèce.

Pourrait-on reconnaître un enfant naturel décédé ? Je pense qu'oui, si toutefois il avait des enfans. (Argument tiré de l'art. 332.)

La reconnaissance pourrait-elle être faite par un fondé de pouvoir ? Oui, pourvu que le pouvoir fût authentique, et spécial à l'effet de reconnaître tel enfant : et dans ce cas même, si celui qui a donné le pouvoir, venait à mourir avant que la reconnaissance eût été effectuée, l'on pourrait prétendre avec fondement que la procuration équivaut à la reconnaissance même.

La reconnaissance d'un enfant naturel peut-elle être tacite ? Oui, pourvu que l'acte dont on la fait résulter, soit authentique : si, par exemple, un homme passant un acte avec un autre individu, lui donne ou lui laisse prendre dans l'acte la qualité de son enfant naturel.

La reconnaissance faite par testament est-elle valable ? Oui, si le testament est mystique, ou par acte public, parce que dans ce cas, il est authentique. *Secùs*, s'il est olographe. Cela aurait pu souffrir difficulté, à l'égard du testament olographe, sous la coutume de Paris, qui réputait cette sorte de testament, *acte solennel*. Mais cette disposition n'ayant pas été conservée dans le Code, ce testament est rentré dans la classe des simples actes sous seing-privé.

Quid, si une personne a écrit à l'officier de l'état civil que tel enfant est de ses œuvres, et que la lettre ait été relatée dans l'acte de naissance, ou y ait été annexée, cela équivaudra-t-il à une reconnaissance authentique ? On a jugé l'affirmative à Bruxelles, le 11 juillet 1808. (*Journal de la Jurisprudence du Code Civil*, tom. XI, pag. 269.) Et la même doctrine paraît consignée dans un des motifs d'un arrêt de cassation, rendu le 11 août de la même année. (SIREY,

1808, 1^{re} partie, pag, 499.) Je ne puis partager cette opinion. En effet, quel a été le but du législateur, en exigeant un acte authentique? Quelques personnes, du nombre desquelles est M. PROUDHON, ont dit que c'était parce que l'état des personnes devait être immuable, et qu'il n'était permis à aucun individu de l'aliéner ni d'en changer; qu'il y aurait donc de l'inconséquence à laisser reposer les droits de la paternité et de la filiation sur la frêle garantie d'une écriture privée. Je ne puis croire que tel ait été le motif du législateur; car, d'abord il faudrait en conclure que l'acte de reconnaissance ne peut être fait qu'avec minute; ce qui n'est pas. Ensuite il résulterait de ce système, que l'authenticité de l'acte n'est exigée que dans l'intérêt de l'enfant, et pour assurer son état; et que par conséquent le défaut d'authenticité ne pourrait lui être opposé; ce qui est contraire à tous les principes actuels. D'ailleurs, la possession, en matière d'état, a toujours été regardée comme le titre le plus puissant, et plus puissant peut-être que l'acte le plus authentique, puisqu'elle établit en même temps l'état et l'identité de l'individu qui le réclame; et cependant, cette possession n'est d'aucun poids pour la preuve de la paternité. La véritable raison pour laquelle on a exigé l'acte authentique, a été, que l'on a voulu mettre les personnes faibles à l'abri des sollicitations et des séductions, à l'aide desquelles on pourrait essayer de leur arracher une reconnaissance. L'on présume que, devant un officier public quelconque, la personne doit jouir de toute sa liberté; qu'elle est à l'abri de toute contrainte, et que, par conséquent, la reconnaissance qu'elle signe, est l'effet de sa pure et simple volonté. Or, peut-on appliquer ces caractères à une lettre missive écrite à l'officier de l'état civil? Cette lettre n'est-elle pas écrite par l'individu qui l'a signée, seul, hors de la présence de l'officier public; présence qui garantit aux tribunaux la parfaite liberté de celui qui a reconnu? En un mot, une lettre missive, tant qu'elle n'est pas reconnue devant notaires par celui qui l'a écrite, est-elle autre chose qu'un acte sous seing-privé? et un tiers peut-il, en l'annexant à un registre public, hors la présence de celui qui l'a signée, lui donner la force d'un

acte authentique? En serait-elle moins sujette à la simple dénégation, à la vérification d'écriture, etc.? Je pense donc que, dans aucun cas, une lettre de ce genre ne peut équivaloir à la reconnaissance voulue par la loi.

Quid, si l'acte sous seing-privé contenant la reconnaissance, a été lui-même reconnu authentiquement? Il faut distinguer : Si la reconnaissance de l'acte a eu lieu volontairement, c'est comme si la reconnaissance de l'enfant avait été faite par un acte authentique. Si la reconnaissance est demandée en justice, les père et mère peuvent s'y refuser, et se contenter d'opposer la fin de non-recevoir tirée des dispositions de la loi. Mais si, poursuivis ou non, ils ont reconnu l'acte purement et simplement, je pense que cela doit équivaloir à une reconnaissance authentique.

L'article 334 décide, d'une manière générale, que la reconnaissance doit être faite par acte authentique, sans distinction à cet égard entre le père et la mère : mais ne pourrait-on pas établir une différence à ce sujet? La recherche de la paternité étant interdite, il en résulte que le père ne peut pas même être forcé de reconnaître sa signature. Mais il semble qu'il ne devrait pas en être de même à l'égard de la mère. La recherche de la maternité étant permise, qui pourrait empêcher l'enfant d'argumenter contre celle qu'il réclame pour sa mère, de l'acte sous seing-privé par lequel elle le reconnaît; et, en cas de contestation, d'en demander la vérification? Nonobstant ces raisons qui paraissent effectivement spécieuses, je pense que l'article doit être entendu d'une manière générale, comme il est rédigé. Si le motif du législateur a été de mettre à l'abri de la surprise des embûches, cette raison existe à l'égard de la mère comme à l'égard du père. Sans doute la reconnaissance faite sous seing-privé par la mère, peut lui être opposée, non comme une preuve, quand même la signature serait reconnue, mais simplement comme une présomption dont les juges auront à apprécier l'importance, et qui pourra, suivant les circonstances, et si elle est accompagnée d'autres adminicules, les déterminer à prononcer en faveur de l'enfant; mais elle ne formera pas, seule et par elle-même, preuve complète, comme s'il s'agissait d'une reconnaissance ordinaire.

La reconnaissance forcée, dans les cas où elle est admise, aurait-elle le même effet que la reconnaissance volontaire? La question s'est présentée à la Cour Royale de Paris, où elle a été jugée pour l'affirmative le 27 juin 1812 (SIREY, 1812, 2^o partie, pag. 418), et avec raison. Les adversaires de l'enfant naturel prétendaient qu'il n'y avait que la reconnaissance volontaire qui pût donner droit à la succession; que toute autre reconnaissance ne donnait droit qu'à des alimens. L'arrêt de Paris a proscrit cette distinction, dont il n'existe aucune trace dans le Code, qui se sert partout de ces expressions, *légalement reconnus*. Or, la reconnaissance par jugement est tout aussi légale que la reconnaissance volontaire. Je n'hésite donc pas à penser qu'elles doivent avoir toutes deux les mêmes effets.

On pourrait peut-être opposer à cette décision l'art. 200 du Code de Procédure, qui admet pour pièces de comparaison, dans les vérifications d'écriture, les pièces reconnues par celui à qui est attribuée la pièce à vérifier, mais non celles déniées ou non reconnues par lui, *encore qu'elles aient été précédemment vérifiées, et reconnues être de lui*: d'où l'on pourrait conclure que la loi établit une différence entre la reconnaissance volontaire et la reconnaissance forcée.

Mais d'abord l'on peut dire qu'ici la distinction est formellement énoncée dans la loi, et que précisément la nécessité dans laquelle le législateur a cru être de l'exprimer, prouve que, de droit commun, la reconnaissance forcée a le même effet que la reconnaissance volontaire.

L'on peut dire, en second lieu, que c'est l'autorité de la chose jugée qui fait attribuer à un individu la pièce qu'il a méconnue, mais qui a été reconnue judiciairement avec lui. Or, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement, par conséquent, lorsqu'il s'agit de vérifier un écrit, on ne peut se servir d'un jugement rendu sur la vérification d'un autre écrit.

Dans l'espèce, au contraire, il s'agit du même fait, du même objet, entre les mêmes parties ou leurs ayant-cause; et l'on prétendra que le jugement de reconnaissance ne doit

pas avoir le même effet que la reconnaissance volontaire, ou doit en avoir un moindre ! C'est comme si l'on soutenait que tel acte qui pourrait fonder une action pour le capital et les intérêts, s'il était reconnu volontairement, ne donnerait action que pour le capital, s'il avait été reconnu par jugement.

Un mineur peut-il reconnaître son enfant naturel ? L'affirmative ne me paraît pas douteuse. Mais pourrait-il se faire restituer contre cette reconnaissance ? Je pense qu'oui, comme contre toute autre espèce d'acte. Mais il faut bien prendre garde que le mineur ne peut être restitué qu'en prouvant la lésion : or, il ne peut y avoir lésion dans une pareille reconnaissance, qu'autant que le mineur prouverait que l'enfant ne provient pas de ses œuvres, que la reconnaissance a été l'effet du dol, de l'erreur, ou de la violence, etc. En effet, il ne peut pas dire qu'il est lésé, parce qu'il a reconnu. La reconnaissance n'est pas ce qui constitue son obligation ; elle n'en est que la preuve. L'obligation a existé du moment où l'enfant a été conçu : il n'a fait que son devoir en le reconnaissant ; il ne peut donc se faire restituer contre la reconnaissance. D'un autre côté, il ne peut se faire restituer contre l'obligation résultant de ce qu'il a donné naissance à l'enfant. Car le fait de la conception est, de sa part, un acte criminel ; et il est de principe que le mineur n'est pas restituable contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit. (Art. 1310.) Je pense, par les mêmes raisons, qu'il peut faire cette reconnaissance sans aucune autorisation. *Voyez* un arrêt de cassation du 22 juin 1815, qui a jugé dans ce sens et d'après ces principes. (SIREY, 1815, 1^{re} partie, pag. 281.)

On demande enfin si la reconnaissance d'un enfant naturel, faite sous seing-privé, pourrait donner, au moins, à l'enfant, le droit de demander des alimens à son père, ou à sa mère, ou à leur succession. Cette question a été controversée dans le principe. Il paraîtrait cependant qu'on est revenu à l'opinion qu'une semblable reconnaissance est entièrement nulle. On se fonde sur ce que la paternité est indivisible ; qu'elle ne peut être scindée ; que l'on ne peut

être père dans un cas, et ne pas l'être dans l'autre, etc.

Nonobstant la jurisprudence presque générale sur ce point, (*voyez*, entré autres décisions, un arrêt de Cassation du 4 octobre 1812, rapporté dans SIREY, 1813, 1^{re} partie, page 139), j'ose encore soutenir l'opinion que j'ai toujours défendue, savoir : Que l'enfant ainsi reconnu ne peut prétendre, à la vérité, à aucun droit à la succession, mais qu'il a au moins celui de demander des alimens ; et voici, à cet égard, quels sont mes motifs.

Il faut distinguer avec soin, dans les différens droits qui peuvent être exercés, ceux qui descendent du droit civil ou du droit naturel. Comme les premiers sont accordés par la loi civile seule, elle a bien pu attacher le droit de les exercer, à l'observation de telle ou telle formalité ; mais quant aux seconds, comme ils sont indépendans de la loi civile, ils ne doivent être soumis qu'aux règles générales et communes du droit. C'est ainsi que la loi refuse au mort civilement le droit de succéder, soit *ab intestat*, soit par testament, et qu'elle lui accorde cependant la faculté de recevoir à titre d'alimens. Les successions sont de droit civil, dans le sens que c'est la loi civile qui les défère, et qui détermine l'ordre dans lequel elles doivent être recueillies ; elle peut donc n'y admettre que ceux qui ont rempli telle ou telle condition. Mais les alimens sont de droit naturel ; ils sont indépendans de toute disposition civile ; et la loi qui dispenserait le père de l'obligation de nourrir ses enfans, serait une loi impie, et digne des barbares. Or, si le droit de demander des alimens n'est pas du domaine de la loi civile, elle n'a pas pu en subordonner l'exercice à l'observation de certaines formalités. Que, pour éviter les procès scandaleux, l'on prohibe la recherche de la paternité, la disposition est déjà assez dure, comme nous l'avons démontré ; mais quand cette paternité est prouvée de la manière qui serait suffisante pour prouver toute espèce d'obligation ; quand il ne peut y avoir de procès, si ce n'est une simple vérification d'écriture en cas de dénégation, vérification qui ne peut entraîner aucun scandale, l'on ne voit pas comment le père pourrait se soustraire à l'obligation de fournir

les alimens, et comment un acte qui, dans une affaire ordinaire, serait jugé suffisant pour le constituer débiteur d'une somme, quelque considérable qu'elle fût, ne suffirait pas pour donner à l'enfant naturel le droit de demander des alimens.

On ne peut, dit-on, scinder la paternité : cela est un pur sophisme. Sans doute il n'est pas possible que la même personne soit, et ne soit pas tout à la fois père du même enfant. Aussi n'est-ce pas, dans notre système, la paternité qui est scindée ; ce sont ses effets, dont les uns étant du droit naturel, et les autres du droit civil, peuvent être l'objet de différentes dispositions. Il est très-possible qu'un enfant puisse exercer un des droits de la filiation, et ne puisse pas exercer tel autre. Ainsi, l'enfant adultérin ou incestueux peut réclamer des alimens, et n'est pas admis à la succession. Le fils du mort civilement peut être tenu, du moins nous le pensons, de fournir des alimens à son père ; et il n'y a cependant entre eux aucun rapport civil de paternité ou de filiation. Dans le cas de l'article 202, le père de mauvaise foi serait père, à l'effet de transmettre sa succession aux enfans du mariage putatif contracté avec l'épouse de bonne foi ; et il ne le serait pas, à l'effet de recueillir leur propre succession. Enfin, y a-t-il rien qui paraisse plus indivisible que la qualité d'héritier ? et cependant ne peut-il pas arriver que la même personne soit et ne soit pas, tout à la fois, héritière du même individu à l'égard de différentes personnes ? Tous ces divers cas peuvent se présenter. Concluons donc que l'impossibilité prétendue de scinder la paternité, est une chimère.

On insiste, en disant : Sans doute le père est tenu de fournir des alimens à son fils naturel ; mais, pour cela il faut, même d'après le droit naturel, lui prouver qu'il est le père : or, la loi civile n'admet d'autre preuve de la paternité, que l'acte de naissance ou un acte authentique. Je réponds d'abord qu'il est contradictoire de dire, d'un côté, que, de droit naturel, et indépendamment de toute loi civile, le père est tenu de nourrir son enfant ; et d'un autre côté, de subordonner cette obligation à une formalité qui n'est pas

exigée pour les obligations, mêmes civiles. Je réponds, en second lieu, que l'article 762 accorde des alimens à l'enfant adultérin et incestueux, qui, cependant ne peut être reconnu, ni par son acte de naissance, ni par un autre acte authentique. La loi elle-même a donc décidé que l'art. 554 n'était point applicable à la simple demande d'alimens. D'ailleurs, la cause est si favorable, qu'y eût-il du doute, la question devrait être décidée en faveur de l'enfant.

Enfin, dit-on en troisième lieu, la loi, en annulant les reconnaissances sous seing-privé, a voulu détruire tout l'effet de l'influence que la séduction peut exercer sur la faible. Or, cette influence sera la même, quoiqu'il ne s'agisse que d'une simple demande d'alimens. Mais je réponds d'abord qu'il y a une grande différence entre le droit de demander des alimens, et celui de prendre part dans une succession; et en deuxième lieu, qu'il suivrait de ce raisonnement qu'il faudrait également annuler l'acte sous seing-privé, par lequel une personne, sans faire une reconnaissance formelle, accorderait à un tel, son enfant naturel, une pension alimentaire. Or, on n'a pas encore osé aller jusque là; donc, etc. On peut apporter à l'appui de cette décision un arrêt de la Cour de Nancy, du 20 mai 1816, rapporté par SIREY, 1817, 2^e partie, page 149, qui a jugé qu'un bâtard adultérin, reconnu par acte sous seing-privé, pouvait demander des alimens.

Nota. Un arrêt de Rouen, du 20 juin 1817, rapporté *ibid.*, page 423, a jugé qu'une reconnaissance sous seing-privé, entièrement écrite, datée et signée de la main du père, et qui donnait en outre à l'enfant la part réglée par l'article 757 du Code, devait être regardée comme un testament, et exécutée en conséquence.]

[Nous avons vu que la reconnaissance du père n'avait aucun effet contre la mère sans son aveu, c'est-à-dire que le père peut reconnaître, sans indiquer la mère, et que, lors même qu'il l'a indiquée, cette indication n'a aucun effet à l'égard de la mère, tant qu'elle n'a pas elle-même reconnu l'enfant; et réciproquement, que la mère peut reconnaître sans indiquer le père, et que, si elle l'a indiqué, cette re-

connaissance n'a aucun effet à l'égard de ce dernier. De là il faut conclure que , si l'enfant est porté dans l'acte de naissance comme né de père et mère inconnus , il peut être reconnu par sa mère , et venir à sa succession comme enfant naturel , fût-il adultérin ou incestueux ; ce qui serait le plus grand abus , si l'on n'admettait pas le système que j'ai établi plus haut , que la paternité peut être recherchée contre l'enfant.

Mais si l'enfant , reconnu d'abord par sa mère , est ensuite reconnu par celui qui prétend être son père , cette dernière reconnaissance pourra-t-elle être contestée par la mère , si elle prétend que celui qui a reconnu , n'est pas père de l'enfant , ou *vice versá* ? Oui , sans doute. L'article 339 porte que toute reconnaissance peut être contestée par ceux qui ont intérêt. Il en résultera , à la vérité , un procès scandaleux , bien autant que toutes les recherches possibles de paternité. Mais cela prouve que cette considération ne suffit pas pour arrêter le législateur , lorsqu'il y a d'un autre côté de plus grands inconvéniens à craindre sous le rapport de la morale. Et d'ailleurs , dans un procès de ce genre , quel moyen les juges pourraient-ils prendre pour se décider ? Certainement nul autre que d'examiner si , à l'époque de la conception de l'enfant , les deux parties avaient ensemble des habitudes ; ce qui confirme encore ce que nous avons dit ci-dessus de l'influence que la preuve de ces habitudes peut et doit avoir dans toutes les questions de ce genre.]

La reconnaissance d'un enfant naturel ne lui procure pas les mêmes avantages que s'il était légitime. Néanmoins , elle a des effets assez importans : d'abord , elle lui donne le droit de porter le nom de celui qui l'a reconnu ; et en second lieu , elle lui assure une portion quelconque dans les biens de sa
338. succession ; et comme il aurait été à craindre en conséquence que des reconnaissances frauduleuses ou tardives ne vinsent porter préjudice aux droits des tiers , et surtout à ceux qui résulteraient d'un mariage légitime , on a remédié à cet inconvénient par les deux dispositions suivantes :

La première est celle qui accorde à toute personne ayant intérêt , le droit de contester la reconnaissance , soit quant

au fond , soit quant à la forme. La même faculté est accordée , à plus forte raison , lorsqu'il s'agit d'une simple réclamation de la part de l'enfant.

339.

[Il faut un intérêt né et actuel. (Argument tiré de l'article 187.) En conséquence , la reconnaissance ne peut être contestée par les tiers , qu'après la mort de celui qui a reconnu ; mais elle peut l'être en tout temps par l'enfant lui-même , parce qu'il a toujours intérêt de n'avoir pas civilement d'autre père ou mère , que ceux qui lui ont été donnés par la nature.]

[Si l'on prétend que l'enfant est adultérin , incestueux , ou le fils d'un autre , ou même qu'il ne peut être l'enfant de celui qui l'a reconnu ; si , par exemple , à l'époque présumée de la conception , il y avait impossibilité physique de cohabitation entre celui qui se prétend le père , et la véritable mère.

La plupart de ces motifs seraient inadmissibles , s'il n'était permis , dans aucun cas , de rechercher la paternité. Pour écarter cette objection , on a prétendu que la reconnaissance ne pouvait être contestée que sous le rapport de la forme. Mais alors , la disposition de l'article 339 serait entièrement inutile , et même absurde : car , après que l'article 334 a déterminé la forme dans laquelle doit être faite la reconnaissance , qu'est-il besoin de dire que l'on pourra contester celle dans laquelle cette forme n'aurait pas été observée ? Est-ce que , par cela seul que telle forme est prescrite pour un acte , toute personne intéressée n'acquiert pas le droit de s'opposer à l'exécution de celui dans lequel cette forme n'a pas été suivie ? Et d'ailleurs l'article 359 range sur la même ligne la reconnaissance du père ou de la mère , et la réclamation de l'enfant. Or , dira-t-on que la réclamation de l'enfant ne peut être contestée au fond , mais seulement quant à la forme ? Donc on ne peut le dire davantage de la reconnaissance ; donc on a soutenu avec fondement qu'il résultait de l'article 339 , que la paternité pouvait être recherchée contre l'enfant.

Mais lorsque la reconnaissance est contestée au fond , c'est-à-dire lorsqu'il est soutenu que celui qui a reconnu , n'est

pas le père de l'enfant, qui devra prouver ? Est-ce à celui qui a reconnu, à prouver la vérité de la reconnaissance, ou à celui qui conteste, à en prouver la fausseté ? Je pense qu'il faut distinguer si la reconnaissance est consignée dans l'acte de naissance, ou non. Dans le premier cas, il y a présomption légale, et par conséquent c'est à celui qui conteste, à prouver. Dans le second cas, peut-être faudrait-il appliquer la même décision, quand la reconnaissance est contestée par des tiers ; mais si c'est par l'enfant, je pense que la seule contestation de sa part doit anéantir la reconnaissance. En effet, c'est, en général, l'acte de naissance qui constate l'état ; l'enfant a donc un état quelconque résultant de son acte de naissance. Quand il y serait porté comme né de père et mère inconnus, c'est toujours un état, négatif si l'on veut, mais enfin c'en est un préférable peut-être à celui de tel ou tel individu ; et l'enfant ne peut en être privé malgré lui ; et d'ailleurs, la paternité ne peut pas être prouvée contre lui, plus qu'en sa faveur.]

[Il y a une différence entre une simple réclamation de la part de l'enfant, et la contestation de la reconnaissance ; elle consiste en ce que, dans le cas de réclamation, c'est à l'enfant à prouver d'abord qu'il est dans un des cas où il est permis de rechercher, soit la paternité, soit la maternité ; et ensuite qu'il est réellement le fils de la personne qu'il réclame pour père ou pour mère ; au lieu que si c'est la reconnaissance qui est contestée, cette reconnaissance forme, en faveur de l'enfant, une présomption légale qui le dispense de toute preuve, et qui ne peut être détruite que par la preuve contraire à faire par les contestans, soit sur le fond, soit sur la forme même de la reconnaissance.]

La seconde est relative au cas où un individu reconnaît, pendant son mariage, un enfant naturel provenant du commerce qu'il aurait eu, avant son mariage, avec un autre que son époux. On a pensé que, même abstraction faite de tout soupçon de fraude, la considération du mariage devait l'emporter. En conséquence, cette reconnaissance ne peut nuire à l'époux innocent, ni aux enfans issus du mariage, et ne produit d'effet que dans le cas où le mariage vient à se

[*Quid*, si l'enfant reconnu provient du commerce que les deux époux ont eu ensemble avant le mariage? Cette reconnaissance ne le légitimera pas. (Art. 331.) Elle eût dû, pour cela, être faite, au plus tard, au moment de la célébration. Mais si elle a eu lieu de la part des deux époux, elle lui donnera au moins les droits d'enfant naturel. La raison de cette différence, c'est que, dans ce dernier cas, l'autre époux connaissait, ou devait connaître l'existence de l'enfant; il ne peut donc dire que l'on a trompé sa bonne foi.

Il s'est présenté, sur l'article 337, une question qui, bien certainement, n'eût jamais dû en faire une. Un individu avait, depuis la dissolution de son mariage, reconnu un enfant naturel qu'il avait eu, avant le mariage, d'une autre personne que de sa femme. Cet enfant a prétendu qu'il pouvait réclamer les droits d'enfant naturel, quoiqu'il existât des enfans légitimes. Il s'est fondé sur ce que l'article 337 n'exclut que l'enfant reconnu *pendant* le mariage, et que, par conséquent, on ne pouvait le lui opposer, puisqu'il avait été reconnu depuis la dissolution du mariage. Il est évident que cette distinction est purement judaïque, et entièrement contraire à l'intention du législateur : cependant elle a été adoptée par un arrêt de la Cour d'appel de Pau, du 5 prairial an 13. (*Journal de la Jurisprudence du Code Civil*, tome V, page 331.) L'on s'est pourvu en cassation, et le pourvoi a été rejeté par un arrêt du 6 janvier 1808. (*Ibid.*, tome X, page 182.)

Il est possible qu'en droit strict, la Cour de Cassation ait pu rejeter le pourvoi, par la raison que l'arrêt attaqué n'avait pas violé la lettre de l'article 337; mais il est bien constant qu'il en violait absolument l'esprit. Qu'a voulu, en effet, le législateur? Qu'un père ou une mère ne vînt pas, par une reconnaissance tardive, nuire aux droits résultant du mariage en faveur de son conjoint, ou des enfans issus de leur union, et tromper par là l'espoir des deux familles. Or, que la reconnaissance soit faite pendant ou après le mariage, quand il existe des enfans, ne préjudiciera-t-elle pas également à leurs droits? Ne diminuera-t-elle pas

la part de chaque enfant, de ce qui est nécessaire pour compléter celle de l'enfant naturel? La Cour de Pau a prétendu que le but unique du législateur avait été d'empêcher que la paix du ménage ne fût troublée; mais si cela était, il se serait contenté d'annuler la reconnaissance, dans l'intérêt de l'autre époux seulement; ou plutôt il aurait défendu toute reconnaissance pendant le mariage. Mais il n'a pas été jusque là : il autorise ces reconnaissances, tellement qu'elles ont tout leur effet, si l'autre époux meurt sans enfans, ou si, après sa mort, les enfans viennent à mourir avant celui qui a reconnu. Donc ce n'est pas la crainte de troubler la paix du ménage, qui a déterminé la disposition; donc, l'interprétation donnée par la Cour de Pau, à l'article 337, est, comme nous l'avons dit, entièrement inadmissible. M. PROUDHON a adopté la même interprétation. Mais il est évident, par la raison qu'il donne, qu'il n'a pas saisi le sens de l'article 337.

Quid, si la reconnaissance a eu lieu, à la vérité, depuis le mariage, mais forcément, c'est-à-dire par jugement, dans les cas où elle peut avoir lieu ainsi : savoir contre la mère toujours, et contre le père, dans le cas de l'art. 340? Encore une fois, je ne vois pas comment une reconnaissance forcée pourrait avoir plus d'effet qu'une reconnaissance volontaire. Ne préjudicie-t-elle pas également à l'autre époux, et aux enfans du mariage?]

[Ce que l'on vient de dire du décès sans postérité a besoin d'explication : car il pourrait arriver que, même dans ce cas, la reconnaissance ne produisît aucun effet. Si, par exemple, c'était l'époux innocent qui eût survécu, et qu'il y eût donation universelle en sa faveur, l'enfant ne pourrait rien prétendre, puisque sa reconnaissance ne peut nuire à cet époux; elle ne peut donc avoir d'effet, qu'autant que la part de l'enfant, dans la succession, ne préjudicie en rien aux droits assurés par le contrat de mariage, ou par la loi, à l'époux survivant.

Cependant il serait difficile de refuser des alimens à l'enfant naturel, reconnu même pendant le mariage. Les alimens sont de droit naturel; ils sont dus sur les biens de

l'époux qui a reconnu, quand même il existerait des enfans du mariage, ou quand il y aurait donation universelle au profit de l'autre époux : *Bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno*. Mais je pense qu'ils ne sont dus que dans les cas et les proportions déterminés par les articles 763 et 764. Cet avis paraît être aussi celui de la Cour de Cassation, ainsi qu'il résulte de l'un des *considérans* d'un arrêt rendu le 27 août 1811. (SIREY, 1812; 1^{re} part., page 13.)

L'article 337 suppose que l'un des époux, le mari ou la femme indistinctement, peut reconnaître, pendant le mariage, l'enfant qu'il a eu auparavant, d'un autre que de son époux, sauf que cette reconnaissance ne peut préjudicier, ni à l'autre époux, ni aux enfans. Mais dans ce cas, si c'est la femme qui reconnaît, doit-elle être autorisée? Je ne le pense pas; et par les mêmes raisons qui m'ont fait décider que le mineur pouvait reconnaître son enfant naturel, sans être autorisé. Ce n'est pas la reconnaissance, c'est le fait de la conception qui constitue l'obligation; la reconnaissance n'en est que la preuve : le tout, sauf contestation, s'il y a lieu, par ceux qui ont intérêt.]

REMARQUES SUR LE TITRE VII,

Relatif aux enfans naturels.

Le nouveau Code des Pays-Bas, traite de cet objet dans la troisième section de son treizième titre, formé d'une loi du 28 mars 1823, et dont voici les dispositions.

27. La reconnaissance établit des rapports civils entre l'enfant naturel et ses père ou mère.

28. Cette reconnaissance pourra être faite par tout acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans l'acte de naissance.

29. La reconnaissance faite par un mineur ne sera valable qu'autant qu'il aura accompli sa 19^{me} année, et pourvu qu'elle ne soit pas l'effet de la violence, de l'erreur, du dol ou de la séduction.

La fille mineure pourra faire cette reconnaissance, même avant l'âge de 19 ans accomplis.

30. Les enfans adultérins et incestueux ne peuvent être reconnus, sauf, à l'égard de ceux-ci, les dispositions de l'art. 23 du présent titre.

31. La reconnaissance d'un enfant naturel , sans le consentement de la mère , ne sera pas admise du vivant de celle-ci.

La reconnaissance faite après la mort de la mère , n'aura d'effet qu'à l'égard du père.

32. La reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux , au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage d'un autre que de son époux , ne pourra nuire ni à celui-ci , ni aux enfans nés de ce mariage.

Néanmoins elle produira son effet après la dissolution de ce mariage , s'il n'en reste pas de descendans.

33. Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère , de même que toute réclamation d'état de la part de l'enfant , pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt.

34. La recherche de la paternité est interdite.

Dans le cas de viol ou d'enlèvement , lorsque l'époque du viol ou de l'enlèvement se rapportera à celle de la conception , le coupable pourra être , sur la demande des parties intéressées , déclaré père de l'enfant.

35. La recherche de la maternité est admise.

L'enfant qui réclamera sa mère , sera tenu de prouver qu'il est indubitablement le même que l'enfant dont elle est accouchée.

Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins , que lorsqu'il y aura déjà un commencement de preuve par écrit.

36. Un enfant ne sera jamais admis à la recherche , soit de la paternité , soit de la maternité , dans le cas où , suivant l'article 30 , la reconnaissance n'est pas admise.

CONFÉRENCE.

NOUVEAU CODE.

CODE FRANÇAIS.

Art. 27.	338.
28.	334.
29.	
30.	335.
31.	336.
32.	337.
33.	339.
34.	340.
35.	341.
36.	342.

JURISPRUDENCE

relative à la filiation des enfans légitimes et aux enfans naturels.

Nous avons recueilli sur cet objet plusieurs décisions intéressantes , que nous plaçons ici par ordre de dates.

I. La question dont nous allons nous occuper , ne concerne pas ; à la vérité , le Code civil actuel , mais elle n'en est pas moins importante par son objet. Le conseil-d'état pour les Pays-Bas , établi par l'empereur Charles VI , était-il investi du pouvoir d'accorder des lettres de *légitimation* ? Un parti-

culier de Gand en avait obtenu de semblables en 1724, en faveur de son fils, à l'effet de rendre celui-ci capable de lui succéder *ab intestat*. Une contestation s'était établie par la suite sur leur validité, la Cour de Bruxelles ordonna à ceux qui l'attaquaient, de prouver que le conseil-d'état n'avait pu accorder ces lettres. Sur ce pourvoi en cassation et par arrêt subséquent, elles furent déclarées nulles. Il est à observer que, par l'article 2 de l'acte d'érection de ce conseil, les affaires concernant les *grâces* avaient été placées dans ses attributions, ce qui comprenait évidemment la légitimation; que d'après les articles 3 et 5, lorsque le gouverneur-général, ou le ministre plénipotentiaire, auxquels appartenait la décision, ne présidaient pas le conseil, leur pouvoir était dévolu au plus ancien conseiller de robe longue; qu'ainsi les lettres de légitimation pouvaient être accordées sans leur intervention, ainsi que l'avaient été celles dont il est question ici. Tels étaient en masse les moyens des demandeurs.

Mais la Cour de cassation a pensé que le conseil-d'état qui, en 1718, avait remplacé le conseil privé, n'avait, comme ce dernier, que voix consultative en matière de légitimation, et que la décision appartenait au gouverneur-général ou au ministre plénipotentiaire, et qu'il ne constait pas au procès que les lettres dont il s'agit, eussent été délivrées à la délibération de l'un ou de l'autre; en conséquence le pourvoi a été rejeté. (Arrêt du 15 juillet 1818.)

II. Les questions d'état peuvent-elles être aujourd'hui jugées par une seule chambre sans être renforcée de deux juges ?

Sous l'empire de la législation française, ces questions, en tant que portées devant la Cour de Bruxelles, devaient y être soumises à deux chambres réunies et composées, chacune, de 7 membres au moins. Un arrêté du 9 avril 1814 n'exige plus à cet égard que l'intervention d'une seule chambre, mais renforcée de deux juges pris dans une autre chambre, et en cas de recours en cassation, il faut le concours de deux chambres augmentées également de deux juges. Jusque là, ces chambres devaient toujours être de sept membres au moins. Mais un arrêté royal du 31 octobre 1815, permit à la Cour de juger au nombre de cinq juges, quand bien même il s'agirait de question d'état. Sur la question ci-dessus posée, la Cour a considéré que l'article 8 de l'arrêté du 9 avril 1814, contenait une disposition spéciale pour les différends sur l'état civil, tandis que la disposition invoquée de l'arrêté du 31 octobre 1815, était générale dans la première partie de l'article 1^{er}, et que la disposition de la deuxième partie du même article, n'excluait pas le prescrit de l'arrêté de 1814, qui n'était pas incompatible avec ledit article 1^{er}; que loin qu'une disposition générale dérogeât à des règles spéciales, c'étaient au contraire celles-ci qui dérogeaient aux autres, et qu'ainsi la chambre saisie de la question d'état postérieurement à l'arrêté du 31 octobre 1815, devait être renforcée de deux juges comme elle l'était auparavant. Ainsi décidé d'office par la 2^e chambre à l'occasion de la question de validité d'un acte de reconnaissance d'enfant naturel, par arrêt du 19 janvier 1819.

III. Un mineur âgé de moins de 18 ans, peut-il, sans l'assistance de son tuteur, valablement reconnaître un enfant naturel, dont la mère majeure a été servante dans la même maison, et cette reconnaissance ne doit-elle pas être considérée comme une continuation de séduction. (Voyez sur ce point l'article 29 de la loi du 28 mars 1823, formant le 13^e titre du Code civil,

page 79 ci-dessus.) Il n'est pas indifférent de rappeler ici quelques circonstances du fait sur lequel la Cour de Bruxelles a eu à statuer. Dès l'an 1810, il s'était établi entre un mineur de 15 ans et la cuisinière de sa mère, âgée de 10 ans de plus que ce jeune homme, une liaison qu'il importait d'empêcher. La fille fut congédiée, mais elle n'en revit pas moins le jeune homme en secret, et celui-ci ayant été emmené par sa mère à une maison de campagne à sept lieues de Bruxelles, ils trouvèrent encore le moyen d'avoir des entrevues; enfin, en 1812, cette cuisinière accoucha d'une fille qui fut, le 28 janvier 1813, reconnue par acte notarié par ce jeune homme, lequel, par un autre acte en forme de testament, lui laissa la portion disponible de ses biens. Mais la raison ayant ensuite repris chez lui son empire, il révoque l'acte de reconnaissance le 13 juillet même année. La mère de l'enfant reconnu voulut faire valoir l'acte de reconnaissance, et en assigna l'auteur en paiement des frais d'entretien et de nourriture de l'enfant pour le passé, et d'une somme annuelle à titre d'alimens pour l'avenir. A la suite d'une admission à preuve des faits de séduction, l'acte de reconnaissance fut déclaré nul, par un jugement motivé particulièrement sur ce que, quoiqu'en général un mineur puisse se marier et reconnaître un enfant naturel, néanmoins la minorité au dessous de 18 ans, jointe aux circonstances de séduction, pouvaient faire envisager cet acte comme nul.

Sur l'appel on tâchait de repousser l'argument pris de la séduction, sur l'état physique et moral du jeune homme à l'époque de ses relations avec sa prétendue séductrice, de sorte qu'on pouvait dès lors lui appliquer le principe *malitia supplet cetatem*. L'acte de reconnaissance d'un enfant naturel n'est pas le titre d'une obligation de la nature de ceux dont l'article 1124 déclare le mineur incapable, et la restitution ne s'accorde pas au mineur *ut minor*, mais *ut læsus*, et encore un semblable privilège ne peut-il être employé contre un autre mineur.

L'on répondait de la part de l'intimé en opposant les articles 144, 481 et 1124 du Code, desquels on argumentait pour établir qu'un mineur de 18 ans ne pouvait reconnaître un enfant naturel.

La Cour s'est arrêtée seulement à la circonstance de séduction; elle a reconnu que la preuve n'en avait pas été fournie, et a condamné en conséquence l'intimé au paiement d'une pension alimentaire. (Arrêt du 17 février 1819.) Mais il n'en résulte pas moins de cette décision que la Cour a implicitement jugé que le mineur de moins de 18 ans, peut valablement reconnaître un enfant naturel.

IV. Peut-on scinder le titre de naissance d'un enfant, qui, bien que né dans le mariage, y est annoncé comme enfant illégitime. Tel était l'acte de naissance d'une fille dont la mère avait été abandonnée par son époux six ans avant qu'elle donnât le jour à cet enfant, et plusieurs années après cette époque la mère avait déclaré, dans un acte de partage, qu'elle se croyait veuve depuis longues années, n'ayant point de génération de son mari. Toutes ces circonstances avaient paru suffisantes pour pouvoir attaquer la légitimité de l'enfant, quoique le mari de sa mère eût encore été vu en Espagne deux ans après sa naissance.

Mais la Cour de Bruxelles n'a pas partagé cette opinion. Elle a considéré qu'il n'était aucunement prouvé qu'à l'époque de la conception de l'enfant

l'époux de la mère fût décédé, ou absent de manière à rendre impossible toute communication entre eux.

Que l'énonciation contenue dans l'acte de naissance de l'enfant, ni la déclaration postérieure de la mère, ne pouvaient préjudicier à l'état de légitimité que la loi attribue aux enfans nés pendant le mariage, surtout quand il existe d'autres actes qui établissent une possession d'état contraire. (Arrêt du 17 novembre 1820.)

P. S. Quoique cet arrêt ait traité la question d'après les principes du droit romain, la décision ne saurait être différente sous l'empire du Code civil.

V. Peut-on établir par témoins l'identité de la personne qui indique un acte de l'état civil, à l'effet d'établir sa *filiation* ?

L'on repoussait ce genre de preuve comme dangereux et pouvant compromettre la sûreté des familles. Peu importe qu'il ne s'agisse pas de prouver la filiation mais le fait d'identité, les dangers sont les mêmes et se confondent dans leurs résultats. La preuve de l'identité n'est qu'une preuve indirecte de la filiation.

L'on répondait à ce système en invoquant divers arrêts de la Cour de Bruxelles, et notamment celui que nous avons cité en traitant des preuves de l'état civil (Voyez tom. I, pag. 172).

La Cour de Bruxelles n'a pas dévié de la jurisprudence adoptée jusqu'alors, d'autant plus qu'en pareil cas la preuve testimoniale peut souvent être la seule propre à prouver l'identité des personnes, et qu'on peut toujours y opposer une preuve contraire, littérale et par témoin. (*Arrêt du 9 juillet 1821.*)

VI. La Cour de cassation de Liège a eu à décider un point important relativement aux articles 326 et 327 du Code civil. Ces dispositions empêchent-elles que l'action criminelle, en faux témoignage, soit poursuivie contre des témoins qui ont déposés dans des enquêtes ordonnées dans une instance en réclamation d'état de fille naturelle ? Telle était l'exception que faisaient valoir deux témoins poursuivis à la requête du ministère public ; mais la chambre d'accusation de Liège n'en tint aucun compte, et renvoya les prévenus devant la Cour d'assises. Sur le pourvoi en cassation les demandeurs ont prétendu que les dispositions des articles 326 et 327 étant absolues et d'ordre public, elles paralysaient toute action publique et privée, sans distinction si le pourvoi criminel était incident à la réclamation civile, ou s'il lui était antérieur, et que poursuivre dans l'espèce une instance publique en faux témoignage, n'était qu'un moyen indirect d'exercer une action en suppression d'état. Mais le pourvoi a été rejeté par les considérations que, dans son sens littéral, l'art. 327 n'a pour objet que l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ; qu'il s'agissait donc uniquement de savoir si l'on pouvait en étendre la disposition à l'action en faux témoignage ; que dans l'esprit de l'article susdit il fallait établir un corps de délit avant de pouvoir exercer une poursuite contre l'auteur prétendu de ce délit ; qu'il fallait donc fixer d'une manière certaine l'état de la personne, pour en prouver la suppression, avant d'intenter une poursuite contre l'auteur présumé du délit, tandis que le faux témoignage dont il était ici question pouvait exister sans qu'il y eût suppression d'état, et que la poursuite à intenter de ce chef était indépendante de l'action éventuelle à raison d'un délit en suppression d'état ;

que de la supposition contraire, il résulterait que dans une question d'état où la preuve testimoniale serait admise, conformément à l'art. 323 du Code civil, et lorsque d'après les faits et circonstances de la cause, la déposition d'un témoin paraîtrait fautive, les juges n'auraient aucun moyen de vérifier s'il y a ou non faux témoignage; le jugement serait passé en force de chose jugée, et l'état de la personne irrévocablement fixé avant de pouvoir prouver par les voies légales la fausseté des témoignages qui auraient servi de base à cette décision; système contraire à la morale et propre à compromettre, avec l'état des personnes, l'ordre établi dans les familles et dans l'état. (*Arrêt du 5 janvier 1822.*)

VII. La question dont nous allons rendre compte a également trait aux obligations. Deux jeunes gens s'étaient réciproquement signé une promesse de mariage, le jeune homme s'était même engagé, par un acte subséquent, à payer des dommages-intérêts, en cas d'inexécution. Il était alors majeur, mais n'avait pas 25 ans. En vain sollicita-t-il ses parens pour pouvoir accomplir sa promesse. L'année suivante la demoiselle accoucha d'un enfant dont le jeune homme se reconnut le père par acte authentique. Près de 8 ans après, la demoiselle l'assigna en accomplissement de sa promesse, et, en cas de refus, en dommages-intérêts. Le premier juge déclara la promesse de mariage valable, et faute d'y satisfaire, condamna le défendeur à payer à la demanderesse une somme de 10,000 f. Remarquons que, tout en refusant d'épouser cette dernière, le jeune homme avait offert de lui payer, à titre de dommages-intérêts, une somme de 1200 fr.

Le tribunal avait trouvé, dans un des actes de promesse, tous les caractères requis pour constituer un acte valable et obligatoire sous seing-privé. Il avait pensé que les fiançailles, considérées comme simples promesses, pouvaient encore se pratiquer, et que le Code civil, en les passant sous silence, les laissait dans la classe des contrats ordinaires; que lorsque le défendeur avait signé cet acte il était majeur, et par ainsi capable de contracter des fiançailles; que quoiqu'il ne pût encore alors se marier, aux termes de l'article 148 du Code civil, cela n'avait pu l'empêcher de contracter des fiançailles avant l'âge de 25 ans, puisqu'elles rentrent dans la classe des contrats, et que, d'après *Pothier*, pour que des fiançailles soient valables, il faut que ceux qui les contractent, soient capables de contracter mariage entre eux, ou qu'ils puissent décentement espérer de le devenir; que les lois romaines n'étaient pas applicables à l'espèce, que les contrats étaient des lois pour les parties, surtout quand, comme ici, ils n'avaient rien de contraire aux mœurs; qu'enfin le défendeur, ne pouvant être contraint *ad factum*, était du moins tenu de dommages-intérêts, et que, vu la fortune considérable dont il jouissait, la somme de 10,000 fr. n'était pas exorbitante.

Ce jugement a été réformé par la cour de Liège (*arrêt du 18 juillet 1822*), et d'après les motifs suivans : Une des conditions essentielles pour la validité des contrats est la capacité des contractans. Quoique la majorité soit fixée à 21 ans pour tous les actes de la vie civile, néanmoins il y a exception à cette règle en ce qui concerne le contrat civil du mariage, à quel égard le fils non âgé de 25 ans est considéré comme mineur et placé sous la tutelle de ses père et mère; celui qui est incapable de se marier sans leur consentement, est également incapable de se fiancer sans ce consentement. *LL. 15, 16, et L. 7;*

§ 1, *ff. de Sponsal.* Ainsi l'appelant ne pouvant contracter mariage, n'a pu s'obliger à le faire, étant cette obligation contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public. La clause pénale est ici nulle et de nulle valeur (articles 1133, 1227 du Code civil). Mais malgré la nullité de cette promesse, elle n'a pas moins facilité un commerce illicite dont est né un enfant authentiquement reconnu par le père, qui doit dédommager la mère des dépenses de sa naissance et de son alimentation; l'offre faite de ce chef a été reconnue insuffisante, et la Cour a porté la somme à 1500 fl.

VIII. Lorsque dans une instance d'appel ils s'élève incidemment une question d'état, la Cour peut-elle renvoyer les parties à se pourvoir en première instance pour la faire décider? Décidé affirmativement par la Cour de Bruxelles, attendu qu'une semblable question est préjudicielle et doit, à cause de son importance, subir deux degrés de juridiction. (*Arrêt du 22 mars 1822.*)

IX. Les héritiers du mari sont-ils recevables à contester la légitimité de l'enfant né pendant les 300 jours après la dissolution du mariage, même lorsque l'enfant est né le 298^e jour après le décès du mari, et quoiqu'ils offrent la preuve que, long-temps avant sa mort, il était hors d'état de cohabiter avec son épouse? Le premier juge avait admis une preuve de cette nature: la Cour de Bruxelles a réformé son jugement, attendu qu'il résulte de toute l'économie du chapitre I^{er}, titre 7 du Code civil, que la légitimité de l'enfant né dans les 300 jours après la dissolution du mariage, ne peut être contestée par les héritiers du défunt. (*Arrêt du 15 juillet 1822.*) Et en effet, outre que l'admission à la preuve de l'illégitimité pourrait souvent occasionner des décisions arbitraires et introduire un vague dangereux dans la jurisprudence, des preuves de cette nature nous ramèneraient au temps où les Cours de France ordonnaient le congrès pour juger les questions d'impuissance.

X. Nous renvoyons, relativement à un arrêt de la Cour de Liège concernant la possession d'état, à ce qui en a été rapporté, tom. I^{er}, pag. 385.

XI. L'art. 380 du Code pénal prohibe l'action criminelle pour soustraction entre ascendans et descendans, et l'art. 322 du Code d'instruction criminelle prohibe le témoignage des uns contre les autres. Ces dispositions peuvent-elles être invoquées par l'enfant naturel accusé d'un vol au préjudice de son aïeul? Résolu négativement par arrêt de la Cour de Liège du 24 décembre 1823, qui a par là reconnu que l'enfant naturel doit être réputé comme n'ayant pas de famille, quoiqu'il existe entre les père et mère et lui un lien naturel qui lui donne des droits contre ceux-ci. L'on disait pour l'opinion contraire, que les prohibitions mentionnées ci-dessus en matière criminelle, étaient basées sur le lien naturel que le sang établit indépendamment des lois civiles, et qui ne peut être rompu par elles. *L. 8, ff. de cap. min.* S'il en était autrement, ajoutait-on, l'enfant naturel devrait refuser un asile à son aïeul sous peine d'un emprisonnement, conformément à l'art. 248 du Code pénal; il devrait être son dénonciateur (art. 107, *ibid.*). On invoquait *Toullier* sur l'art. 161 du Code civil, *Carnot* sur les art. 156 et 322 du Code criminel, *le Répertoire* au mot *témoin*, *Bourguignon* sur l'art. 322 du Code d'instruction criminelle, *Carré* sur l'art. 268, *ibid.* Néanmoins la Cour de Liège, jugeant en cassation, en a pensé autrement, attendu que, dans les dispositions générales des lois, l'enfant naturel n'appartient pas à la famille de sa mère, et que, dans les cas particuliers où il est fait exception à cette règle générale,

elles en font une mention expresse comme dans les cas de l'art. 312 du Code pénal; qu'enfin les articles ci-dessus cités ne concernent en général que les ascendans.

XII. Il résulte de ce que la reconnaissance des enfans adultérins est prohibée, que celle contenue dans un testament, par lequel le testateur fait des legs au profit de deux enfans adultérins et de leur mère, doit être réputée non avenue, parce que les legs étant fondés sur cette qualité, ont une cause illicite et contraire aux bonnes mœurs. Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Liège du 31 décembre 1823.

XIII. Il s'est élevé entre l'administration du droit de succession et un particulier, la question de savoir si l'acte visé par l'administration municipale, par lequel le défunt aurait déclaré consentir au mariage de son fils naturel né de telle mère, pouvait, quant auxdits droits, être assimilé à une reconnaissance. Résolu négativement. Le visa de cette pièce a bien pu lui donner une date certaine, mais non l'authenticité voulue pour les actes de reconnaissance des enfans naturels. (*Décision de l'administration du 27 septembre 1823.*)

XIV. L'enfant que son acte de naissance qualifie de légitime, doit, en outre, dans l'absence de l'acte de mariage de ses père et mère, prouver leur possession d'état comme époux et la sienne comme enfant légitime; on opposait à ce principe que l'art. 197 du Code civil n'est applicable qu'à l'enfant qui ne produit pas un acte de naissance, et que, d'après l'art. 329, la filiation des enfans légitimes se prouvant par les actes de naissance, il n'est pas besoin d'autre preuve. Cet arrêt a été rendu par la Cour de cassation de Paris le 10 juillet 1823.

TITRE VIII.

De la Puissance Paternelle.

LA puissance paternelle peut être définie : un droit accordé aux pères et mères, par la nature et par la loi, sur la personne et sur les biens de leurs enfans.

Aux pères et mères : parce que, dans notre droit, la puissance paternelle étant uniquement fondée sur les rapports naturels qui unissent les parens et les enfans, appartient à la mère aussi bien qu'au père ; mais comme, durant le mariage, la femme est elle-même soumise à la puissance maritale, l'exercice de la puissance paternelle a dû être accordé au père seul pendant le même temps.

575.

[Le principe que, même durant le mariage, le droit de la puissance paternelle appartient virtuellement au père et à la mère, quoique le père seul puisse l'exercer, résulte de la combinaison des articles 372 et 373. Le premier dit que l'enfant reste sous *leur* autorité, c'est-à-dire *sous l'autorité de ses père et mère, jusqu'à sa majorité*, etc. L'article 373 ajoute : *le père seul exerce cette autorité durant le mariage* ; ce qui distingue bien le droit en lui-même, de l'exercice du droit : distinction qui peut être utile pour résoudre plusieurs questions sur cette matière.

Une Ordonnance du Roi, en date du 25 avril 1820 (*Bulletin*, n° 8678), communiquée à la Chambre des Pairs, et transcrite sur ses registres, a réservé au Roi et à ses successeurs, la puissance paternelle sur les enfans du Duc de Berry, mort le 13 février précédent, ainsi que le droit de nommer tous tuteurs onéraires, subrogés-tuteurs, ou curateurs.]

[*Quid*, s'il y avait séparation de corps ? Il faut se reporter à la note dernière sur le dernier alinéa de la section relative à la séparation de corps. (V. page 444, 1^{er} vol.) Cependant deux arrêts de la Cour d'appel de Paris, rapportés tous deux dans le *Journ. de la Jurisp. du Cod. civ.*,

tom. X, pag. 337, ont jugé que, même lorsque les enfans avaient été confiés à la mère, le père conservait la puissance paternelle, et par conséquent la tutelle. A la vérité, ces arrêts ont été rendus pour le cas de divorce. Mais il en devrait être de même à bien plus forte raison pour le cas de séparation de corps, qui ne dissout point le lien du mariage. Cependant, quand la mère est chargée exclusivement d'administrer la personne des enfans; quand, d'un autre côté, il est de principe que l'administration de la personne emporte celle des biens, *tutor datur personæ, rebus per consequentias tantùm*, je le demande, sur quoi peut s'exercer la puissance paternelle?]

Par la nature et par la loi : parce que c'est la nature elle-même, comme nous l'avons dit au Titre *du Mariage*, qui a posé les fondemens des devoirs respectifs des parens et des enfans : mais le principe établi, c'était à la loi civile à en régler l'application.

Sur la personne : l'enfant est soumis par la loi à l'autorité
372. de ses père et mère, jusqu'à sa majorité ou son émancipation.

[*Quid*, si le père ou la mère est condamné à une peine afflictive ou infamante? Si c'est la mère, il n'y a point de difficulté : la puissance continue d'être exercée par le père : mais si c'est le père, je pense que cet exercice doit lui être ôté, quand même la séparation ne serait pas demandée. (Argument tiré de l'article 221.) La puissance paternelle sera donc exercée par la mère, avec le concours des deux plus proches parens paternels. (Argument tiré de l'art. 381.)]

Il résulte de cette disposition :

1°. Qu'il ne peut jusque là quitter la maison paternelle sans leur permission : cependant la nécessité du recrutement a fait admettre que cette prohibition cesserait à l'égard du fils enrolé, même volontairement, mais seulement après
374. dix-huit ans révolus.

Nota. Les filles qui veulent s'engager dans les congrégations hospitalières avant l'âge de vingt et un ans, sont obligées de se conformer aux articles 148, 149, 150, 159 et 160 du Code. (*Décret du 18 février 1809*, Bulletin, n° 4127,

article 7.) [Le décret n'a pas rappelé l'article 151. L'on doit en conclure que les filles majeures de vingt et un ans ne sont pas obligées, dans ce cas, de demander le conseil de leurs père et mère, ou autres ascendans; et cela, pour deux raisons : la première, c'est que l'engagement dans une congrégation est loin d'avoir les mêmes résultats que le mariage; et la deuxième, c'est que cet engagement, même à l'égard des novices majeures, n'est, au plus, que pour cinq ans. (Art. 8 du même décret.)]

2°. Que la loi a dû mettre dans la main des père et mère les moyens de corriger l'enfant qui leur donnerait des sujets graves de mécontentement.

375.

Ces moyens varient en raison de l'âge et de la position de l'enfant.

S'il n'a pas encore quinze ans accomplis, le père peut, par sa seule volonté, le faire détenir pendant un mois au plus; et, à cet effet, l'ordre d'arrestation est délivré, sur sa simple demande non motivée, par le Président du tribunal de son domicile.

376.

[Quoique la simple demande du père, même sans énonciation de motif, soit suffisante pour faire détenir l'enfant, il faut néanmoins toujours l'ordre du Président : d'abord, parce que l'arrestation exige le concours de la force publique, qu'un simple particulier n'a pas le droit de mettre en action; et, en deuxième lieu, parce qu'aux termes de l'article 120 du Code pénal, le gardien ou concierge de la maison de détention ne peut recevoir qui que ce soit, sans un ordre de l'autorité compétente, à peine d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de seize à deux cents francs.

Le germe de cette disposition se trouve dans la loi 3, Cod., *de Patriâ Potestate.*]

Depuis l'âge de quinze ans accomplis jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père ne peut plus agir que par voie de réquisition. En conséquence, il est tenu d'adresser sa demande motivée au Président du même tribunal, qui, après en avoir conféré avec le Procureur du Roi, peut délivrer ou refuser l'ordre d'arrestation; ou même, en l'ac-

cordant, abrégé le temps de détention fixé par le père,
377. lequel ne peut, dans aucun cas, excéder six mois.

Les mêmes formalités doivent être observées, même à l'égard de l'enfant qui n'a pas quinze ans accomplis, dans les quatre cas suivans :

380. 1°. Si le père est remarié. [Car on peut craindre que le père ne se laisse séduire par les artifices d'une belle-mère.]
2°. Si l'enfant a des biens personnels ;
3°. S'il exerce un état.

Dans ces deux derniers cas, l'enfant détenu peut même adresser un mémoire au Procureur-général près la Cour royale, qui, après s'être fait rendre compte, par le Procureur du Roi, des motifs de l'arrestation, en fait son rapport au Président de la Cour. Ce dernier en donne avis au père ; et, après avoir pris les renseignemens convenables, il peut

382. révoquer ou modifier le premier ordre.

[Les mots qui précèdent, *l'enfant détenu*, prouvent que l'ordre d'arrestation a dû s'exécuter provisoirement, et que le pourvoi de l'enfant n'est pas suspensif. L'avis du Président est donné au père ou à la mère, ou au tuteur, si c'est par eux que la détention a été requise.]

4°. Enfin, si la puissance paternelle est exercée par la mère, la détention de l'enfant ne peut être que requise par elle, et encore autant qu'elle n'est pas remariée, et qu'elle
381. agit avec le concours des deux plus proches parens paternels.

[Il paraît qu'il faut le concours des deux. Si l'un des deux ne consentait pas, la détention ne pourrait avoir lieu, au moins par cette voie. Mais elle pourrait être requise, soit par le tuteur, soit par la mère même, si elle était tutrice, suivant la forme prescrite par l'article 468, c'est-à-dire, avec l'autorisation du conseil de famille, qui déciderait alors à la pluralité des voix (Art. 416). *Quid*, s'il n'y avait pas de parens paternels, ou s'ils demeureraient à une distance trop éloignée ? Il faudrait alors recourir à l'article 468.]

Au reste, ceux qui ont ordonné ou requis la détention, ont toujours le droit de l'abrégé ; comme aussi ils peuvent en ordonner ou requérir une nouvelle, si l'enfant, après sa sortie, retombe dans de nouveaux écarts ; mais, dans

tous les cas, à la charge de payer tous les frais, et de fournir 579.
les alimens convenables. 578.

Il ne doit y avoir, d'ailleurs, aucune espèce de formalités, que l'ordre d'arrestation, qui ne doit pas même énoncer les motifs, quand il a dû en être donné. *ibid.*

[Quoique l'article 579 paraisse ne donner qu'au père le droit de requérir la détention, je pense cependant, contre M. PROUDHON, qu'il n'y a aucune raison de la refuser à la mère ou au tuteur, en observant que ces derniers doivent être assujettis, pour abrégér la détention, aux mêmes formalités qui sont exigées pour qu'ils puissent la requérir; et, ce qui prouve combien il est dangereux de s'attacher trop servilement à la lettre de la loi, c'est que M. PROUDHON, qui refuse à la mère légitime le droit d'abrégér la détention de son enfant, même avec le concours des parens paternels, accorde ces mêmes droits à la mère naturelle, seule, et sans le concours de qui que ce soit. L'immoralité de cette distinction suffirait seule pour la faire proscrire.]

Et sur les biens : Le droit des père et mère sur les biens de leurs enfans, consiste dans la jouissance desdits biens, aux conditions suivantes : 384.

[Ce droit ressemble beaucoup à celui qui, dans la plupart des anciennes coutumes, était accordé au survivant des père et mère, et même quelquefois aux ascendans. Dans quelques provinces, il se nommait *bail*; dans d'autres, et notamment à Paris, on l'appelait *garde noble* ou *bourgeoise*, suivant la qualité des personnes. POTHIER et RENUSSEAU ont fait chacun un traité sur cette matière.

En pays de droit écrit, avant le Code, il existait quatre espèces de biens ou pécules, que pouvait acquérir le fils de famille.

1°. Le pécule castrense, que le fils acquérait à la guerre, ou à l'occasion de la guerre.

2°. Le pécule quasi-castrense, que le fils acquérait dans les emplois de la maison des princes, les fonctions de la magistrature, les bénéfices ecclésiastiques, et dans la profession des arts libéraux.

Le père n'avait aucun droit sur ces deux espèces de pécules, à l'égard desquels le fils était regardé comme père de

famille, puisqu'il pouvait même en disposer par testament.

3°. Le pécule profectice, provenant du père. La propriété et l'usufruit de ce pécule appartenaient au père. Le fils en avait seulement l'administration, tant qu'il ne lui était pas retiré par le père; il en avait également, pendant le même temps, la disposition à titre onéreux, et même à titre gratuit entre-vifs; mais dans ce dernier cas, avec le consentement du père seulement.

4°. Enfin, le pécule adventif, qui se composait de tous les biens du fils, autres que ceux qui étaient compris dans les trois péculs ci-dessus. Le père avait seulement l'usufruit de ce pécule; la propriété résidant dans la personne du fils. Mais c'était un véritable usufruit, qui ne s'éteignait que par la mort de l'usufruitier, c'est-à-dire, du père, et ce, quand le fils serait décédé auparavant. Cependant le droit du père était soumis lui-même à deux exceptions :

1°. A l'égard des biens qui avaient été donnés ou légués au fils, sous la condition expresse que le père n'en aurait pas la jouissance.

2°. Lorsque l'enfant venait à mourir, laissant ses frères ou sœurs pour héritiers. Dans ce cas, les portions dévolues aux frères ou sœurs, étaient déchargées de l'usufruit du père; et cela, en considération de ce que la loi donnait au père une portion de cette même succession en pleine propriété.

Au surplus, on doit remarquer plusieurs différences essentielles entre ces dispositions et celles du Code.

1°. Chez les Romains, c'était, comme nous venons de le voir, un véritable usufruit, inhérent à la personne du père, et qui ne s'éteignait que par sa mort, ou par l'émancipation du fils; et encore, dans ce dernier cas, le père conservait-il l'usufruit de la moitié des biens. Chez nous, c'est une simple jouissance, qui finit par le décès du fils, ou lorsqu'il a atteint l'âge de dix-huit ans, ou lorsqu'il a été émancipé avant cet âge.

2°. Chez les Romains, cet usufruit n'avait lieu que sur le pécule adventif du fils. Chez nous la jouissance s'étend à tous les biens, à l'exception de ceux que le fils acquiert par une industrie séparée, et de ceux qui lui ont été donnés

ou légués sous la condition que le père ou la mère n'en jouiront pas.

5°. Chez les Romains, l'usufruit ne pouvait appartenir qu'au père seul, parce qu'il était un des effets de la puissance paternelle, qui n'appartenait qu'au père. Chez nous la jouissance peut, dans certains cas, appartenir à la mère, à défaut de père.]

D'être tenu des charges usufructuaires. [Pour connaître quelles sont ces charges, voyez les articles 605 et suiv., et ci-après, au Titre de l'*Usufruit*.]

De nourrir, élever et entretenir les enfans selon leur fortune.

[De payer les arrérages ou intérêts des capitaux. Dans l'ancien droit, le bailliste ou gardien était obligé de payer même les capitaux de toutes les dettes mobilières du défunt. Il est vrai qu'alors l'obligation n'eût pas été aussi étendue qu'à présent, parce que, dans la plupart des coutumes, les rentes étaient immeubles.]

De payer les frais funéraires et ceux de dernière maladie. 385.

[De quels frais a-t-on entendu parler ici ? Il est certain qu'à prendre l'art. seul, en lui-même, et sans aucun rapport au droit qui a précédé le Code, l'on entendra toujours les frais funéraires, et de dernière maladie de l'enfant. Ce qui a fait question à ce sujet, c'est que, dans l'ancien droit, le gardien était chargé de payer les frais funéraires de ceux dont la succession échéait aux mineurs, et tombait en garde; mais, néanmoins, je pense qu'il faut conserver à l'article le sens qu'il présente naturellement, et l'entendre des frais funéraires et de dernière maladie de l'enfant, des biens duquel le père ou la mère a la jouissance; et je me fonde :

1°. Sur ce que les auteurs mettaient autrefois les frais funéraires en première ligne, parce que c'étaient effectivement les premiers que devait payer le bailliste ou gardien. Le Code, au contraire, les place en dernière ligne, probablement par la raison que ce sont les derniers que doit payer le père : or, ils ne peuvent être les derniers, qu'autant qu'ils concernent l'enfant.

2°. Sur ce que la plupart des coutumes n'assujettissaient

pas expressément le gardien au paiement de ces frais. On jugeait néanmoins qu'il en était tenu, parce que ces frais faisaient partie des dettes mobilières de la succession, dettes dont le gardien était généralement tenu. Aujourd'hui, le père ou la mère, qui a la jouissance, n'est pas tenu des capitaux de ces dettes. Il ne doit donc pas être tenu des frais funéraires du prédécédé, plus que de toute autre dette. Ces frais ont dû être payés par la succession, et la diminuer d'autant : *Bona non intelliguntur, nisi deducto ærealieno.*]

Ne sont pas compris dans cette jouissance :

1°. Les biens que l'enfant acquiert par un travail ou une industrie séparés. [Cela ressemble beaucoup au pécule castrense et quasi-castrense des Romains, sauf que ces deux pécules étaient moins étendus.]

387. 2°. Ceux qui lui sont donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas. [Pourvu toutefois que l'enfant n'ait pas un droit de réserve ou de légitime sur ces biens. Car la disposition de l'article 387 étant fondée sur ce que celui qui pouvait donner ou ne pas donner, a pu mettre à sa donation telle condition qu'il a jugée convenable, elle ne peut s'appliquer à la réserve, que le légitimaire a droit de recueillir, indépendamment de la volonté, et même contre la volonté du défunt, ainsi que nous le verrons au titre *des Donations*. Si donc l'aïeul paternel d'un enfant dont le père est mort, l'institue son légataire universel, sous la condition que la mère survivante n'aura pas la jouissance, il faudra distraire du legs la portion que l'enfant aurait pu réclamer dans les biens de son aïeul, à titre de légitime ou de réserve; et la jouissance de cette portion devra être accordée à la mère. C'est la décision de la Nouvelle 117, chap. 1. Par la même raison, si le père est grevé de restitution envers ses enfans, aux termes de l'article 1048, il ne pourra pas imposer à la restitution des biens grevés, la condition que la mère n'en aura pas l'usufruit.]

3°. Ceux qui proviennent d'une succession dont le père
750. ou la mère ont été déclarés indignes ;

4°. Les biens composant les majorats. (*Avis du conseil-d'État, approuvé le 30 janvier 1811, Bulletin, n° 6505.*)

La jouissance appartient au père tant que dure le mariage. [Par conséquent, si les époux ne sont pas communs en biens, le mari seul profitera de cette jouissance. *Quid*, s'il y a séparation de corps? Ce cas va être prévu tout-à-l'heure.] Mais, après sa dissolution, il faut distinguer : si c'est le père qui survit, la jouissance lui appartient, soit qu'il se remarie ou non : elle n'appartient à la mère survivante, que pendant sa viduité. Dans aucun cas, le survivant ne peut la réclamer, qu'autant qu'il a fait procéder à l'inventaire des biens du décédé. 584. 386. 1442.

[La femme qui se remarie, passe dans la famille de son mari : le père reste toujours chef de la sienne.

Quid, si la femme qui a perdu la jouissance par un second mariage, redevient veuve avant que ses enfans aient atteint l'âge de dix-huit ans, ou aient été émancipés, la jouissance revivra-t-elle à son profit? Je ne le pense pas. La loi ne dit pas que la jouissance est suspendue, mais qu'elle cesse. Il faudrait donc une disposition expresse de la loi pour la rétablir.

Au surplus, de ce que la femme qui se remarie, perd la jouissance, on en a conclu avec assez de fondement, et à plus forte raison, que la femme qui vit dans un dérèglement de mœurs notoire, doit en être également privée. Ainsi jugé à Limoges les 16 juillet 1807, et 2 avril 1810. (*Journ. de la Jurisp. du Cod. civ.*, tom. XV, pag. 279.) Cependant le contraire a été jugé par la Cour d'Aix, le 30 juillet 1813. (SIREY, 1814, 2^e partie, pag. 70.) Mais l'on ne peut nier que la décision de la Cour de Limoges, ne doive être préférée, comme beaucoup plus morale, et comme pouvant d'ailleurs être appuyée sur l'article 386.]

S'il y a eu séparation de corps, la jouissance n'a pas lieu au profit de celui contre lequel la séparation a été prononcée. 386.

[Si donc la séparation a été obtenue contre la mère, elle n'aura pas la jouissance, même après la mort du père. Mais si c'est contre le père, la mère aura-t-elle la jouissance de suite, ou seulement après la mort du père? Il me semble que le père seul devant avoir cette jouissance, tant que dure le mariage, la mère en est exclue par cela seul, pendant le même temps; et que, si par l'effet de quelque circonstance

particulière, le père en est privé, ce n'est pas une raison pour qu'elle retourne à la mère avant l'époque fixée par la loi, qui est celle de la dissolution du mariage. Les enfans en profiteront donc, tant que le père vivra; et la mère ne pourra la réclamer, qu'autant qu'ils seront encore mineurs et non émancipés, au moment de la dissolution. Je sais bien qu'il peut en résulter l'inconvénient que le père émancipera ses enfans, dans la seule vue de priver la mère de la jouissance. Mais cet inconvénient est inséparable de l'état actuel de la législation, telle qu'elle est fixée par l'article 384: et il sera facile d'y remédier lors de la loi organique de la séparation de corps.]

Quelle que soit la personne au profit de laquelle la jouissance a lieu, elle cesse de plein droit, lorsque les enfans ont atteint l'âge de dix-huit ans accomplis, ou lorsqu'ils
384. sont émancipés avant cet âge.

[Nous verrons plus bas, que l'enfant qui a père ou mère, peut être émancipé à quinze ans. (Art. 477.)

Quid, si l'enfant meurt avant dix-huit ans? La jouissance cesse-t-elle, ou bien continue-t-elle jusqu'à l'époque à laquelle l'enfant aurait dix-huit ans? La raison de douterse tire, 1° de ce qu'anciennement, en pays de droit écrit, le père conservait, pendant toute sa vie, l'usufruit des biens de ses enfans morts avant l'émancipation; et 2°, de ce que l'article 620 porte que l'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint tel âge, doit durer jusqu'à cette époque, encore bien que le tiers soit mort avant l'âge fixé.

Néanmoins, je pense que la jouissance des père et mère doit cesser par la mort de l'enfant décédé avant l'âge de dix-huit ans, ou avant son émancipation: et je me fonde, 1° sur ce que l'art. 385 place en dernière ligne, comme nous l'avons déjà fait observer, les frais funéraires et ceux de dernière maladie de l'enfant, parce qu'il suppose que ce sont les derniers qui devront être à la charge du père. D'ailleurs cet article charge le père qui a la jouissance, de la nourriture, de l'entretien et de l'éducation de l'enfant. Toutes ces charges cessent par la mort de l'enfant; donc le profit doit également cesser.

Secondement, la loi donne au père ou à la mère la jouissance des biens de leurs enfans. Lorsque les enfans sont morts, les biens ne leur appartiennent plus. Donc les père et mère ne doivent plus en jouir, puisqu'ils n'ont droit de jouir que des biens qui appartiennent à leurs enfans; et c'est probablement pour cela que la loi s'est servi du mot *jouissance*, au lieu du mot *usufruit*, parce qu'on aurait pu en conclure que cet usufruit ne devait s'éteindre que des mêmes manières dont s'éteint l'usufruit ordinaire.

Troisièmement, l'article 754 donne aux pères et mères qui succèdent à leurs enfans, conjointement avec des collatéraux, l'usufruit du tiers de la portion de ceux-ci, et cela sans distinction. Or, s'ils conservaient la jouissance du total, il ne serait pas nécessaire de leur donner l'usufruit du tiers.

4°. Enfin, la jouissance dont il s'agit, a beaucoup plus de ressemblance et d'analogie avec la garde noble ou bourgeoise des pays coutumiers, qu'avec l'usufruit accordé au père en pays de droit écrit. Or, la garde finissait par la mort naturelle ou civile du mineur.

La jouissance légale peut cesser encore par la renonciation du père. Mais l'on demande à cet égard, 1° si cette renonciation serait regardée comme un avantage sujet à rapport. L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. L'article 845 ordonne le rapport de tout ce qui a été donné par le défunt, directement ou indirectement. Or, la renonciation à un droit acquis, est bien certainement un avantage indirect en faveur de celui qui profite de la renonciation.

On demande 2° si les créanciers du père pourraient, en vertu des articles 622 et 1167, faire révoquer une pareille renonciation, comme faite au préjudice de leurs droits. Je pense, par la même raison, que, si l'on doit regarder une pareille renonciation comme un avantage, les créanciers peuvent en demander la révocation. (Argument tiré de l'article 788.) Sic jugé à Amiens, le 20 août 1817, et en Cassation, le 11 mai 1819. (SIREY, 1819, 2° part., pag. 446.)

Mais il est bien entendu que ces deux décisions ne s'ap-

pliquent qu'au cas où la renonciation a été pure et simple ; mais lorsqu'elle est la suite de l'émancipation , comme la cessation de la jouissance , dans ce cas , ne provient pas , à proprement parler , du fait du père , mais de la disposition de la loi ; que d'ailleurs l'émancipation est un acte émané du droit de puissance paternelle , droit exclusivement attaché à la personne du père ou de la mère , il est évident que les créanciers , qui n'ont certainement pas le droit d'attaquer l'émancipation , n'ont pas davantage celui de demander la continuation de la jouissance , dont la cessation est la suite nécessaire de l'émancipation. Par la même raison , il n'y aura pas , dans ce cas , lieu au rapport.

On avait anciennement , sur ces différens points , une singulière opinion en pays de droit écrit. On pensait que la renonciation du père à l'usufruit légal , même sans émancipation , n'était pas un avantage sujet à rapport ; et d'un autre côté , l'on soutenait que cette renonciation , même lorsqu'elle était la suite de l'émancipation , pouvait être révoquée à la requête des créanciers. Il paraît difficile de donner une raison plausible de cette jurisprudence , qui semble peu d'accord avec elle-même ; et nous croyons que le système que nous venons d'établir , est ce qu'on peut imaginer de plus raisonnable.]

De leurs enfans , légitimes seulement. Cependant , comme les droits sur la personne sont établis dans l'intérêt des mœurs , et plutôt en faveur des enfans eux-mêmes que des parens , ils peuvent être exercés également sur les enfans naturels reconnus.

[*Les droits sur la personne* , mais non les droits sur les biens , qui sont uniquement à l'avantage des parens. Or , *nemo ex delicto suo debet consequi emolumentum*. Il est à remarquer que l'article 383 se contente de déclarer communs aux pères et mères des enfans naturels , les articles 376 , 377 , 378 et 379. Pourquoi n'a-t-il pas ajouté les 380 , 381 et 382 ? Quant à l'article 381 , il y a une raison sensible ; c'est que l'enfant naturel n'ayant d'autres parens que ses père et mère , et étant absolument étranger , quant aux rapports civils , aux parens de ceux-ci , on ne pouvait exiger

le concours des parens paternels. Mais j'avoue qu'il m'est impossible de trouver une raison plausible pour justifier l'omission des art. 380 et 382. La malveillance de la femme du père est-elle moins à craindre pour l'enfant naturel, que pour l'enfant légitime de son mari ? Les motifs qui ont fait exiger le concours de l'autorité pour l'arrestation de l'enfant mineur de seize ans, lorsqu'il possède des biens personnels, ou qu'il exerce un état, et qui lui donnent, dans les mêmes cas, le droit de se pourvoir contre l'ordre d'arrestation, sont-ils moins puissans à l'égard de l'enfant naturel, que de l'enfant légitime ? Je pense donc que les art. 380 et 382 sont également applicables aux enfans naturels. M. PROUDHON, qui est d'un avis contraire relativement à l'art. 382, en donne pour raison qu'il est plus difficile de supposer un état et des biens dans la personne d'un enfant naturel, que dans celle d'un enfant légitime. Mais cette raison est évidemment nulle. En quoi la qualité d'enfant naturel peut-elle influencer sur tout cela ? Quel est l'état qu'un enfant de quinze ans pourra avoir s'il est légitime, et dont il sera privé s'il est naturel ? D'un autre côté, l'enfant naturel ne peut-il pas avoir des biens provenant de la succession de son père ou de sa mère ? etc.

Mais il reste ici une difficulté : comment la puissance paternelle sera-t-elle exercée à l'égard de l'enfant naturel ? L'article 573 n'est pas applicable ici, puisqu'il n'y a pas de mariage. D'après le principe que nous avons précédemment établi, que la puissance paternelle réside virtuellement dans la personne des père et mère, nous pensons que, si l'enfant n'a été reconnu que par le père ou la mère, la puissance doit être exercée par celui qui l'a reconnu. S'il a été reconnu par les deux, ils doivent l'exercer conjointement. Et en effet, lorsque le père et la mère sont mariés, il est tout simple que la femme, qui est elle-même sous la puissance du mari, n'ait pas l'exercice de la puissance paternelle. Or, cette raison n'existe point ici. On oppose l'article 158, qui n'exige que le consentement du père pour le mariage de l'enfant naturel, même lorsqu'il est reconnu par sa mère. Mais il est évident que cette dernière disposi-

tion est uniquement relative au mariage, que la loi cherche toujours à favoriser.

Quid, s'ils ne s'accordent pas sur la garde ou l'éducation de l'enfant? Les Tribunaux examineront *quid utilius* pour ce dernier.

Mais si le père n'a pas reconnu, ou s'il est mort, comment la puissance sera-t-elle exercée par la mère, si l'enfant est au dessous de seize ans? M. PROUDHON pense que la mère peut, dans ce cas, ordonner la détention. Je ne puis partager cette opinion : d'abord, parce qu'il me paraît immoral d'accorder à la mère naturelle un droit que la loi refuse à la mère légitime; et en second lieu, parce que l'intervention du juge est d'autant plus nécessaire ici, que l'on est privé de la garantie qui résulte, à l'égard de la mère légitime, du concours des deux plus proches parens paternels.

Quid, si la mère naturelle est mariée à une autre personne que le père de l'enfant? Elle ne doit pas être traitée plus favorablement que la mère légitime, qui est privée, dans ce cas, de l'exercice de la puissance paternelle. Elle appartiendra donc alors au père seul; et, à son défaut, au tuteur, conformément à l'article 468.]

Dans tous les cas, les pères ou mères qui ont attenté aux mœurs de leurs enfans, en excitant, favorisant, ou facilitant leur débauche ou leur corruption, sont privés de tous les droits et avantages résultant de la puissance paternelle. Ils sont punis en outre, d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de trois cents à mille francs; privés de toute tutelle et curatelle, et de toute participation aux conseils de famille, pendant un intervalle de dix à vingt ans, et pourront être mis, pendant le même temps, sous la surveillance de la haute police.

Les mêmes peines sont appliquées aux tuteurs, ou autres personnes chargées de la surveillance des enfans. (*Code Pénal*, art. 354 et 355.)]

REMARQUES SUR LE TITRE VIII,

Relatif à la puissance paternelle.

Avant l'introduction des lois françaises dans les provinces des Pays-Bas, il était reçu en principe que les parens pussent requérir des tribunaux la séquestration des personnes atteintes du vice d'excessive prodigalité, ou dont la liberté pouvait être nuisible, soit à elles-mêmes, soit à la société.

D'après les lois françaises, il ne fut plus permis de priver une personne de sa liberté (sauf en matière de crimes et de délits), que dans le cas où il s'agirait de fureur ou démence, et ce par mesure de police, ou lorsqu'il y aurait interdiction prononcée.

A la vérité, la police française qui avait étendu très-loin ses ressorts, n'en séquestrait pas moins des individus dans une foule de circonstances, soit à titre de mesure de police administrative, soit à titre de mesure de haute police, sans que ces arrestations et ces détentions fussent autorisées par une loi expresse. Mais c'était là des actes arbitraires que jamais le gouvernement des Pays-Bas n'a voulu reconnaître; et quoique ce fût une mesure très-salutaire et très-morale, de reléguer pour un certain temps dans des maisons de correction les femmes qui se prostituaient publiquement, le gouvernement se vit forcé de faire relâcher toutes celles qui, à l'époque du départ des autorités françaises, étaient détenues de ce chef.

Mais ne voulant pas lâcher le frein au désordre, le prince souverain des Pays-Bas a trouvé convenable de remplacer des mesures illégales par des poursuites et une détention qui ne pourraient avoir lieu que dans des cas, d'après des formes, et pour un temps déterminés.

Tel est l'objet d'un arrêté du 23 février 1815, dont voici les motifs: Considérant que les lois en vigueur ne permettent, qu'en très-peu de cas, à des proches parens de faire enfermer pour un certain temps, avec connaissance et autorisation du juge, les individus de leur famille qui seraient répréhensibles par une mauvaise conduite ou par des désordres graves, et voulant obvier aux inconvéniens qui en résultent pour le bon ordre.

Le texte de cet arrêté est ainsi conçu :

ART. 1^{er}. Les tribunaux de première instance pourront, à la requête des proches parens, ou même sur la réquisition d'office de nos procureurs civils, et pour le maintien du bon ordre, et en vue d'empêcher qu'il soit porté atteinte à la morale publique, ou afin de prévenir des malheurs, faire renfermer dans une maison de correction, sans autre forme de procédure, les personnes qui par perte d'esprit, dissipation grave ou par tout autre mauvais genre de conduite, ne peuvent être conservées dans la société, ou s'en sont rendues indignes, et ce pour aussi long-temps qu'elles n'auront pas donné des preuves certaines d'amélioration.

2. Aucune détention de cette espèce ne pourra être ordonnée par le juge, à la requête des proches parens, qu'après que le ministère public aura été entendu dans ses conclusions.

3. La détention ne pourra être prononcée pour plus d'un an, sauf à la prolonger, le cas échéant, mais sans pouvoir en aucun cas outrepasser cha-

que fois ce terme , et sauf à entendre toujours le ministère public dans ses conclusions.

4. Les jugemens rendus à cet égard par nos tribunaux de première instance pourront être portés par la voie d'appel à la connaissance de la Cour supérieure compétente, laquelle statuera sans forme de procédure et après avoir entendu le ministère public.

L'appel ne sera néanmoins pas suspensif.

La crainte qu'en s'immisçant dans ce qui a trait à la liberté individuelle, l'administration ne fût exposée à se laisser entraîner à quelque arbitraire, a constamment déterminé le gouvernement à renvoyer aux tribunaux toutes les questions relatives à l'application de l'arrêté qui précède, lors même qu'elles lui étaient présentées sous la forme d'une demande en interprétation légale.

Nous en avons vu un exemple en 1816.

Un célibataire de Bruxelles, déterminé par un motif quelconque, était allé demeurer dans une commune d'une autre province mais située dans le ressort de la Cour. De proches parens, croyant voir en lui des signes de fréquente absence d'esprit ou de propension à la dissipation, présentèrent au tribunal de Bruxelles une requête tendante à lui faire appliquer les dispositions de l'arrêté du 23 février. Leur demande fut accueillie, et celui qu'elle concernait fut colloqué dans une maison d'insensés; mais il parvint à adresser de là au gouvernement une plainte, dans laquelle il représentait qu'étant domicilié dans le ressort de l'arrondissement de, le tribunal de Bruxelles n'avait pu être compétent pour statuer sur la demande de sa famille. L'arrêt n'indiquait point le pouvoir qui avait droit de prononcer en pareil cas; fallait-il envisager l'arrêt comme ne prescrivant que des mesures civiles et supplémentaires de celles prescrites pour le cas d'interdiction, ou bien ces mesures étaient-elles de police? Tel était le doute sur lequel il semblait que le législateur seul pût prononcer. Néanmoins attendu que le plaignant pouvait attaquer le jugement par la voie d'appel, le gouvernement le renvoya à se pourvoir devant la Cour, qui mit à néant son jugement comme étant incompétamment rendu.

Dans un autre cas, une veuve presque septuagénaire, vexée par les tracasseries de quelques-uns de ses enfans, s'était livrée à des actes d'intempérance et de désespoir. On obtint en conséquence du premier juge sa reclusion civile dans une maison des insensés. Mais après avoir chargé le ministère public de prendre de nouveaux renseignemens, la Cour de Bruxelles s'est empressée de prononcer sa mise en liberté. Outre la déclaration faite par l'arrêt que les faits allégués par les enfans n'étaient point prouvés, la Cour a posé en principe que dans la supposition contraire, il suffisait que la mère ne fût ni sotte ni imbécile, pour ne pouvoir pas être confinée dans un hospice spécialement établi pour la détention des personnes privées de l'usage de leurs sens. (*Arrêt du 17 février 1818.*)

Le titre 15 du nouveau Code civil, formé d'une loi du 28 mars 1823, est relatif à la puissance paternelle.

Section I^{re}. — Des effets de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant.

ART. 1^{er}. L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. Les père et mère sont obligés de nourrir, entretenir et élever leurs enfans.

2. L'enfant reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation.

3. Le père seul exerce cette autorité durant le mariage.

S'il est dans l'impossibilité de l'exercer, la mère le remplacera.

4. L'enfant mineur et non émancipé ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père.

5. Chaque fois que le père aura des sujets de mécontentement très-graves sur la conduite d'un enfant, il pourra s'adresser au tribunal de l'arrondissement, et demander l'autorisation de faire, à ses frais, détenir son enfant dans un lieu qu'il indiquera.

Le tribunal, après avoir entendu le ministère public, pourra accorder l'autorisation requise, pour un temps qui n'excédera pas trois mois, si l'enfant n'a pas accompli sa quinzième année, ou une année, depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation.

Il n'y aura aucune formalité judiciaire, sinon l'ordonnance de détention, dans laquelle les motifs ne seront pas énoncés.

6. Si la mère survivante et non remariée requiert la détention d'un enfant, le tribunal pourra l'autoriser, après avoir entendu deux des plus proches parens paternels.

7. Le père est toujours maître d'abrèger la durée de la détention par lui requise. La mère aura la même faculté.

8. L'enfant détenu pourra réclamer contre sa détention.

Il adressera à cet effet une requête au procureur-général près la cour provinciale du ressort; celui-ci en fera rapport à la cour qui, après avoir donné avis au père ou à la mère et recueilli tous les renseignemens, statuera comme elle le trouvera convenir.

9. Les dispositions de la présente section sont applicables aux enfans naturels, légalement reconnus, et à leurs père et mère, à l'exception de l'obligation d'entendre les parens paternels, prescrite par l'art. 6.

Section II^e. — Des effets de la puissance paternelle sur les biens de l'enfant.

10. Le père est, durant le mariage, administrateur des biens de ses enfans mineurs. Cette disposition n'est pas applicable aux biens donnés aux enfans par actes entre-vifs ou de dernière volonté, contenant la nomination d'un ou de plusieurs administrateurs, autres que le père.

Si cette administration cesse pour une cause quelconque, elle appartiendra au père.

11. Le père, en sa qualité d'administrateur des biens de ses enfans, est comptable, quant à la propriété et aux revenus de ceux, dont il n'a pas la jouissance.

A l'égard des biens, dont la loi donne la jouissance, il est comptable quant à la propriété seulement.

12. Le père ne pourra disposer des biens de ses enfans mineurs qu'en observant les règles établies au titre de la tutelle pour l'aliénation des biens des mineurs.

13. Dans tous les cas où le père aura un intérêt opposé à celui de ses enfans mineurs, ces derniers seront représentés par un curateur *ad hoc*, nommé par le tribunal de l'arrondissement.

14. Le père, durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfans jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à leur émancipation par mariage.

15. Les charges de cette jouissance sont :

1°. Celles auxquelles sont tenus les usufruitiers ;

2°. La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfans, selon la fortune de ceux-ci ;

3°. Le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux ;

4°. Les frais de funérailles de l'enfant.

16. La jouissance n'aura pas lieu :

1°. A l'égard des biens, que les enfans pourront acquérir par un travail et une industrie séparés ;

2°. A l'égard de ceux qui leur seront donnés par actes entre-vifs ou de dernière volonté, sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas.

17. La jouissance cessera par le décès des enfans, survenu même avant l'âge de dix-huit ans.

18. Le survivant des époux qui aura négligé de faire inventaire, conformément à l'art. 36 du titre de communauté légale, perdra son droit à la jouissance de tous les biens de ses enfans mineurs.

19. Cette jouissance cessera également à l'égard de la mère dans le cas d'un second mariage.

20. En cas de dissolution du mariage par le divorce, cette jouissance n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère, contre lequel le divorce aurait été prononcé.

Si le divorce est prononcé contre le père, la jouissance ne sera ouverte au profit de la mère qu'après le décès du père.

21. La jouissance des biens n'aura pas lieu en faveur des père et mère des enfans naturels légalement reconnus.

CONFÉRENCE.

TITRE XV DU NOUVEAU CODE.

CODE FRANÇAIS.

Art. 1.	371.
2.	372.
3.	373.
4.	374.
5.	375, 376, 377, 378, 380, 382.

6.	381.
7.	379.
8.	382.
9.	383.
10, 11.	389.
12 et 13.	Voyez au titre de la tutelle.
14.	384.
15.	385.
16.	386 et 387.
17.	384.
18.	}
19.		
20.		
21.		

Voici sur la puissance paternelle quelques questions importantes que nous fournit la jurisprudence de nos Cours.

I. L'enfant marié depuis le Code Civil, a-t-il, nonobstant l'article 204, une action en constitution de dot contre le survivant de ses père et mère, si celui-ci a recueilli des immeubles du prémourant, en vertu de dispositions coutumières qui attachent à cet usufruit la charge de doter les enfans? Telle est la coutume de Bruxelles, celle d'Uccle, etc. L'on convient assez que, d'après les dispositions de l'article 204 précité, l'enfant qui n'a d'autre titre que sa qualité d'enfant légitime, ne peut plus demander de dot à ses parens, mais ne serait-ce pas une injustice que de lui refuser une dot fondée sur des avantages que la loi ne donne aux parens qu'à la charge de doter? Ici, par exemple, l'obligation de doter ne résulte pas de la paternité seule, mais du titre d'usufruitier. Aussi la Cour de Bruxelles n'a-t-elle pas hésité à ordonner le paiement de la dot exigée en vertu des dispositions de la coutume d'Uccle: Attendu que le Code civil n'ayant pas privé la mère des droits que lui avait assurés cette coutume, sur la condition de doter convenablement ses enfans, ceux-ci n'ont pu perdre à leur tour les droits nés en leur faveur, antérieurement à l'émanation du même Code, quoiqu'ils ne pussent les exercer qu'à l'époque de leur mariage. (*Arrêt du 4 février 1815.*)

II. La puissance paternelle attribuait-elle au père en Brabant, l'usufruit des biens adventices de ses enfans, et l'usufruit paternel établi par l'article 384 pourrait-il être réclamé par celui qui s'est marié avant la publication de ce Code? La Cour de Bruxelles a décidé que la garde noble ou usufruit des biens adventices n'avait pas lieu, à moins qu'elle ne fût établie par une coutume locale, ou stipulée par contrat antinuptial; mais que le Code civil qui, dans l'article 384, attribue au père durant le mariage, à titre de la puissance paternelle et des charges qu'il y attache, les revenus des biens de ses enfans jusqu'à 18 ans, ne distingue pas si ces biens leur appartaient antérieurement ou s'ils sont seulement échus aux enfans par la suite. (*Arrêt du 11 mai 1815.*)

III. Est-ce porter atteinte à la puissance paternelle que de confier les enfans à l'épouse qui a obtenu la séparation de corps, et les juges ont-ils à cet égard un pouvoir discrétionnaire? Comme c'est pour l'avantage des enfans que le

Code les a généralement confiés au père, et non à la mère, il est clair que s'il résulte des circonstances d'un procès en séparation de corps, qu'il y a plus d'avantages pour eux à être remis à leur mère, les tribunaux peuvent ordonner cette remise qui, en pareil cas, serait tout entière dans l'esprit de la loi. Ainsi décidé par un grand nombre d'arrêts.

N. B. Le nouveau Code civil met au nombre des moyens qui font cesser la puissance paternelle *le congé d'âge* ; nous en parlerons lorsque nous traiterons de l'émancipation.

TITRE IX.

De l'Adoption.

CHAPITRE PREMIER.

De l'Adoption et de ses effets.

L'ADOPTION est, en général, un acte civil qui établit entre deux personnes, des rapports de paternité et de filiation qui n'existaient pas naturellement. 543.

[J'ai rédigé cette définition, d'après l'opinion dans laquelle j'ai toujours été, que l'on ne pouvait adopter son enfant naturel. Mes motifs étaient, et sont encore :

1°. Que cela était formellement défendu dans le droit romain. (*L. 7, Cod. de Natural. Liberis, et Novell. 89, cap. 7.*)

2°. Que ce serait un moyen facile d'é luder la disposition prohibitive contenue dans l'article 908 ; et effectivement il est arrivé par le fait, que presque toutes les adoptions qui ont eu lieu depuis l'introduction du système que je combats, ont été des adoptions d'enfans naturels. D'ailleurs, l'article 908 porte que l'enfant naturel ne peut, par donation entre-vifs, ni par testament, rien recevoir au delà de ce qui lui est accordé au Titre *des Successions*. Or, qu'est-ce que l'adoption à l'égard de l'enfant naturel ? Rien autre chose qu'une donation entre-vifs de la succession ; car on ne compte que quatre effets de l'adoption :

Permission à l'adopté de prendre le nom de l'adoptant ;

Obligation de se fournir mutuellement des alimens ;

Prohibition de mariage entre eux, et à l'égard de certaines personnes ;

Enfin institution irrévocable d'héritier, en faveur de l'adopté.

Or, de ces quatre effets, les trois premiers existent à l'égard de l'enfant naturel reconnu, par sa seule qualité d'en-

fant naturel, et indépendamment de l'adoption : donc l'adoption n'est réellement, au moins à l'égard de l'enfant naturel reconnu, qu'une institution contractuelle. Or, soit que vous considériez cette institution, avec quelques auteurs, comme une donation entre-vifs de la succession, ou avec d'autres, comme un testament irrévocable, sous l'un et l'autre rapport elle est comprise dans la prohibition de l'article 908 : donc cet article prohibe implicitement l'adoption de l'enfant naturel.

Enfin mon troisième motif est, que ce serait aller directement contre l'intention perpétuellement manifestée par le législateur, d'encourager le mariage et de le favoriser par tous les moyens possibles. L'on voit, en effet, dans le discours de l'orateur du Gouvernement, qu'un des motifs qui ont fait balancer à admettre l'adoption, a été la crainte qu'elle ne nuisît au mariage.

« L'adoption, dit-il, bonne en soi, manquerait son » but, si elle nuisait au mariage. » Plus bas : « Si la faculté » d'adopter pouvait être un encouragement général au cé- » libat, il faudrait, sans doute, ravir cette faculté aux » célibataires, plutôt que d'exposer la société tout entière » aux maux résultant de l'abandon du mariage. »

Or, l'adoption de l'enfant naturel doit avoir précisément tous ces résultats dangereux ; elle contrarie même ouvertement le principe qui a fait admettre la légitimation par mariage subséquent. Cette légitimation est, en effet, un puissant encouragement au mariage, puisque, le plus souvent, le mariage avec la concubine n'a lieu que pour légitimer les enfans, et leur assurer les droits de successibilité. Or, les père et mère n'auront plus besoin maintenant de recourir au mariage, puisqu'ils parviendront au même but par l'adoption. Ils craindront même de contracter un autre mariage, qui pourrait leur donner des enfans légitimes, dont l'existence ferait obstacle à l'adoption.

Telles sont les raisons qui, réunies à d'autres que nous ferons connaître successivement, me portent à penser, surtout dans le silence de la loi, que l'enfant naturel ne peut être adopté. *Voir également dans SIREY, 1816, 1^{re} partie,*

pag. 45, un arrêt de la cour de Nismes, du 50 décembre 1812, qui a rejeté l'adoption d'un enfant naturel, et sur le pourvoi contre cet arrêt, un plaidoyer du Procureur-Général près la Cour de cassation, qui a parlé entièrement dans le sens de l'opinion que j'établis ici. *Voir* enfin un arrêt de la Cour de cassation, du 23 décembre 1816, cité plus bas, et dont l'un des motifs porte textuellement : « Qu'on ne » peut supposer que le législateur, qui a toujours si solen- » nellement consacré l'incapacité absolue des bâtards adul- » térens pour acquérir des droits de filiation et de successi- » bilité, se soit mis en opposition avec lui-même, en étendant » à ces bâtards la voie indirecte de l'adoption, au préjudice » des enfans nés dans le légitime mariage : que cette inca- » pacité annule l'adoption dans son essence, et s'oppose, » par conséquent, à ce qu'une pareille adoption produise » aucun effet, quant aux droits de filiation et de successibi- » lité, etc. »

A la vérité, il n'est question, dans ce dernier arrêt, que d'enfans adultérins, parce que la question ne s'était présentée qu'à leur égard. Mais, si l'on observe qu'il y a pareille prohibition, relativement à la successibilité, à l'égard des enfans naturels simples, qu'à l'égard des enfans adultérins, sauf le plus ou moins d'étendue de la quotité disponible, on sera convaincu que les mêmes raisonnemens pourront être appliqués avec le même succès à l'enfant naturel simple.

L'on a fait cette objection : Comme la prohibition ne peut avoir lieu qu'à l'égard de l'enfant naturel reconnu, il en résultera qu'on ne reconnaîtra pas l'enfant, afin de pouvoir l'adopter; de là il suivra que l'adoption n'aura pas moins lieu, et que la doctrine que nous voulons établir, aura seulement pour effet de nuire à l'enfant naturel, dont le père, par exemple, viendra à décéder avant sa majorité, et par conséquent avant d'avoir pu l'adopter.

Rien de plus facile que de rétorquer cet argument. En effet, il faut observer que les partisans de l'adoption de l'enfant naturel sont les mêmes qui soutiennent que la recherche de la paternité doit être interdite en général, même contre l'enfant. Or, d'après cela, ne peut-on pas leur dire :

Il était fort inutile de prohiber les avantages excessifs faits aux enfans naturels, parce que cette prohibition ne pouvant s'appliquer qu'aux enfans naturels reconnus, il en résultera qu'on ne les reconnaîtra pas, afin de pouvoir les avantager ? Il y a même cette différence, que le seul fait de la non-reconnaissance suffit, dans l'opinion de ces personnes, pour donner le droit d'éluider toutes les lois prohibitives des avantages, tandis que ce fait seul ne suffit pas pour donner le droit d'adopter, puisqu'il faut encore la réunion de certaines conditions, et l'observation de certaines formalités.

Dans notre système, au contraire, toutes ces contradictions s'évanouissent.

Recherche de la paternité contre l'enfant ;

Prohibition d'adopter son enfant naturel.

Au moyen de ces deux dispositions, qui peuvent très-bien se concilier avec celles du Code, nul moyen d'enfreindre les lois prohibitives des avantages faits aux enfans naturels, adultérins, ou incestueux.

Encouragement donné au mariage, comme étant le seul moyen de donner à l'enfant naturel le droit d'un enfant légitime.

Nul intérêt de ne pas reconnaître l'enfant naturel ; intérêt au contraire, de le reconnaître, puisque, soit qu'il y ait reconnaissance ou non, la prohibition d'avantager sera toujours la même, etc.

Nota. Depuis la 1^{re} édition de cet ouvrage, la Cour de Nanci a, par son arrêt du 18 août 1814, rapporté dans SIRREY, 1815, 2^e partie, pag. 209, annulé l'adoption d'un enfant adultérin ; et le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté le 25 décembre 1816. (*Ibid.*, 1817, 1^{re} partie, pag. 164.) Or, les raisons sont de même nature, quoique moins fortes, à l'égard de l'enfant naturel.

Espérons, au surplus, qu'une législation plus saine nous débarrassera de toutes ces questions, en supprimant l'adoption ; institution nouvelle dans nos mœurs, et qui n'a produit jusqu'à présent d'autre avantage, que de faciliter les moyens d'enrichir les fruits de la débauche et du libertinage.

Un prêtre pourrait-il adopter? L'adoption établissant, entre l'adoptant et l'adopté, certains rapports de paternité et de filiation, il paraît inconvenant qu'elle ait lieu de la part d'une personne à l'égard de laquelle ces rapports sont censés ne pouvoir exister. Je pense donc que le prêtre qui, aux termes des lois civiles, ne peut se marier, ne peut davantage adopter.]

Un acte civil: L'adoption étant une institution purement civile, ceux-là seuls peuvent adopter ou être adoptés, auxquels la loi le permet expressément.

Quatre conditions sont nécessaires pour pouvoir adopter.

Il faut : 1°. Avoir au moins cinquante ans, et quinze ans de plus que l'adopté. [Les cinquante ans doivent être révo- 345.
lus; c'est ainsi, je pense, qu'on doit entendre ces mots : *âgés de plus de cinquante ans.*]

2°. Avoir donné à l'individu que l'on veut adopter, durant sa minorité, et pendant six ans au moins, des soins et des secours non interrompus. 345.

[L'on veut que les soins aient été donnés à une époque où l'adopté en avait le plus besoin. On veut être sûr que l'adoption n'est pas l'effet d'un caprice, ou d'un sentiment de haine envers les héritiers, mais bien d'une affection particulière pour l'adopté. On voit, dans la discussion et dans les motifs, qu'on a eu l'intention de récompenser, par la faculté d'adopter, les vues bienfaisantes de celui qui a voulu se charger d'un enfant pendant sa minorité. Et c'est encore là une très-forte objection contre le système de l'adoption des enfans naturels. Peut-on, en effet, savoir gré à un père, des soins qu'il a donnés à son enfant? et la loi qui croirait avoir besoin de récompenser l'accomplissement d'un des devoirs les plus sacrés de la nature, serait-elle une loi bien morale?

Au reste, il suffit que les soins aient été donnés gratuitement et sans obligation; il n'est pas nécessaire qu'ils aient été donnés en vue de l'adoption; et ce qui le prouve, c'est qu'il suffit que l'adoptant n'ait pas d'enfans à l'époque de l'adoption, quand même il en aurait eu à l'époque où il donnait des soins à l'adopté.

Comment doit être prouvée la prestation des soins? La loi

n'a rien déterminé à cet égard : les juges, agissant comme jurés, prononceront d'après leur propre conviction. Mais je pense que le défaut de soins pourrait, s'il était prouvé, devenir dans la main des héritiers naturels de l'adoptant, un moyen de faire annuler l'adoption. Il en serait de même, à plus forte raison, si l'adoption était fondée sur le fait que l'adopté a sauvé la vie à l'adoptant, et que la fausseté de ce fait fût prouvée. En vain dirait-on qu'il y a ici chose jugée, et que *res judicata pro veritate habetur*. Les héritiers répondront victorieusement que la chose n'a pas été jugée avec eux. La seule différence qu'il y aurait, c'est qu'avant le jugement, c'était aux parties, c'est-à-dire à l'adoptant et à l'adopté, à prouver les faits qui doivent, d'après la loi, fonder l'adoption; au lieu qu'après le jugement, il résulte, de la décision des Tribunaux qui a admis l'adoption, une présomption qui rejette la charge de la preuve sur ceux qui veulent l'attaquer.

Six années de tutelle pourraient-elles compter pour l'adoption? Je pense qu'il faut distinguer si le tuteur pouvait s'excuser de la tutelle ou non. Dans le premier cas, les années de tutelle peuvent compter; *secus*, dans le second. La raison de différence, c'est que, dans le premier cas, la tutelle est un bienfait de l'adoptant, qu'il pouvait accorder ou refuser; dans le second, c'est une charge qui lui était déferée, et qu'il était obligé d'accepter. On ne peut donc le récompenser d'avoir fait ce que la loi l'obligeait de faire. Mais si le tuteur, quoique étant dans la classe de ceux que la loi pouvait contraindre d'accepter, a fait pour le pupille plus que les devoirs de la tutelle ne l'obligeaient de faire; *putà*, s'il l'a nourri, élevé et entretenu à ses frais, je pense que par là il a rempli la condition de la loi. En un mot, le principe constant sur cette matière est, qu'il faut, et qu'il suffit qu'il ait été donné des soins, *nullo jure cogente*.]

345. 3°. N'avoir, à l'époque de l'adoption, ni enfans, ni descendants légitimes.

[*Quid*, si l'on en avait d'adoptifs? Cela n'empêcherait pas l'adoption. L'article 348 suppose que la même personne peut avoir plusieurs enfans adoptifs.]

Est-il nécessaire que les enfans soient nés, pour empêcher l'adoption? Non : il suffit qu'ils soient conçus. La prohibition est établie dans l'intérêt des enfans mêmes; et *infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur*. Cependant l'adoption qui aurait eu lieu pendant la grossesse, ne serait pas nulle *de plano*; elle serait seulement *in suspenso* : elle serait valable si l'enfant naissait mort, ou non-viable; et nulle, dans le cas contraire. Il en serait de même si l'adoptant avait un enfant présumé ou déclaré absent. L'adoption pourrait avoir lieu, sauf à être annulée, si l'enfant revenait, ou si l'on avait des nouvelles de son existence postérieure à l'adoption.

Mais à quelle époque la naissance de l'enfant devra-t-elle avoir lieu, pour qu'il soit présumé avoir été conçu au moment de l'adoption? Je pense qu'il doit naître au plus tard le deux cent quatre-vingt-dix-neuvième jour après celui de l'adoption. C'est le terme le plus long de la gestation; et comme le Code prend tantôt le terme le plus court, et tantôt le terme le plus long, suivant l'intérêt de l'enfant légitime, il convient ici de prendre le plus long, puisque l'enfant légitime a intérêt que l'adoption soit annulée.

La légitimation faite par un mariage postérieur à l'adoption, d'un enfant né auparavant, pourrait-elle préjudicier à l'adoption? Je ne le pense pas. L'enfant légitimé a les mêmes droits que s'il était né du mariage qui l'a légitimé (Art. 333). Or, le mariage étant, dans l'hypothèse, postérieur à l'adoption, les enfans qui en proviendraient, ne pourraient annuler l'adoption. Donc, etc. (Voy. ci-dessus, page 52.)]

4°. Enfin, avoir le consentement de son conjoint, si l'on est marié; cependant le consentement du conjoint n'est pas nécessaire lorsque l'adoption a lieu par testament, conformément à l'art. 566. 344.

[Le consentement des conjoints préjudicierait-il aux droits que le conjoint pourrait avoir à exercer sur la succession de l'adoptant, par exemple, à l'effet d'une institution contractuelle qui aurait été faite en sa faveur par l'adoptant? Je ne le pense pas. Ce serait une donation; et *nemo facile donare*

presumitur. D'ailleurs, ce serait, de la part du conjoint, une reconnaissance à une succession future. Or, ces sortes de renonciations sont expressément prohibées par le Code (Art. 1150). Mais, dira-t-on, le principal effet de l'adoption est de donner à l'adopté le droit de succéder à l'adoptant. Ce droit est absolument nul, s'il y a une institution universelle par contrat de mariage, au profit du conjoint de l'adoptant. Or, on ne peut supposer que les parties aient voulu faire un acte nul. Je réponds d'abord que ces raisons ne sont pas suffisantes pour détruire celles que nous venons de donner en faveur de l'opinion contraire. D'ailleurs, il est très-possible que, même dans le cas proposé, l'adoption ait effet; si, par exemple, le conjoint donataire prédécède sans enfans, l'institution contractuelle s'évanoit, et le droit de l'adopté revit dans son entier.]

Les deux premières conditions ne sont point exigées dans le cas où l'adopté aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots. Il suffit alors que l'adoptant soit majeur, et plus âgé que l'adopté.

[Pourquoi le Code a-t-il ajouté ces exemples, et ne s'est-il pas contenté de dire, *aurait sauvé la vie à l'adoptant*? C'est afin de faire voir que l'exception doit être restreinte au cas où l'adopté a pu lui-même courir quelque danger pour sauver l'adoptant. Il n'en serait pas de même, par exemple, si l'adopté était un médecin qui eût tiré l'adoptant d'une maladie dangereuse, à moins, toutefois, que la maladie ne fût de nature à mettre les jours du médecin même en danger : peut-être, dans ce dernier cas, pourrait-on, par analogie, autoriser l'adoption. Il faut toujours que l'adoptant ait le consentement de son conjoint, et qu'il n'ait, au moment de l'adoption, aucuns descendans légitimes.]

Les conditions requises pour pouvoir être adopté, sont au nombre de trois : [Observez que ces conditions sont exigées dans tous les cas, c'est-à-dire même lorsque l'adopté a sauvé la vie à l'adoptant.]

1°. La majorité;

2°. Le consentement des père et mère de l'adopté, ou du

survivant d'eux, s'il n'a pas encore vingt-cinq ans accomplis. S'il a atteint cet âge, il suffit qu'il requière leur conseil.

346.

[Si la mère refusait de consentir, le consentement du père suffirait-il, comme pour le mariage? Je ne le pense pas : l'article paraît exiger le consentement des deux, et d'ailleurs l'adoption n'est pas aussi favorable que le mariage; et ce qui le prouve, c'est que l'on exige l'âge de vingt-cinq ans pour dispenser la fille, comme le garçon, de rapporter le consentement de ses père et mère, tandis que, pour le mariage d'une fille, l'âge de vingt et un ans suffit.

Si l'adopté est marié, le consentement de son conjoint est-il nécessaire? Je pense qu'oui, et ce, quand même ce serait le mari qui serait adopté. Car, puisque la loi exige le consentement de la femme, quand c'est le mari qui adopte, à plus forte raison doit-elle l'exiger quand il est adopté. D'ailleurs, la femme devant porter le nom de son mari, et l'adopté devant joindre à son nom celui de l'adoptant, il semble convenable qu'il ne puisse forcer sa femme de prendre un autre nom que celui qu'elle a porté jusqu'alors.]

[Il résulte de l'article 346, que, si l'adopté n'a ni père ni mère, il n'a besoin du consentement de personne, quand même il aurait d'autres ascendans. Dans ce cas, la simple majorité de vingt et un ans suffit, pour qu'il puisse consentir seul à l'adoption. — La loi ne distingue pas ici, quant à l'âge, entre le sexe de l'adopté; on n'a pas admis ici la même distinction que pour le mariage.]

[Quels doivent être la forme et le nombre des réquisitions? Je crois que la forme doit être la même que celle des actes respectueux pour le mariage. Quant au nombre, la loi ne l'ayant pas désigné, je pense qu'une seule réquisition doit suffire, et qu'un mois après, l'adoption peut avoir lieu.]

3°. Enfin, il faut qu'il n'ait pas déjà été adopté par une autre personne, si ce n'est par le conjoint de l'adoptant. 344.

Des rapports de paternité et de filiation : C'est-à-dire quelques-unes des relations qui existent entre le père et ses enfans légitimes.

347. Ainsi, 1°. L'adopté a le droit de joindre à son nom celui de l'adoptant. [Homme ou femme sans distinction. La loi ne distingue pas. Au surplus, cette disposition prouve encore que l'on n'a pas entendu consacrer le principe de l'adoption de l'enfant naturel reconnu ; car il porte déjà le nom de son père. Mais si c'est une femme qui adopte, et qu'elle soit mariée ou veuve, l'adopté devra-t-il prendre son nom de femme ? Je pense que c'est le nom de fille, c'est là vraiment le nom de sa famille ; c'est celui sous lequel elle paraît dans les actes. L'autre est celui de son mari qu'elle ajoute seulement au sien.]

2°. Il a sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits que s'il était issu de lui en mariage, quand même il y en aurait de cette dernière qualité, nés depuis l'adoption. Mais ce droit est borné à la succession de l'adoptant, et ne s'étend
550. en aucune manière à celle des parens de ce dernier.

[L'adopté n'a de droits que sur la succession. On peut conclure de là, qu'il a un droit de légitime ou de réserve sur les biens donnés par testament, mais non sur ceux donnés entre-vifs, qui ne font point partie de la succession de l'adoptant : et il y a peut-être une raison, c'est que l'adoption étant irrévocable, on a voulu par là procurer à l'adoptant le moyen de punir l'adopté qui se comporterait mal à son égard. D'ailleurs, remarquons que le donataire entre-vifs est propriétaire des objets donnés, du moment de la donation (Art. 938) ; et que l'esprit général du Code est de laisser le moins d'incertitude possible dans les propriétés. L'on a cependant pensé que le droit sacré de légitime, en faveur des enfans et des ascendans du donateur, devait être préféré au droit du donataire, et même de ceux auxquels il aurait pu transmettre les biens donnés. Mais c'est précisément parce que cette atteinte portée à la propriété, en faveur de la réserve, est une exception au droit commun et au système général du Code, que l'on ne doit pas en étendre les dispositions, surtout lorsque le cas n'est pas, à beaucoup près, aussi favorable. Le droit des ascendans et des descendans dérive de la nature elle-même : celui de l'adopté ne résulte que de la loi civile ; il ne repose que sur une fiction. Et ce qui

prouve que le législateur lui-même n'a pas entendu donner à l'adopté le même droit qu'à l'enfant légitime, relativement aux donations entre-vifs, c'est que l'adoption ne révoque pas ces donations, comme le ferait la survenance d'un enfant légitime. L'adoption étant un acte qui dépend entièrement de la volonté de l'adoptant, on n'a pas voulu mettre dans sa maison un moyen de révocation des donations qu'il aurait pu faire. C'eût été contrarier ouvertement le système de la législation relativement à l'irrévocabilité des donations entre-vifs. D'après toutes ces raisons, je pense donc que l'adopté ne peut faire réduire ces donations. Quant aux dispositions testamentaires, il n'y a pas les mêmes inconvénients : les légataires n'ont jamais été saisis; ils n'ont pu transmettre à d'autres; ils n'ont pas dû compter sur leurs legs, arranger leurs affaires en conséquence. D'ailleurs, le texte est formel : L'adopté a tous les droits d'un enfant légitime. Or, un de ces droits est celui de prendre sa réserve sur les biens donnés. A la vérité, il n'a ces droits que sur la succession; mais comme les objets légués font partie de la succession, il paraît difficile de lui refuser le droit de faire réduire les legs, pour le complément de sa réserve.

Quid, à l'égard des institutions contractuelles que l'adoptant aurait pu faire antérieurement à l'adoption? Ces sortes d'institutions sont irrévocables, dit l'article 1083, dans le sens que l'instituant ne peut plus disposer à titre gratuit des biens qui les composent. Or, il est certain que, dans notre droit, l'adoption a pour principal effet d'assurer à l'adopté la succession de l'adoptant; et que par conséquent, sous ce rapport, elle n'est autre chose qu'une disposition à titre gratuit des biens composant la succession : donc elle ne peut préjudicier à l'institution contractuelle antérieure, à l'égard de laquelle l'adoption doit être regardée comme non avenue.]

[Par les motifs ci-dessus rapportés, l'adopté exclura tous les collatéraux, et même les ascendants. Le Code Prussien, partie 2, Titre 2, art. 673, conserve à ceux-ci leur légitime, quand ils n'ont pas consenti à l'adoption. Cette distinction ne pourrait être admise dans notre droit qui donne

à l'adopté les droits d'enfant légitime. Or, l'enfant légitime exclut totalement les ascendans; cependant il faut avouer que la disposition du Code Prussien est plus conséquente; car l'on ne voit pas comment celui qui ne peut, par aucune donation, préjudicier à la légitime des ascendans, peut l'anéantir entièrement par une adoption, qui, encore une fois, n'est autre chose qu'une donation de la succession.

Si l'adopté était mort avant l'adoptant, ses enfans pourraient-ils le représenter dans la succession de ce dernier?

L'on peut dire pour l'affirmative, que l'enfant adoptif a les droits d'un enfant légitime, et qu'au nombre de ces droits, est celui de transmettre à ses enfans la faculté de le représenter dans les successions ouvertes depuis son décès. Mais l'on pourrait répondre que l'adopté n'a de droit que sur la succession; que son droit ne naît conséquemment qu'au moment de l'ouverture de la succession; or, dans l'espèce, nous le supposons mort avant cette ouverture; il n'a donc jamais eu de droit; il n'a pu en transmettre aucun.

D'ailleurs, dans notre droit, et à considérer la chose sous son véritable point de vue, l'adoption n'est réellement autre chose qu'une institution irrévocable d'hériter, une donation de la succession. Or, il est de principe que toutes les dispositions de ce genre sont caduques par le prédécès du donataire. Il n'y a qu'une seule exception en faveur des institutions faites par contrat de mariage; mais, encore une fois, il est impossible d'argumenter, par analogie, du mariage à l'adoption.]

[Nous avons dit ci-dessus page 116 : *Quand même il y en aurait de cette dernière qualité, nés depuis l'adoption.* Cette dernière phrase a été ajoutée, parce que l'adoption étant, comme nous l'avons dit, une véritable donation, l'on aurait pu croire qu'elle devait être révoquée par la survenance d'enfans; ce qui n'est pas.

L'adoptant venant à se marier depuis l'adoption, l'on demande si l'adopté pourrait se prévaloir du bénéfice de l'article 1098, et fait réduire à une part d'enfant le moins prenant, et au plus au quart, les avantages faits par l'adoptant à son conjoint.

Il me semble que la solution de cette question dépend du système qui sera adopté, relativement à l'action en retranchement. En effet, si l'on décidait, conformément à l'opinion que nous venons d'émettre, que l'adopté n'a aucun droit sur les biens donnés entre-vifs, mais qu'il peut exercer le droit de réserve sur les biens donnés à cause de mort : je pense que l'on devrait appliquer la même distinction aux donations faites à l'époux depuis l'adoption, sauf qu'on devrait regarder comme donations testamentaires, celles de biens à venir, faites par contrat de mariage.]

[Les droits de l'adopté ne s'étendent pas à la succession des parens de l'adoptant ; c'est ce qui constitue encore une différence essentielle entre l'adopté et le fils légitime ou légitimé.]

3°. L'adoptant et l'adopté sont soumis tous deux à l'obligation de se fournir mutuellement des alimens en cas de besoin ;

349.

4°. Enfin, l'adoption produit entre l'adopté, l'adoptant, et quelques-uns de leurs parens et alliés, l'empêchement dont nous avons parlé au Titre *du Mariage*.

548.

Mais comme tous ces rapports ne sont que l'effet d'une fiction de la loi, et que la fiction ne peut prévaloir sur la vérité, il s'ensuit que l'adoption ne peut préjudicier aux rapports naturels qui existent entre l'adopté et sa propre famille. Il y conserve donc tous ses droits : il est soumis aux mêmes obligations que s'il n'eût pas été adopté, et notamment à celle de la prestation des alimens envers ses ascendans naturels, qui restent également assujettis, à son égard, à la même obligation, s'il y a lieu. Sa succession est dévolue à ses parens dans l'ordre établi par la loi, sauf cependant l'exception suivante.

349.

[Le Code ne rappelle expressément, dans l'article 349, que l'obligation relative aux alimens : nous allons en voir tout-à-l'heure la raison. Mais en disant que l'adopté reste dans sa famille, qu'il y conserve tous ses droits, c'est bien dire qu'il n'est dégagé d'aucuns des liens naturels, ni par conséquent, d'aucune des obligations qui en résultent. Il sera donc obligé, pour se marier, d'obtenir le consente-

ment, ou de requérir le conseil de ses ascendans naturels, etc.

Mais est-il assujetti, envers l'adoptant, à d'autre obligation qu'à celle de lui fournir des alimens? Le Code est entièrement muet sur ce point : il aurait cependant paru naturel qu'il fût soumis à ces devoirs de déférence que la reconnaissance seule semble exiger, tels que l'obligation de requérir son conseil pour le mariage, et autres semblables. Mais comme il n'existe, ainsi que nous venons de le dire, aucune disposition de la loi à ce sujet, il ne peut y avoir, de la part de l'adopté, aucune obligation civile.]

[Quoique l'article 349 paraisse ne rappeler, relativement à la prestation des alimens, que l'obligation qui existe entre l'adopté et ses père et mère, il ne faut pas en conclure que la même obligation ait cessé d'exister entre l'adopté et ses autres ascendans. L'article 349 a été rédigé ainsi, parce que le législateur, ayant voulu établir un terme de comparaison, pour la prestation des alimens, entre la famille naturelle et la famille adoptive de l'adopté, n'a pu étendre cette comparaison aux autres ascendans naturels, puisque l'adopté n'acquiert aucune relation, même civile, avec les ascendans de l'adoptant; et, par conséquent, ne serait tenu, dans aucun cas, de leur fournir des alimens.]

Si l'adopté n'a point de descendans légitimes, et qu'au nombre des biens qu'il laisse à son décès, il s'en trouve, en nature, quelques-uns qui lui aient été donnés par l'adoptant, celui-ci, en cas de survie, a le droit de les reprendre, à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits acquis à des tiers sur ces mêmes biens.

[*Quid*, si les biens ont été aliénés; mais que le prix en soit encore dû? Je pense que ce prix appartient à l'adoptant, et qu'il en doit être de même dans le cas où il existerait dans la succession de l'adopté, une action en reprise de ces mêmes biens. (Argument tiré de l'art. 747.)

Quid, si l'adopté a disposé? Si c'est par donation entre-vifs, il n'est pas douteux que l'adoptant ne soit exclu, puisque les objets ne se retrouvent plus en nature dans la succession de l'adopté. La même raison n'existe pas, quand

l'adopté a disposé par testament. Mais il faut observer qu'ici ce n'est pas un droit de retour, mais une véritable succession ; et ce qui le prouve, c'est que l'adoptant est tenu des dettes au prorata. C'est d'ailleurs une succession légitime, puisqu'elle dérive de la disposition de la loi. Or, il est de principe, qu'en matière de succession, hors le cas de réserve, la disposition de l'homme détruit la disposition de la loi. Donc, si l'adopté a disposé, même par testament, des choses données, l'adoptant est exclu. *Voir*, d'ailleurs, ce que nous dirons sur l'article 747, dont les dispositions ont une parfaite analogie avec celle de l'article 351.]

[La contribution aux dettes doit avoir lieu dans la proportion des biens qu'il prend, à la masse de la succession. Si la succession totale est de cent mille francs, que les biens repris par l'adoptant valent quarante mille francs, et qu'il y ait trente mille francs de dettes, l'on dira : les biens repris égalent les deux cinquièmes de la masse ; l'adoptant est donc tenu des deux cinquièmes des dettes, ou de douze mille francs.]

[Les droits acquis à des tiers dont il est ici question, sont ceux d'usufruit, d'usage, de servitude, d'hypothèque, avec cette différence cependant, que les droits d'usufruit, d'usage ou de servitude, étant des démembrements de la propriété, doivent être supportés par l'adoptant seul, sans recours contre les autres héritiers de l'adopté : le bien est censé se trouver en nature dans la succession, moins l'usufruit, l'usage, etc. L'hypothèque, au contraire, n'est pas un démembrement de la propriété ; elle ne diminue en rien la valeur du fonds hypothéqué, dans la main du propriétaire ; elle a pour objet unique d'assurer le paiement d'une créance. En conséquence, la reprise, par l'adoptant, du bien hypothéqué, ne peut, à la vérité, préjudicier à l'hypothèque, dans le sens que le créancier pourra toujours l'exercer sur ce bien ; mais si l'adoptant est obligé, par suite de l'action hypothécaire, de payer toute la dette, il aura son recours contre les autres héritiers de l'adopté, pour la part qu'ils doivent supporter dans cette même dette.]

Le même droit de reprise dans la succession de l'adopté,

appartient, avec les mêmes charges, aux descendans de l'adoptant, en cas de prédécès de ce dernier, non-seulement sur les biens donnés par lui, mais encore sur ceux qui proviennent de sa succession, et qui se trouvent encore en 351. nature.

Il y a cependant cette différence entre l'adoptant et ses descendans, que le premier a toujours le droit de reprendre les biens qu'il a donnés, soit qu'ils se trouvent dans la succession de l'adopté, ou dans celle de ses descendans morts eux-mêmes sans postérité; au lieu que les descendans de l'adoptant ne peuvent exercer le droit de reprise, qu'autant que l'adopté est mort sans descendans légitimes. Car, une fois que les biens provenant de l'adoptant ont été recueillis dans la succession de l'adopté par les descendans de ce dernier, le droit de reprise, même en cas de décès de ces mêmes descendans sans postérité, est personnel à l'adoptant, 352. s'il leur survit, et ne passe à aucun autre, s'il est prédécédé.

[Mais je pense que, si l'adopté a laissé plusieurs enfans, l'adoptant ne succédera qu'au dernier mourant, et seulement aux choses trouvées en nature dans sa succession : car il résulte bien évidemment de l'article 351, que, même pour les choses données par l'adoptant, la loi a voulu lui préférer les descendans de l'adopté; par conséquent, tant qu'il existe un de ces descendans, il doit être préféré à l'adoptant.]

CHAPITRE II.

Des Formes de l'Adoption.

Pour déterminer d'une manière précise les formes de l'adoption, il serait nécessaire d'en distinguer préalablement deux espèces : l'adoption entre-vifs, et l'adoption dite testamentaire. Mais cette dernière ne pouvant avoir lieu que de la part du tuteur officieux, en faveur de son pupille, nous nous réservons d'en parler, lorsque nous ferons connaître les règles et les effets de la tutelle officieuse; et nous nous bornerons ici à ce qui concerne l'adoption entre-vifs.

Les formes en sont déterminées ainsi qu'il suit :

La personne qui veut adopter, se présente devant le juge de paix de son domicile, avec celui, ou celle qu'elle veut adopter ; et là, il est passé acte de leurs consentemens respectifs. 353.

[Sont-ils tenus de se présenter en personne ? Je ne le pense pas. En général on peut se faire représenter dans tous les actes pour lesquels la loi n'a pas exigé la présence des parties mêmes.

Un étranger peut-il adopter ? Je ne le pense pas, à moins qu'il ne jouisse des droits civils. L'adoption est une institution de pur droit civil, et qui ne tient en rien au droit des gens. Par la même raison, je pense qu'un étranger ne peut être adopté, même par un Français. Jugé dans ce sens en cassation, le 5 août 1823. (*Bulletin*, n° 90.) Et effectivement, avant la promulgation de la loi abolitive du droit d'aubaine, il serait résulté de là qu'un simple particulier aurait pu donner à un étranger le droit de successibilité, ce qui n'est pas admissible.]

[Il paraît que c'est l'acte de consentement mutuel qui forme le contrat entre les parties, tellement qu'il ne serait plus au pouvoir de l'une d'elles de le révoquer sans le consentement de l'autre. (Argument tiré de l'article 360, et de ce que, dans toutes les formalités suivantes, l'on n'exige plus que l'intervention d'une seule partie.)

De là je conclus également, contre M. PROUDHON, que c'est au moment du contrat que doivent exister toutes les qualités qui constituent la capacité respective de l'adoptant et de l'adopté, et que les incapacités qui pourraient survenir depuis, soit avant l'admission de l'adoption par les tribunaux, soit avant l'inscription sur les registres de l'état civil, ne pourraient empêcher l'adoption : comme si, par exemple, l'adoptant venait à se marier dans l'intervalle ; si sa femme devenait enceinte, etc. En un mot, je regarde l'adoption comme entièrement opérée du moment du contrat ; à la vérité, sous deux conditions résolutoires ; celle de l'admission par les tribunaux, et celle de l'inscription sur les registres de l'état civil, dans le délai prescrit ; mais il est de

principe que, dans les obligations contractées sous une condition résolutoire, il suffit, en général, que la capacité des parties existe au moment du contrat ; il n'est pas nécessaire qu'elle subsiste jusqu'à l'événement de la condition. Pourrait-on, en effet, prétendre qu'une obligation contractée sous une condition résolutoire, par deux personnes jouissant de toute leur raison, pût être annulée par la démence de l'une des parties, survenue avant l'accomplissement de la condition ?

Cette opinion paraît, au surplus, consacrée, comme je l'ai dit, par l'article 360, qui décide formellement que la mort de l'adoptant, survenue depuis le contrat, n'annule pas l'adoption. Or, quelle plus grande incapacité que celle qui résulte de la mort ? Donc l'incapacité survenue depuis le contrat n'annule pas l'adoption.]

Expédition de cet acte est remise, dans les dix jours suivans, par la partie la plus diligente, au Procureur du Roi près le tribunal du domicile de l'adoptant, pour être soumis
354. à l'homologation. [L'acte serait-il nul, s'il n'était présenté qu'après ce délai ? Le Tribunat avait proposé de décider que tous les actes et jugemens, à l'égard desquels on n'aurait pas observé les délais prescrits, seraient regardés comme nonavenus. Cette proposition n'a pas été admise. Il paraît, d'après cela, qu'on a voulu abandonner le tout à la prudence des juges, qui, prononçant, dans ces sortes d'affaires, comme jurés, et pouvant, en conséquence, se déterminer par tous les motifs qui leur paraissent convenables, pourront prendre en considération le défaut d'observation des délais prescrits.]

Le tribunal, réuni en la chambre du conseil, et après avoir pris les renseignemens convenables, vérifie : 1° si toutes les conditions prescrites par la loi sont remplies ; et 2° si
355. l'adoptant jouit d'une bonne réputation.

Cette vérification faite, le Procureur du Roi entendu, et sans aucune autre procédure, le tribunal prononce, sans
356. énoncer de motifs : *Il y a*, ou *il n'y a pas*, lieu à l'adoption.

[Le tribunal prononce en la chambre du conseil. Il pa-

raît, d'après l'article 348, qu'il n'y a que le jugement d'appel qui doit être prononcé publiquement; et encore quand il admet l'adoption. — Le jugement n'énonce pas de motifs, parce qu'il pourrait se faire, en cas de rejet de l'adoption, que le jugement fût fondé sur des motifs déshonorans pour l'adoptant. On a dû lui épargner ce désagrément.]

Le jugement est soumis, dans le mois de sa date, et aussi sur les poursuites de la partie la plus diligente, à la Cour Royale, qui suit les mêmes formes, et prononce également sans exprimer 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.*

357.

[Ce que nous avons dit du jugement concerne tant celui d'adoption que celui de rejet; mais avec cette distinction, que, si l'adoption a été admise, le pourvoi est forcé, et l'adoption ne peut avoir lieu qu'en vertu de l'arrêt de la Cour Royale. Mais si l'adoption a été rejetée, il est bien entendu que l'on n'est pas obligé de se pourvoir : mais si l'on ne se pourvoit pas, on est censé renoncer à l'adoption.]

Si la Cour Royale admet l'adoption, l'arrêt est prononcé à l'audience, et affiché en tels lieux, et en tel nombre d'exemplaires que la Cour juge convenable. Il en est remis une expédition, par l'une ou l'autre des parties, à l'officier de l'état civil du domicile de l'adoptant, qui l'inscrit sur ses registres. Cette inscription doit, à peine de nullité de l'adoption, avoir lieu dans les trois mois de la date de l'arrêt.

359.

[Le jugement doit être prononcé en secret, si l'adoption est rejetée : même motif que pour le jugement de première instance. Mais pourquoi celui-ci doit-il être secret, même lorsqu'il admet l'adoption? C'est qu'il peut être infirmé par la Cour, et que, jusqu'à ce que l'adoption soit définitivement admise, on ne veut lui donner aucune publicité. Le public, qui saurait qu'on a voulu adopter, et que l'adoption a été rejetée, pourrait former des conjectures désagréables pour l'adoptant.

Y a-t-il lieu au recours en cassation? Je ne le pense pas. En effet, ce recours ne pourrait avoir lieu, de la part de ceux qui poursuivent l'adoption, qu'autant que l'arrêt

l'aurait rejetée. Mais alors les parties ne pourraient alléguer que des défauts de forme. Car la Cour ne devant pas donner de motifs, il est impossible de prouver, au fonds, que l'arrêt est en opposition avec la loi. Or, la violation des formes n'est pas un moyen de cassation. Ce ne peut être davantage, dans l'espèce, un moyen de requête civile; car aucune des formes n'est requise à peine de nullité. (*Code de Proc.*, article 480, n° 2.) Il n'y a donc réellement pas, dans le cas du rejet de l'adoption, de recours à exercer de la part de ceux qui l'ont poursuivie.

Mais si l'adoption a été admise, et qu'au décès de l'adoptant elle soit attaquée par ses héritiers, quelle voie devront-ils prendre? Ce n'est, ni la cassation, ni la requête civile. Ces voies ne sont ouvertes qu'à ceux qui ont été parties dans les jugemens. Ce n'est pas davantage la tierce-opposition. Les jugemens qui ont admis l'adoption, n'ayant pas été rendus sur contestation et entre parties, je partage l'opinion de ceux qui pensent qu'il n'est pas même besoin d'y former tierce-opposition, et qu'ils sont, à l'égard des tiers, comme non avenus. (Argument tiré de l'article 100.) Les héritiers de l'adoptant, qui veulent attaquer l'adoption, doivent donc se borner à en demander la nullité par instance principale, laquelle subira les deux degrés de juridiction. On oppose à ce système, que l'on verra donc un tribunal de première instance examiner le mérite, et prononcer même la nullité d'une adoption qui a été admise par une Cour Royale. Mais l'on peut répondre que cela peut arriver tous les jours. D'abord, pour les arrêts sur requête. Il est très-possible que la rectification d'un acte de l'état civil ait été ordonnée par arrêt; et cela n'empêchera pas un tribunal de première instance de statuer sur une contestation, comme si la rectification n'eût pas été ordonnée. Et même, quant aux jugemens rendus sur contestation, entre parties, il est de principe que la tierce-opposition ne peut être employée par les tiers qui n'ont pas été parties dans le jugement, que pour en arrêter l'exécution; que, lorsqu'il est exécuté, la tierce-opposition est inutile; qu'il suffit d'assigner celui qui a obtenu le jugement, auquel, s'il en excipe, l'on opposera

l'article 1551 du *Code Civil* ; il arrivera donc, de là, qu'un tribunal de première instance pourra, mais entre d'autres parties, juger le contraire de ce qui a été jugé par une Cour Royale. Ainsi, Pierre et Paul se disputent la propriété d'une créance ; elle est adjugée à Pierre. Il notifie l'arrêt au débiteur. Je prétends être propriétaire de cette créance : je ne puis empêcher le débiteur de payer, qu'en formant tierce-opposition à l'arrêt. Mais s'il a payé, et que je veuille agir contre Pierre en restitution, je ne devrai point me rendre tiers opposant ; mais je serai tenu de me pourvoir contre lui par action principale.

Mais, dira-t-on encore, il y a chose jugée avec l'adoptant. Or les héritiers de celui-ci peuvent-ils revenir contre ce qui a été jugé avec leur auteur, et peuvent-ils avoir, à cet égard, plus de droit que lui ? Je réponds qu'il faut distinguer deux espèces d'actions qui peuvent être exercées par les héritiers ; les unes qu'on peut appeler héréditaires, c'est-à-dire, que les héritiers exercent comme représentant le défunt, et comme étant la continuation de sa personne ; et, dans ces sortes d'actions, il est certain qu'ils ne peuvent exercer que les droits qu'avait leur auteur ; et les autres, qu'ils exercent comme appelés par la loi à recueillir la succession, et auxquelles il est évident que le même principe n'est pas applicable. Car autrement il en résulterait que les actes faits par un défunt, en fraude de ses héritiers, ne pourraient jamais être attaqués par ces derniers ; ce qui est faux, puisqu'il y a même dans le Code une disposition expresse qui permet aux héritiers de l'un des époux de faire annuler les avantages indirects faits par lui au profit de l'autre époux (Art. 1594). *Sic* jugé par la Cour de Colmar, le 28 juillet 1821. (SIREY, 1821, 2^o partie, pag. 288.)]

Le décès de l'adoptant, survenu depuis l'acte de consentement passé devant le juge de paix, et avant la prononciation du jugement définitif, n'empêche point la continuation de l'instruction, et par suite l'admission de l'adoption, s'il y a lieu. Mais, dans ce cas, les héritiers de l'adoptant peuvent transmettre au Ministère public tous les moyens qu'ils croient propres à faire déclarer l'adoption inadmissible. 360.

[L'article 360 dit : « Si l'adoptant vient à mourir après » que l'acte d'adoption a été reçu par le juge de paix, et » porté devant les tribunaux, et avant que ceux-ci aient » définitivement prononcé, l'instruction sera continuée, » etc. » D'où quelques personnes ont voulu conclure que, si le décès de l'adoptant arrivait dans le délai accordé par l'article 354 pour porter l'acte devant les tribunaux, l'adoption serait nulle. Je ne puis partager cette opinion. Comme je l'ai déjà dit, tout est consommé par l'acte passé devant le juge de paix, puisque l'on n'exige plus, pour le reste des opérations, que l'intervention d'une seule des parties. Quant à la rédaction, un peu embarrassée à la vérité, de l'article 360, je crois qu'on a voulu seulement exprimer deux choses : la première, qu'il n'était pas nécessaire que les deux parties vécussent jusqu'au moment où l'adoption serait définitivement admise ; et la seconde, que le décès arrivé pendant l'instruction, ne l'interrompait pas ; et cela par dérogation aux règles ordinaires de procédure, qui veulent que, dans les affaires qui ne sont pas encore en état de recevoir jugement, toutes procédures faites postérieurement à la notification de la mort de l'une des parties, soient nulles. (*Cod. de Proc.*, art. 344.)]

[Les héritiers de l'adoptant auraient le droit de faire annuler, après le décès de l'adoptant, l'adoption, même consommée pendant sa vie, si elle était contraire aux lois ; à plus forte raison doivent-ils avoir celui d'en empêcher l'admission dans le même cas.

L'adoption est-elle révocable, au moins avec le consentement des deux parties ? D'abord, l'affirmative n'est pas douteuse, tant que l'adoption n'est pas inscrite sur les registres de l'état civil. Car puisque tout est anéanti par le seul défaut de poursuite avant le jugement, et, après le jugement, par le seul défaut d'inscription dans le délai fixé, à plus forte raison la déclaration expresse des parties doit-elle avoir le même effet. Il serait absurde qu'elles ne pussent pas faire directement, ce que la loi leur permet de faire indirectement. Mais si l'adoption est inscrite, cela présente plus de difficulté. Cependant la négative me paraît préférable ;

et je me fonde, 1^o sur ce que l'adoption confère une espèce d'état civil nouveau à l'adopté. Or les individus ne peuvent, de leur seule autorité, disposer de leur état civil. Et en effet, comment annulera-t-on l'inscription faite sur les registres? Il faudrait donc faire inscrire la révocation. Or, nulle part la loi ne parle de cette prétendue révocation. 2^o Sur ce que l'adoption est un don de la succession; et n'est même pas, à proprement parler, autre chose: renoncer à l'adoption, serait donc réellement, de la part de l'adopté, renoncer à une succession future; ce qui est prohibé.

Nota. Le Code Prussien permet de révoquer l'adoption en suivant les mêmes formes avec lesquelles elle a été opérée, c'est-à-dire, avec le consentement de toutes les parties et la sanction des tribunaux.]

REMARQUES SUR LE TITRE IX,

Relatif à l'Adoption.

Cette matière se trouve éliminée du nouveau Code des Pays-Bas; nous n'aurons donc qu'à rendre compte de la jurisprudence de nos Cours sur l'application des lois françaises en cette partie. Elle ne présente que fort peu d'arrêts, les cas d'adoption étant devenus très-rares, et il faut le dire à la honte de la morale, le bienfait qu'avait voulu introduire le législateur étant dégénéré en abus, puisqu'on ne voit presque plus pratiquer l'adoption que pour donner un nom et un état à des enfans incestueux ou adultérins, et rendre ainsi leur condition préférable à celle de simples enfans naturels.

La situation du juge est souvent très-pénible en ces sortes de matières, puisque la disposition de la loi qui défend la recherche de la paternité, le force en quelque façon à consentir à une adoption dont les effets sont entièrement en opposition avec l'état de réprobation dont cette même loi a voulu frapper les enfans nés d'un commerce criminel.

C'est surtout dans les provinces du nord que l'on a été le plus frappé de l'imperfection et des inconvéniens du système de l'adoption établi par les lois françaises auxquelles on y a été soumis depuis l'an 1811.

Voici un cas qui s'est présenté dans l'intervalle de cette année à 1814. Deux époux avaient eu (de notoriété publique) des relations d'une grande intimité, pendant un temps où l'un des deux se trouvait encore retenu par les liens d'un premier mariage. Celui-ci étant devenu libre, contracta un second mariage, et bientôt après l'on vit paraître chez ces époux, sous le titre de neveu et de nièce, deux enfans dont la naissance paraissait se reporter à l'époque où avait paru régner entre eux la plus grande intimité, et à laquelle l'épouse avait fait des absences dont le public n'avait pas hésité à soupçonner le motif.

On ne connaissait d'ailleurs dans la famille, ni de l'un ni de l'autre époux, aucune personne que l'on pût regarder comme le père ou la mère de ces enfans.

Ils reçurent au reste, chez leurs prétendus oncle et tante, l'éducation la mieux soignée ; et la fille étant parvenue à l'âge de majorité, les époux susdits prirent la résolution de l'adopter, et se pourvurent en conséquence devant le tribunal de leur arrondissement.

Ce tribunal, dont tous les membres connaissaient le véritable état de choses, crut ne pas pouvoir légitimer une union et une naissance immorale, par l'application d'une loi dont le principal caractère était la moralité et le maintien de l'honnêteté publique, et rejeta la demande. Sur l'appel, les époux représentèrent que l'état et la qualité des personnes ne pouvaient dépendre de la malignité et de la médisance du public ; que quelque mystère qui enveloppât la naissance de la demoiselle qu'ils se proposaient d'adopter, il n'était aucune puissance qui pût forcer à lever le voile qui la couvrait ; qu'il suffisait que cette circonstance fût connue dans les familles respectives des appelans et de la jeune personne, et que tous ceux qui les composaient donnassent les mains à l'adoption projetée. Qu'admettre le système du tribunal, c'était autoriser indirectement la recherche de la paternité, prohibée en toute occasion, mais surtout par rapport aux enfans adultérins. Qu'en vain le tribunal argumentait de ce que l'adoption projetée deviendrait un moyen de faire entrer un enfant adultérin dans la famille des appelans, et de lui assurer toute leur succession, puisqu'il était reconnu que l'adoption, telle que l'admettait le Code français, ne conférait point l'état de famille, et que la paternité de cette fille ne pouvant être recherchée, il était loisible aux appelans de lui laisser toute leur fortune, quand même ils ne l'adopteraient pas.

Ces raisons prévalurent auprès de la Cour de Bruxelles, et l'adoption fut autorisée.

Il s'est encore présenté, depuis 1814, quelques demandes en adoption ; mais nous ne saurions dire si elles ont donné lieu à discuter ou à fixer des points de droit de quelque importance, les jugemens et arrêts qui prononcent sur de semblables demandes n'étant pas motivés, et les parties qui les forment, y donnant rarement une grande publicité.

TITRE X.

De la Minorité, de la Tutelle, et de l'Émancipation.

LES personnes, considérées par rapport à l'âge, se divisent en majeurs et mineurs.

Le majeur est celui qui a atteint l'âge de vingt et un ans accomplis ; il est capable de tous les actes de la vie civile, sauf les restrictions portées aux Titres *du Mariage et de l'Adoption*. [Sauf encore le cas d'interdiction, et celui du sourd-muet, qui, s'il ne sait pas écrire ne peut accepter une donation que par le ministère d'un curateur (Art. 936.)] 488.

Le mineur est celui qui n'a pas encore atteint l'âge de vingt-et-un ans ; il est soumis à la puissance paternelle ou à l'autorité d'un tuteur ; ou enfin, il a besoin, dans certains cas, de l'assistance d'un curateur, s'il est émancipé. 388.

Nous avons traité de la puissance paternelle dans un des Titres précédens ; il nous reste à parler, dans celui-ci, de la tutelle et de l'émancipation.

La tutelle officieuse étant soumise à des règles particulières, quant au mode de l'établir, de l'administrer, et quant à ses résultats, nous commencerons par en exposer les principes. Elle se trouvera d'ailleurs, par là, placée à la suite du Titre *de l'adoption*, avec laquelle elle a une très-grande affinité.

Un second chapitre exposera les règles de la tutelle ordinaire.

Nous traiterons, dans un troisième, de l'émancipation et de la curatelle.

Et enfin, dans un quatrième, d'une espèce particulière de tutelle légitime.

REMARQUES SUR LA MINORITÉ.

La loi du 28 mars 1813, formant le titre 16^e du 1^{er} livre du nouveau Code civil, a changé l'âge auquel cesse la minorité. *Le mineur est l'individu qui n'a pas encore l'âge de 23 ans accomplis.*

Nous ferons connaître successivement, après chaque section de ce titre, les modifications qu'apportera dans la législation notre nouveau Code civil, renvoyant à la fin du titre nos remarques sur la jurisprudence et la législation intermédiaire en matière de minorité et de tutelle.

CHAPITRE PREMIER.

De la Tutelle Officieuse.

[Si l'adoption était supprimée , il est probable que la tutelle officieuse , qui n'est qu'un échelon pour y parvenir , le serait également ; c'est ce qu'a fait le nouveau Code civil des Pays-Bas.]

La tutelle officieuse peut être définie : l'obligation contractée volontairement d'élever un mineur , et d'administrer sa personne et ses biens.

Volontairement : à la différence de la tutelle ordinaire , qu'on peut , dans certains cas , être forcé d'accepter.

D'élever : ce mot est pris ici dans sa signification la plus étendue , et comprend , non-seulement l'obligation de nourrir le pupille , et de lui donner l'éducation convenable ,
 564. mais encore celle de le mettre en état de gagner sa vie ; le tout aux frais du tuteur , et sans qu'il puisse imputer sur
 565. les biens du pupille aucune des dépenses relatives à ces différens objets.

[Ce qui constitue une seconde différence entre le tuteur officieux et le tuteur ordinaire , qui , quand il n'est pas un des ascendans , n'est tenu , à la rigueur , de pourvoir à la subsistance et à l'éducation du pupille , qu'autant que les biens de ce dernier peuvent y suffire : *Tutor de suo pupillum alere non compellitur.*

Enfin une troisième différence qui paraît exister entre la tutelle officieuse et la tutelle ordinaire , c'est que celle-ci ne peut être déferée aux femmes , excepté aux ascendantes , tandis qu'il semble résulter de l'esprit du Code , qu'une femme peut en général être tutrice officieuse ; car toute femme peut adopter ; et la tutelle officieuse n'étant , comme il a été dit , qu'un échelon pour parvenir à l'adoption , il n'y a pas de raison de l'interdire aux femmes.]

D'administrer sa personne et ses biens : parce que l'administration de la personne et des biens du pupille passe au tuteur officieux , quand même le pupille serait déjà soumis
ibid. à une autre tutelle. Il doit , comme le tuteur ordinaire ,
 570. rendre compte de cette administration. [*Quid* , s'il a père

ou mère, ou tous deux ? L'adoption ne détruisant point les liens de famille, la tutelle officieuse peut encore moins y préjudicier : en conséquence, l'enfant reste soumis à son père ou à sa mère, en tout ce qui ne porte pas atteinte aux droits et aux obligations du tuteur officieux : par exemple, quant au mariage.]

Les conditions particulières à la tutelle officieuse sont, pour ce qui concerne le tuteur :

1°. Qu'il ait plus de cinquante ans. [Il peut paraître étonnant que cette tutelle ne soit permise qu'à cinquante ans ; d'où il résulte que, l'adoption ne pouvant avoir lieu que plusieurs années après, le tuteur officieux ne peut adopter qu'à l'âge de soixante ans, et même davantage, tandis que l'adoption ordinaire peut avoir lieu à cinquante ans. Mais c'est qu'on n'a pas voulu nuire au mariage : on a donc voulu qu'un célibataire ne pût contracter d'obligation, soit par adoption, soit par tutelle, qu'à l'âge auquel on est présumé avoir renoncé au mariage.] 361.

2°. Qu'il n'ait au moment de la tutelle, ni enfans, ni descendans légitimes ; *ibid.*

3°. Qu'il ait le consentement de son conjoint, s'il est marié. 362.

Les conditions relatives au pupille sont :

1°. Qu'il soit mineur de quinze ans. [La principale obligation du tuteur officieux étant de pourvoir à l'éducation physique et morale de l'enfant, cette obligation deviendrait à peu près nulle, si ce dernier avait plus de quinze ans : à cet âge l'éducation est finie, ou fort avancée. D'ailleurs, comme on peut être adopté à vingt et un ans, on a voulu conserver la règle qui exige six ans au moins de secours et de soins à l'enfant pendant sa minorité.] 364.

2°. Qu'il ait le consentement de ses père et mère, ou du survivant d'eux ; à leur défaut, d'un conseil de famille ; ou enfin, s'il n'a pas de parens connus, celui des administrateurs de l'hospice où il a été recueilli, ou de la municipalité du lieu de sa résidence. 361.

[L'on ne voit pas d'abord pourquoi, à défaut du père et de la mère, le consentement des ascendans ne suffit pas, dans

l'ordre prescrit pour le mariage. L'on a peut-être pensé que les ascendans étant chargés, par la loi, du soin de nourrir et d'élever leurs descendans, ne seraient peut-être pas fort délicats sur les moyens de se décharger de cette obligation, et pourraient, en conséquence, consentir légèrement à la tutelle officieuse; et l'on a cru convenable de réunir l'opinion du conseil de famille, auquel, d'ailleurs, les ascendans doivent être appelés.]

La seule formalité requise est la rédaction, par le juge de paix du domicile de l'enfant, du procès-verbal des demande
363. et consentement. [Il y a ici une différence avec l'adoption, dont l'acte doit se passer devant le juge du domicile de l'adoptant. Ici, c'est une véritable tutelle; et, dans toute tutelle, c'est le domicile de l'enfant qui détermine la compétence du juge de paix, comme nous le verrons ci-après.]

Les effets de la tutelle officieuse, indépendamment des obligations dont nous avons déjà parlé, sont :

1°. Que le tuteur peut adopter son pupille à sa majorité, si ce dernier y consent. Dans ce cas, il est procédé à l'adoption suivant les formes prescrites dans le Titre précédent,
368. et elle a les mêmes effets.

[Outre le consentement du pupille, il faut qu'il ne soit point survenu d'obstacle à l'adoption; *putà*, si le tuteur qui n'avait pas d'enfans au moment de la tutelle, se trouve en avoir au moment de la majorité, l'adoption ne pourra avoir lieu. (Argument tiré de l'article 366.)]

2°. Que le pupille devenu majeur peut requérir l'adoption. Si cette réquisition n'a pas d'effet dans les trois mois qui suivent la majorité, et que le pupille ne soit pas en état de gagner sa vie, le tuteur peut être condamné à lui fournir les secours propres à lui procurer un métier, sans préjudice toutefois des stipulations qui auraient pu être faites dans la
369. prévoyance de ce cas, si elles se trouvent plus avantageuses au pupille.

[Pour que la disposition de l'article ait lieu, il faut que le pupille requière l'adoption dans les trois mois à compter de sa majorité. *Secùs*, s'il ne la requiert pas; à plus forte raison, s'il la refuse.]

[Remarquez que l'article ne dit pas, *si le tuteur refuse*, parce que la disposition doit avoir lieu, quelle que soit la cause du défaut d'adoption, si toutefois elle provient du tuteur, et quand même il y aurait impossibilité de sa part; *putà*, s'il lui est survenu des enfans légitimes; s'il s'est marié depuis la tutelle, et que son conjoint refuse de consentir à l'adoption, etc.]

[L'on a dit *peut* et non pas *doit être condamné*, car il est possible que le pupille ait mené une conduite qui justifie le refus du tuteur; que ce dernier, riche au moment de la tutelle, se trouve ensuite hors d'état de faire aucun sacrifice, etc.]

[L'obligation de procurer un métier au pupille passe aux héritiers du tuteur, comme nous allons voir tout-à-l'heure.]

[En parlant des stipulations particulières à ce cas, nous ne voulons pas dire que l'indemnité aura toujours lieu, indépendamment des stipulations; mais que si, par l'acte de tutelle, le tuteur s'est engagé, par exemple, à payer au pupille, dans le cas où il ne l'adopterait pas, une pension viagère supérieure aux secours que le pupille aurait pu exiger d'après la loi, la convention doit être exécutée.]

Combien durera l'action en indemnité? Il eût été à désirer que l'on eût fixé un délai. Mais comme il n'y en a pas, il faut dire qu'elle ne se prescrira que par trente ans, sauf les fins de non-recevoir, qui pourront être opposées, et que les tribunaux devront admettre facilement, surtout quand il se sera écoulé un certain délai.]

3°. Que le tuteur peut adopter le pupille par testament, même avant sa majorité. Mais pour que cette adoption soit valable, il faut que le tuteur ne laisse ni enfans, ni descendans légitimes, et qu'il se soit écoulé cinq ans depuis le commencement de la tutelle. Cette adoption donne au pupille, sur la succession du tuteur, les mêmes droits que si elle eût eu lieu entre-vifs.

366.

[La survenance d'enfans annule l'adoption testamentaire, tandis qu'elle n'annule pas l'adoption entre-vifs. Cela tient à la différence qui existe entre ces deux espèces de dispositions, dont la dernière, étant une sorte de con-

trat, a son effet de suite, et est irrévocable, comme le sont les contrats; tandis que la première, étant une véritable disposition testamentaire, n'a d'effet qu'à la mort du testateur, et reste jusque là révocable par le seul effet de sa volonté, ou par une incapacité survenue dans sa personne.]

[*Quid*, si le testament contenant l'adoption, est fait avant l'expiration des cinq années, mais que le tuteur ne vienne à mourir qu'après les cinq ans, l'adoption sera-t-elle valable? La raison de douter se tire de ce que le testament n'ayant d'effet que du jour du décès, il semble que toutes les dispositions qui y sont contenues, doivent se référer à cette date. Néanmoins, l'avis contraire me paraît préférable, et je me fonde,

1°. Sur le texte de l'article 366, qui paraît exiger formellement un intervalle de cinq ans entre la délation de la tutelle et l'adoption, même testamentaire;

2°. Sur ce que cette disposition se combine parfaitement avec l'esprit général du législateur, qui veut qu'il y ait toujours un délai assz long entre l'adoption, et le moment où l'adoptant a commencé à donner des soins à l'adopté;

3°. Enfin, sur la Règle Catonienne, qui veut que la disposition qui eût été nulle si le testateur fût mort immédiatement après la confection de son testament, soit toujours nulle, quoique le testateur ait vécu plus long-temps (*L. 1, ff. de Regulá Caton.*)

L'on insiste et l'on dit : Ou le testateur a révoqué l'adoption avant de mourir, ou non. S'il l'a révoquée, il n'y a plus de question. S'il ne l'a pas révoquée, c'est comme s'il l'avait confirmée, ou comme s'il en avait fait une nouvelle au moment de sa mort; et, dans ce cas, le délai prescrit par la loi est observé. Je réponds :

1°. Que, surtout en matière de testament, ce raisonnement est inadmissible; car il en résulterait qu'il n'est pas nécessaire que le testateur ait la capacité au moment du testament, et qu'il suffit qu'il l'ait au moment du décès; d'où il suit que le testament fait par un mineur de dix à douze ans, serait valable, par cela seul que le testateur serait mort

à vingt et un ans révolus ; ce qui est contraire à tous les principes ;

2°. Que ce n'est pas en matière de testament que l'on peut dire que la non-révocation équivaut à une disposition ; que l'on sait combien en général les personnes âgées, surtout, répugnent à s'occuper de ce qui a trait à la mort, et par conséquent de tout ce qui a rapport à leurs dernières volontés, etc.]

[Il est bien entendu que, dans le cas de l'adoption par testament, le consentement du conjoint n'est pas nécessaire (Art. 544).

Cette adoption devra-t-elle être inscrite ? Je ne le pense pas. D'abord, l'article 366 n'en parle pas ; il y a d'ailleurs une raison, c'est que le principal effet de l'adoption étant de donner à l'adopté le droit de succéder à l'adoptant, et cet effet se réalisant au moment même où l'adoption est connue, il paraît inutile de lui donner une plus grande publicité.]

4°. Enfin, que, si le tuteur vient à mourir avant les cinq ans, ou même après ce temps, mais sans avoir adopté son pupille, ses représentans sont tenus de fournir à ce dernier, jusqu'à sa majorité, des moyens de subsister, dont la quantité et l'espèce sont fixées, soit à l'amiable, soit en justice ; le tout sans préjudice des stipulations particulières qui, dans tous les cas, doivent être exécutées. 367.

[Si le pupille a d'ailleurs des moyens d'existence, il n'a rien à demander, sauf l'exécution des conventions particulières. Mais remarquez que par ces mots, *moyens de subsister*, il faut entendre, non-seulement les alimens nécessaires actuellement, mais encore les moyens nécessaires pour le mettre en état de gagner sa vie à l'avenir ; par exemple, l'apprentissage d'un métier. (Argument tiré de l'article 369).]

REMARQUE.

La *tutelle officieuse* se rattachant à l'adoption que les rédacteurs du Code civil belge ont cru devoir n'y pas comprendre, l'on sent assez pourquoi il n'y est aussi aucunement question de cette espèce de tutelle.

CHAPITRE II.

De la Tutelle ordinaire.

Tant que dure le mariage, le père est administrateur des biens personnels de ses enfans mineurs. Cette administration le rend 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 dont il a l'usufruit.

589.

[L'administration du père est-elle une tutelle? La question présente quelque importance, d'abord, à cause de l'hypothèque légale qui a lieu sur les biens du tuteur, et ensuite parce que la qualité de tuteur imposerait au père des obligations particulières, ne fût-ce que celle de faire nommer un subrogé-tuteur. Il paraît résulter de l'intention du Tribunal, sur la proposition duquel cette disposition a été adoptée, que le père n'est astreint à aucune des formalités que la loi impose au tuteur, et notamment à l'obligation d'obtenir, en certains cas, l'autorisation du conseil de famille, de faire nommer un subrogé-tuteur, etc. Néanmoins, je pense que, si l'enfant se trouvait avoir des intérêts opposés à ceux de son père; *putà*, si la succession d'un de ses frères venait à s'ouvrir *ab intestat*, il faudrait bien que le partage de cette succession, s'il avait lieu, se fit avec un contradicteur légitime, tuteur *ad hoc*, subrogé-tuteur, ou autre. Je pense également que le père, quoiqu'administrateur, ne pourrait, de sa seule autorité, aliéner ou hypothéquer les immeubles de son fils. Il faudrait, pour cela, qu'il fût autorisé au moins par le Tribunal, qui probablement, ne manquerait pas de consulter la famille. Ainsi, la seule différence notable que je vois entre le père tuteur et le père administrateur, c'est que le premier ne peut s'immiscer dans la gestion, avant d'avoir fait nommer un subrogé-tuteur (Art. 401), tandis que le second n'y fera procéder qu'en cas de nécessité; et en second lieu, que le père administrateur n'est point passible de l'hypothèque légale qui a lieu sur les biens du tuteur. Arrêt de Cassation, du 3 décembre 1821. (Bulletin, n° 86).]

Le mariage une fois dissous, les enfans non encore majeurs sont soumis à la tutelle, ou à la curatelle s'ils sont émancipés.

La tutelle ordinaire est une charge imposée à une personne, par la loi, ou par la volonté de l'homme, d'administrer gratuitement la personne et les biens d'un mineur. [Ce n'est pas que le tuteur ne puisse réclamer le remboursement des dépenses raisonnables qu'il a faites pour la personne et les biens du mineur; mais néanmoins la tutelle est dite gratuite, dans le sens que le tuteur ne peut réclamer aucune indemnité pour ses peines et soins personnels.]

La charge imposée : Ces mots emportent avec eux une idée de contrainte, parce qu'en effet la tutelle est une charge que l'on est forcé d'accepter, à moins qu'on ne se trouve dans le cas d'une excuse légitime.

Par la loi : Cette expression indique la tutelle légitime.

Ou par la volonté de l'homme : Ce qui comprend la tutelle testamentaire, et la dative, qui sont déferées par les père ou mère, ou par le conseil de famille. Nous allons traiter séparément de chaque espèce de tutelle, et nous exposerons ensuite les règles communes à toutes les tutelles. En conséquence, le présent chapitre sera divisé en huit sections, dont la première traitera de la tutelle légitime ;

La deuxième, de la tutelle testamentaire ;

La troisième, de la tutelle dative ;

La quatrième, du subrogé-tuteur et de ses fonctions ;

La cinquième, des causes qui dispensent de la tutelle ;

La sixième, des incapacité, exclusion, et destitution de la tutelle ;

La septième, des fonctions du tuteur ;

Et la huitième, du compte de tutelle.

REMARQUES.

Le nouveau Code civil traite de la tutelle dans son titre 16^e, formé d'une loi du 28 mars 1823. Voici le texte de la deuxième section, concernant la tutelle en général.

2. Dans toute tutelle, il n'y aura qu'un seul tuteur, sauf les dispositions des articles 12 et 26 du présent titre.

3. Tout tuteur non exclu ou non valablement excusé, aux termes des sections 9 et 10 du présent titre, est tenu d'accepter la tutelle.

S'il refuse, ou s'il reste en défaut d'en exercer les fonctions, il y sera pourvu par le tribunal d'arrondissement, qui nommera à sa place et à ses frais un administrateur.

Le tuteur est dans ce cas responsable de la gestion de l'administrateur, sauf son recours contre celui-ci.

4. Lorsque les dispositions du présent titre requièrent l'intervention des parens ou alliés du mineur; ils seront appelés au nombre de quatre, pris parmi les plus proches, et autant que possible dans les deux lignes.

Ils devront être mâles, majeurs, et résider dans le royaume.

S'il ne se trouve pas, dans le royaume, des parens ou alliés en nombre suffisant, le juge ne sera tenu d'entendre que ceux qui y résident.

5. Dans tous les cas, où la présence du subrogé tuteur, des parens ou alliés du mineur est requise, ils pourront se faire représenter par un fondé de pouvoir spécial.

Le fondé de pouvoir ne peut représenter plus d'une personne.

Ceux qui, sans excuse suffisante, ne comparaitront ni en personne ni par fondé de pouvoirs, seront condamnés à une amende, dont le montant n'excédera pas vingt-cinq florins.

CONFÉRENCE.

TITRE 16 DU NOUVEAU CODE.

CODE FRANÇAIS.

2.	
3.	401, 439 4, 40, 441.
4.	407.
5.	412 et 413.

Nous avons indiqué quant aux cinq articles qui précèdent, ceux du Code civil français qui se rapprochent davantage de leurs dispositions, le législateur belge ayant apporté en cette matière d'assez grandes modifications aux lois encore aujourd'hui en vigueur.

SECTION PREMIÈRE.

De la Tutelle Légitime.

La tutelle légitime est celle qui est déférée directement et de plein droit par l'autorité de la loi.

De plein droit; c'est-à-dire sans aucune espèce de formalités, tellement que le tuteur légitime devient responsable, du moment qu'il a dû avoir connaissance de l'événement qui donne lieu à ce que la tutelle lui soit déférée.

La tutelle légitime est de trois espèces: celle des père et mère, celle des ascendans, et celle des hospices. Toutes les règles relatives à cette dernière espèce de tutelle seront réunies dans un chapitre particulier.

§ 1^{er}.*De la Tutelle des Père et Mère.*

La tutelle légitime des père et mère, est celle qui, après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, est déférée au survivant. 390.

Après la mort, etc. : Parce que dans le cas de séparation de corps, ou d'absence de l'un des époux, l'administration de la personne et des biens des enfans est réglée conformément aux dispositions rapportées aux Titres de l'Absence et du Mariage.

[Voyez les articles 141, 142 et 143, pour les cas d'absence, et 302 et 303, pour le cas de séparation de corps.]

Les père et mère naturels sont-ils tuteurs légitimes de l'enfant qu'ils ont reconnu? L'on voit que l'article 283 leur donne tous ceux des droits de la puissance paternelle, qui sont établis en faveur de l'enfant. Or, la tutelle est toute en faveur du pupille. D'ailleurs les droits que la tutelle donne au tuteur, sont bien moins étendus que ceux qui résultent de la puissance paternelle. De là je conclus que la tutelle légitime a lieu à l'égard des père et mère naturels; que, pendant leur vie à tous deux, elle doit être exercée par le père; après sa mort, par la mère, si elle est fille ou veuve; sinon, que l'on doit se conformer, à son égard, aux articles 395 et 396. On a jugé dans ce sens, à Bruxelles, le 4 février 1811. (SIREY, 1811, 2^e partie, page 476.) A la vérité, il a été rendu un arrêt contraire, à Paris, le 9 août 1811 (*Ibid.* 475); mais les motifs de ce dernier arrêt ne m'ont pas paru suffisans, pour me déterminer à changer d'opinion sur ce point.]

Au survivant : Le droit des deux époux n'est cependant pas le même à cet égard. Il y a plusieurs distinctions à faire entre le père et la mère :

1^o. Le père ne peut refuser la tutelle, à moins qu'il n'ait une cause légitime : la mère, au contraire, peut la refuser sans donner de motifs. Mais alors elle est tenue de faire nommer un autre tuteur, et jusque là de gérer la tutelle. 394.

2°. La tutelle du père survivant ne peut être modifiée par la mère ; au lieu que, s'il décède le premier, il peut désigner un conseil spécial, dont la mère doit prendre l'avis sur tous les actes de la tutelle, si le père n'a pas fait d'exception ; ou, dans le cas contraire, sur ceux qu'il a expressément spécifiés. La nomination de ce conseil peut être faite, soit par acte de dernière volonté, soit par déclaration devant notaires, ou devant le juge de paix assisté de son greffier.

[*Quid*, si la mère, ou toute autre personne, faisait une disposition en faveur d'un mineur, sous la condition que les biens qui la composent, seront administrés par une personne désignée, autre que le père ? La Cour de Besançon a jugé le 15 novembre 1807, qu'une pareille condition devait être réputée non écrite, comme tendant au mépris de l'autorité paternelle, et par conséquent comme contraire aux bonnes mœurs. La disposition de cet arrêt me semble trop rigoureuse. Ne pourrait-il pas se faire que la conduite du père fut telle, qu'elle ne pût donner lieu à une destitution, et que cependant elle pût inspirer une juste défiance au testateur ? Pourrait-on, dans ce cas, trouver mauvais qu'il prît des précautions pour assurer la conservation des biens par lui donnés à l'enfant ? D'un autre côté, il peut avoir le désir que la donation qu'il fait, soit employée spécialement de telle ou telle manière avantageuse au mineur ; et il peut avoir des raisons de craindre que ses intentions ne soient pas exactement remplies par le père tuteur ou administrateur. Je pense donc que la décision peut, dans ces divers cas, dépendre des circonstances, mais qu'en point de droit général, la disposition n'a rien de contraire aux bonnes mœurs ni à l'ordre public.]

[L'avis que doit prendre la mère d'un conseil spécial porte sur les actes d'administration seulement. Je ne pense pas que cela puisse s'étendre aux actes relatifs à la personne, ni aux droits qui appartiennent à la mère, à raison de la puissance paternelle (Argument tiré de l'article 1388). Le père ne peut même, quant aux biens, qu'obliger la mère de prendre l'avis du conseil désigné. Il ne peut confier à d'autres les actes d'administration qu'elle a droit de faire comme

tutrice. Sic jugé, et avec raison, à Gênes, le 10 août 1811. (*Journ. de la Jurispr. du Code Civil*, tome XVII, page 465).]

[Si l'opération était de nature à préjudicier au mineur, et à donner lieu à des dommages-intérêts, l'avis du conseil déchargerait-il la mère de toute responsabilité? Je ne le pense pas; et mon opinion en cela est conforme à celle de PAPINIEN, rapportée par ULPIEN, dans la loi 5, § 8, ff. *de Admin. et Peric. Tut.* Le conseil ne peut forcer la mère d'agir. Tout ce qu'elle fait, elle le fait donc volontairement; elle doit donc être responsable. En vain dirait-elle qu'elle n'avait pas assez de lumières, qu'elle s'en est rapportée au conseil; c'était à elle à ne pas accepter la tutelle, puisqu'elle pouvait la refuser impunément. Mais le conseil serait-il également responsable? La question est plus difficile. Peut-être pourrait-on distinguer: Si le préjudice causé au mineur résultait d'une mauvaise opération faite par la mère, l'on pourrait dire que cette dernière étant toujours maîtresse d'agir ou de ne pas agir, c'est le cas d'appliquer la loi 47, ff., *de Regulis Juris: Consilii non fraudulentum nulla est obligatio*. Mais si le préjudice résulte d'une opération qui aurait dû être faite, et qui a été empêchée par la seule opposition du conseil, je pense qu'il pourrait, suivant les circonstances, être tenu, et même seul tenu, des dommages-intérêts du pupille.

Une seconde question encore plus délicate, est celle de savoir si les actes faits avec la tutrice, non assistée du conseil, dans les cas où cette assistance était requise, peuvent être valables. Par exemple, le père, entre autres choses, a défendu à la mère tutrice de recevoir aucun capital mobilier sans l'assistance du conseil; un débiteur de la succession, ignorant la clause du testament, paie à la mère seule: l'argent se trouve dissipé. Le débiteur sera-t-il obligé de payer une seconde fois? Je ne le pense pas; et je me fonde sur l'article 1240, portant que le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, quand même il n'en serait pas propriétaire. Or, ici la mère, par sa qualité de tutrice, a pour elle le droit apparent de toucher toutes les sommes mobilières appartenant à ses enfans.

Il n'y a rien qui donne de la publicité à la nomination d'un conseil. Mais il faut que le débiteur soit de bonne foi ; car s'il est prouvé qu'il avait, ou même seulement qu'il devait avoir, par la notoriété publique, connaissance de la nomination du conseil, le paiement sera nul, et devra être renouvelé, sauf le recours du débiteur contre la mère.]

[Si l'acte de dernière volonté dont nous avons parlé était, par défaut de forme, nul, comme acte de dernière volonté, mais qu'il fût valable, comme acte ordinaire, *putà*, si l'un des témoins était incapable, vaudrait-il, au moins, quant à la nomination du conseil ? Cette question tient à une autre beaucoup plus importante, que nous traiterons au titre *des Testamens*. Nous pouvons, en attendant, dire que nous regarderions, dans ce cas, la nomination du conseil comme valable.]

395. 3°. Le second mariage du père ne change rien à la tutelle, tandis que, dans le même cas, la tutelle n'est conservée à la mère qu'autant que cela est ainsi décidé par le conseil de famille, qu'elle est tenue de convoquer avant son mariage, à peine d'être déchue de plein droit de la tutelle, et de rendre son second mari responsable, solidairement avec elle,

396. de toutes les suites. Si le conseil de famille, convoqué par elle, lui conserve la tutelle, son second mari est alors nécessairement responsable de la gestion postérieure au mariage.

[Le second mariage du père ne change rien à la tutelle, par la raison que le père remarié reste toujours chef de sa famille, au lieu que la femme remariée passe dans la famille de son mari.]

[Les membres du conseil de famille, qui ne sont pas d'avis de conserver la tutelle à la mère, sont-ils obligés de donner leurs motifs, conformément à l'article 447 ? Jugé la négative en Cassation, le 17 novembre 1813. (*Bulletin*, n° 129), et avec raison. Ce n'est pas là, à proprement parler, une destitution ; c'est réellement une nouvelle nomination, puisque c'est le second mari qui serait, par le fait, tuteur. Or, les membres du conseil de famille ne sont pas obligés de donner les raisons pour lesquelles ils nomment ou ne nomment pas telle personne. D'ailleurs, dans le cas

de destitution, comme elle ne peut avoir lieu que pour des motifs déterminés, il faut bien connaître quels sont ceux qui ont déterminé le conseil, afin que le tuteur puisse en prouver la fausseté, s'il y a lieu. Or ici, la loi ne donne, ni à la mère, ni au second mari, le droit de réclamer contre la décision qui nommerait un autre tuteur.]

[L'on a jugé à Turin, et avec raison, le 25 juin 1810 (SIREY, 1812, 2^e partie, pag. 417), que jusqu'à l'entrée en fonction du nouveau tuteur, les actes faits par la mère ou contre elle, en qualité de tutrice, étaient valables à l'égard des tiers de bonne foi.

Lorsque la mère est déchue, par l'effet de la présente disposition, et qu'il y a des ascendans, la tutelle leur est-elle déférée de plein droit? La négative a été jugée en cassation, le 26 février 1807 (*Journal de la Jurisprudence du Code Civil*, tom. VIII, pag. 324), et avec raison. L'article 395 ne dit pas que la mère est destituée, mais qu'elle perd la tutelle de plein droit; c'est-à-dire sans qu'il soit même besoin, à cet égard, du prononcé du conseil de famille; mais il ne défend pas de l'appeler de nouveau à la tutelle, si le défaut de convocation, de sa part, n'est pas l'effet du dol, mais de l'oubli, ou même de l'ignorance du droit, et que le second mari soit jugé capable de gérer la tutelle. *Sic* jugé à Metz, le 12 avril 1820. (SIREY, 1821, 2^e partie, pag. 339.) Mais je crois bien aussi que, si le conseil décide le contraire, et confirme la déchéance, la tutelle est déférée de plein droit à l'ascendant le plus proche, dans l'ordre établi par l'article 402. Le cas est alors seulement le même que si la mère avait été destituée.]

[Deux débiteurs sont solidaires, quand chacun d'eux peut, d'après le titre de l'obligation, être poursuivi pour toute la dette, de manière cependant, que le paiement fait par l'un, libère l'autre à l'égard du créancier.]

[Le second mari de la mère est solidairement responsable de toutes les suites, c'est-à-dire de toute la gestion, même antérieure au mariage, et même du défaut de gestion.

Y aura-t-il lieu, sur les biens du mari, à l'hypothèque tacite que l'art. 2135 accorde au mineur sur les biens de son

tuteur ? Je ne le pense pas. Le mari n'est pas tuteur dans ce cas ; et, dans le système hypothécaire actuel, l'hypothèque tacite est un droit exorbitant qui ne peut être étendu.]

[Observez que le second mari n'est pas tuteur, mais cotuteur. Ce sera cependant lui qui, le plus souvent, gèrera de fait la tutelle. Mais on a voulu faire entendre par là, d'abord, que les actes de la tutelle doivent être faits par les deux époux conjointement ; et de plus, que le mari ne peut être tuteur qu'autant que la mère sera tutrice : de manière que, si elle vient à cesser de l'être, par mort, destitution, etc., il cessera également, et de plein droit, d'être tuteur. (Argument tiré de l'art. 400, et de la discussion sur cet article.)

Quid, si le mari gère mal la tutelle, et encourt la destitution ? La mère doit cesser également d'être tutrice, sauf, s'il y a lieu, à lui déférer la tutelle de nouveau, après la dissolution du mariage, s'il est prouvé qu'elle n'a participé en rien à la mauvaise administration de son mari. Jugé dans ce sens à Bruxelles, le 18 juillet 1810. (SIREY, 1812, 2^e part., pag. 433.)]

[La responsabilité ne porte pas sur la gestion antérieure au mariage, et c'est en cela qu'il diffère de celui qui a épousé une mère tutrice, sans que le conseil de famille ait été préalablement convoqué.]

4°. Enfin, si la mère est enceinte lors de la mort du père, la tutelle est suspendue jusqu'après l'accouchement ; et il est nommé pour cet intervalle, par le conseil de famille, un curateur au ventre, qui, lors de la naissance, est, de plein droit, le subrogé-tuteur de l'enfant dont la mère devient
393. alors tutrice légitime.

[Nous avons dit si la mère est enceinte ; il en est de même si elle se déclare enceinte. Il n'est pas nécessaire de recourir aux moyens de vérification, qui pourraient être insuffisants. Il n'y a, d'ailleurs, aucun inconvénient à s'en rapporter, dans ce cas, à la déclaration de la mère, dont la vérité ou la fausseté ne peut tarder à se manifester.]

[On nomme seulement *un curateur au ventre*, et non pas un tuteur. Le tuteur n'est donné qu'à la personne, et le posthume n'existe pas encore. D'ailleurs, la nomination de

ce curateur a lieu dans l'intérêt, non-seulement du posthume, mais encore de tous ceux qui devront recueillir la succession, si l'enfant naît mort, ou ne naît pas viable. En un mot, ce curateur est chargé de conserver la succession pour ceux qui y auront droit d'après l'événement de la grossesse. Par conséquent, il est censé donné aux biens, plutôt qu'à la personne. Je pense, au surplus, qu'il a, quant aux biens, les mêmes droits que le tuteur.]

[Il est bien entendu qu'il s'agit dans ce qui précède, du cas où il n'existe pas d'autres enfans : car alors, comme les enfans nés et le posthume ont le même intérêt, les mesures prises à l'égard des uns, suffiront à l'égard de l'autre. Mais si le posthume avait, par événement, un intérêt opposé à celui de ses frères, l'on devrait se conformer à l'art. 393.]

REMARQUES SUR LE § I,

relatif à la tutelle des père et mère.

C'est l'objet de la troisième section du 16^e titre du nouveau Code civil, ainsi conçu :

6. Après la dissolution du mariage, arrivée par la mort de l'un des époux, la tutelle des enfans mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère.

7. Pourra néanmoins le père nommer à la mère survivante un conseil spécial, sans le consentement duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle ; sauf le recours au tribunal d'arrondissement si la mère tutrice croit que le refus du conseil est préjudiciable aux intérêts du mineur.

Si le père a spécifié les actes, pour lesquels le conseil a été nommé, la tutrice sera habile à faire les autres sans son assistance.

8. La nomination du conseil sera faite par acte de dernière volonté ou par tout autre acte authentique et spécial.

9. Si, après le décès du mari, la femme se déclare enceinte, le juge de canton nommera un curateur au ventre, en observant les formes prescrites pour la nomination des tuteurs.

Ce curateur sera chargé de prendre toutes les mesures nécessaires et urgentes pour la conservation et l'administration des biens, soit au profit de l'enfant, s'il naît vivant, soit au profit de toutes autres personnes intéressées.

Si l'enfant naît vivant, le curateur devient de plein droit son subrogé-tuteur, à moins qu'il n'en existe déjà un nommé pour d'autres enfans.

10. La mère n'est pas tenue d'accepter la tutelle ; néanmoins si elle la refuse, elle sera obligée d'en remplir les devoirs et de faire nommer un autre tuteur ; elle restera responsable jusqu'à ce que le nouveau tuteur aura commencé sa gestion.

11. Si la mère tutrice veut se remarier, elle devra, avant la célébration du mariage, s'adresser au juge de canton, qui, après avoir entendu ou dûment appelé les parens ou alliés du mineur, décidera, sauf recours au juge supérieur, si la tutelle doit lui être conservée.

A défaut de remplir cette formalité, la mère perdra la tutelle de plein droit, et son mari sera solidairement responsable de toutes les suites de la tutelle que sa femme aura indûment conservée.

12. Si la tutelle est conservée à la mère, son mari deviendra de droit co-tuteur et sera solidairement responsable avec sa femme de la gestion postérieure au mariage.

13. Le père ou la mère, avant de contracter un nouveau mariage, est tenu de présenter au subrogé-tuteur des enfans mineurs un état en due forme des biens composant la fortune du mineur.

A défaut de remplir cette formalité avant la célébration du mariage, le père ou la mère perdra la tutelle, et il sera nommé un autre tuteur.

14. Le père, ou, à défaut du père, la mère exercera également la tutelle de son enfant naturel légalement reconnu.

CONFÉRENCE.

TITRE 16 DU NOUVEAU CODE.

CODE FRANÇAIS.

6.	390.
7.	391.
8.	392.
9.	393.
10.	394.
11.	395.
12.	396.
13.	}	
14.		

§ II.

De la Tutelle des Ascendans.

[Régulièrement, nous n'aurions dû traiter de la tutelle des ascendans, qu'après la tutelle testamentaire, puisque cette dernière, quand elle existe, empêche celle des ascendans; mais nous n'avons pas cru devoir diviser ce qui concernait les deux espèces de tutelle légitime.]

La tutelle légitime des ascendans est celle qui, à défaut des père et mère, et de tuteur désigné par eux, est déférée, de plein droit, aux ascendans mâles du pupille, au degré le

plus proche, de manière cependant à préférer toujours, à 402.
degré égal, la ligne paternelle et masculine. 403.

[Il faut entendre les mots *tuteur désigné par eux*, non-seulement du cas où il n'a pas été désigné de tuteur, mais encore de celui où le tuteur désigné ne peut exercer, pour cause, soit d'exclusion, soit de destitution, ou d'excuse légitime, et même du cas où le tuteur viendrait à mourir avant la fin de la tutelle. L'article 405 dit qu'il n'y a lieu à la tutelle dative, que lorsqu'il n'y a ni père ni mère, ni tuteur testamentaire, ni ascendant mâle. Donc, dès qu'il existe un ascendant mâle, capable de gérer la tutelle, elle lui est déférée de plein droit.

Nec obstat la disposition du droit romain, qui décidait qu'il y avait lieu à la tutelle dative, tant que le tuteur testamentaire existait, quoiqu'il fût excusé ou destitué. Cela tenait à ce que, chez les Romains, la tutelle légitime des agnats était vue sous un rapport défavorable, parce qu'elle tendait à confier la personne du pupille à celui qui devait recueillir sa succession, et qui, par conséquent, avait intérêt à avancer ses jours. Chez nous, au contraire, la tutelle légitime des ascendans est extrêmement favorable : *Nullus est affectus qui vincat paternum.*]

Nous disons, à défaut de tuteur désigné par eux : Parce que la tutelle des ascendans n'a lieu qu'à défaut de la testamentaire, dont il sera question dans la section suivante. 402.

Aux ascendans mâles : Parce que la mère est la seule femme qui soit tutrice légitime. Les autres ascendantes ne *ibid.* sont capables que de la tutelle dative ou testamentaire. 442.

[*Dative ou testamentaire*, parce que ces deux dernières tutelles supposent un choix de la part de l'autorité ou de la personne qui les confère. On suppose donc que l'ascendante ne sera nommée qu'autant qu'elle sera jugée capable de gérer la tutelle. Il n'en est pas de même, lorsque la tutelle est légitime, puisqu'elle est déférée de plein droit. Il resterait, à la vérité, le moyen d'exclusion, ou de destitution; mais on a voulu éviter ce désagrément à l'ascendante. *Turpius ejicitur quàm non admittitur.* D'ailleurs on ne peut exclure ou destituer que dans les cas déterminés par la loi; et il très-possi-

ble que le conseil de famille juge une ascendante incapable de gérer la tutelle, quoiqu'elle ne soit dans aucun des cas d'exclusion ou de destitution.]

De manière à préférer toujours la ligne paternelle : Parce
402. qu'à égalité de degré, l'ascendant paternel est toujours préféré. [Mais l'ascendant maternel, plus proche, est préféré à l'ascendant paternel plus éloigné. Ainsi, l'aïeul maternel est préféré au paternel.]

Et masculine : Parce qu'il peut arriver qu'à défaut d'ascendants du deuxième degré, il y ait concurrence entre deux ascendants au troisième degré, tous deux de la ligne paternelle, mais non tous deux de la ligne masculine; et alors la tutelle appartient de préférence à l'ascendant par mâles.
Exemp. : Un individu veuf, n'ayant ni père ni mère, mais ayant encore son aïeul paternel et son aïeul maternel, meurt, laissant un enfant mineur qui n'a aucun ascendant maternel; cet enfant se trouve donc avoir deux bisaïeuls, tous deux de la ligne paternelle: dans ce cas, on doit préférer la ligne masculine, c'est-à-dire, celui qui ne tient au pupille que par des mâles, ou en d'autres termes, l'aïeul
403. paternel de son père.

Si la même concurrence a eu lieu entre deux bisaïeuls maternels, c'est au conseil de famille à choisir auquel des deux
404. la tutelle doit être confiée. [Mais il ne peut choisir qu'entre les deux bisaïeuls.]

REMARQUES

sur la tutelle des ascendants.

Voici le texte du nouveau Code sur ce point :

19. Lorsqu'il n'aura 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, et à défaut de celui-ci à son aïeul maternel.

20. A défaut de l'aïeul paternel et de l'aïeul maternel du mineur, il sera pourvu à la tutelle de la manière prescrite dans la section suivante.

CONFÉRENCE.

TITRE XVI DU NOUVEAU CODE.

CODE FRANÇAIS.

Art. 19.	402.
20.	303 et 304.

SECTION II.

De la Tutelle Testamentaire.

La tutelle testamentaire est celle qui est déférée par le dernier mourant des père et mère. Elle est appelée *testa-* 397.
mentaire, parce qu'à l'exemple des dispositions de dernière
 volonté, elle n'a d'effet qu'après la mort de celui qui l'a
 déférée. Elle peut, au surplus, être déférée, non-seulement
 par testament, mais encore par acte passé devant notaires, 392.
 ou devant le juge de paix assisté de son greffier. 398.

[Nous avons dit que la tutelle testamentaire était déférée par le dernier mourant des père ou mère, pourvu toutefois qu'ils n'aient été eux-mêmes exclus ni destitués de la tutelle. L'article 445 exclut, même des conseils de famille, les individus qui ont été exclus ou destitués d'une tutelle. A plus forte raison doivent-ils être privés du droit de choisir seuls le tuteur.

Le père ou la mère pourraient-ils nommer plusieurs tuteurs? Il paraît que l'esprit général du Code est qu'il ne soit nommé qu'un tuteur, excepté dans le cas prévu par l'article 417. Je pense, néanmoins, que le dernier mourant pourrait, sans préjudicier à la tutelle légitime ou dative qui pourrait avoir lieu, prescrire les mesures qu'il croirait convenables pour l'éducation de ses enfans, et désigner même les personnes auxquelles cette éducation devra être confiée.

L'on a même jugé à Rouen, le 5 mai 1814, et en Cassation, le 8 août 1815, que, malgré qu'il n'y eût aucun sujet de plainte contre le tuteur, qui était, dans l'espèce, un parent collatéral, cependant le conseil de famille pouvait être consulté sur la question de savoir si une mineure devait, ou non, être confiée à son aïeule. (SIREY, 1815, 1^{re} partie, page 321.) Et je regarde cette décision comme extrêmement juste, surtout lorsqu'il s'agit de l'éducation d'une fille. La tutelle est toute dans l'intérêt du pupille : tout doit conséquemment céder à cet intérêt.

Un individu pourrait-il, en faisant une disposition en faveur d'un mineur, apposer pour condition que les biens qu'il donne, seront régis par telle personne, autre que le

tuteur ? Je pense qu'oui. Je ne vois rien là contre les bonnes mœurs. D'ailleurs ce ne serait pas là un tuteur, puisqu'il n'aurait aucun droit relativement à la personne, et qu'à moins que le disposant ne l'eût chargé de l'emploi des revenus, ce qui pourrait encore avoir lieu, il serait tenu de les remettre au tuteur du donataire.

L'époux dont le conjoint est interdit, peut-il nommer, en mourant, un tuteur à ses enfans ? Je n'y vois pas de difficulté. Ce droit accordé aux pères et mères est tout dans l'intérêt des mineurs : *Nullus est affectus qui vincat paternum*. Mais si l'interdiction vient à être levée, et que l'époux veuf réclame la tutelle, elle devra lui être restituée. Cette décision ne préjudicie en rien aux intérêts de l'interdit, et pourvoit suffisamment à ceux des enfans.

On a demandé si, en vertu de ces articles, un père qui se trouverait dans l'impossibilité de continuer la gestion de la tutelle de ses enfans, pourrait, de son vivant, leur nommer un tuteur ? Je ne le pense pas. L'article ne donne ce droit qu'au dernier mourant. D'ailleurs, il est bien plus simple que le père, dans ce cas, conserve la tutelle, et donne sa procuration à celui qu'il aurait nommé tuteur. Cette mesure aurait même l'avantage, que, pour peu qu'il s'aperçoive d'un peu de négligence, il pourra révoquer la procuration, bien plus facilement qu'il ne pourrait faire ôter la tutelle.

Le père qui s'est excusé, pourrait-il nommer un tuteur à ses enfans par testament ? Je ne le pense pas, ou du moins cette nomination ne devrait-elle avoir d'effet qu'autant que la tutelle deviendrait vacante. Autrement, comme, d'après l'excuse proposée par le père, les enfans se trouvent avoir un tuteur, soit légitime, soit datif, ce serait donner au père le droit de le destituer. Or nous ne voyons nulle part que la loi lui donne ce pouvoir.]

Nous disons, *par le dernier mourant des père et mère* :
1°. Parce que, si la mère survit, le père ne peut déférer la tutelle à son préjudice ; il peut seulement, comme nous l'avons dit, lui adjoindre un conseil ;

2°. Parce que le droit de désigner un tuteur est commun

au père et à la mère, avec cette différence cependant, que la mère remariée et non maintenue dans la tutelle, est privée de ce droit à l'égard des enfans de son premier mariage; et 389. que le tuteur désigné par la mère remariée, même maintenue, a besoin d'être confirmé par le conseil de famille. 400.

[*Quid*, si la mère, sans être remariée, a usé de la faculté qui lui est accordée par l'article 394, de refuser la tutelle? Il me semble qu'il n'est pas convenable de lui donner, dans ce cas, le droit de nommer un tuteur par testament; et ce d'après la raison donnée dans la note précédente, à l'égard du père. D'ailleurs, en effet, le plus souvent, la mère aura refusé la tutelle, ou par insouciance, ou parce qu'elle s'est reconnue incapable de la gérer. Dans le premier cas, elle ne mérite pas qu'on lui donne le droit de désigner un tuteur. Dans le second, il est peu probable qu'elle ait assez de discernement pour en choisir un. D'ailleurs, et cette raison me paraît péremptoire, il est tout simple que, lorsque les enfans restent sans défenseur, le père ou la mère leur choisisse un tuteur. Mais, ici, ils doivent en avoir un nommé, soit par la loi, soit par le conseil de famille. Est-il juste, est-il même de l'intérêt du mineur, que la mère puisse, par un seul acte de sa volonté, révoquer le tuteur nommé par la loi ou par la famille, et que celui-ci, qui a rempli jusque là une charge onéreuse, soit obligé de la céder à une personne, qui n'a en sa faveur que le choix d'une mère insouciant ou incapable?]

[La loi ne distingue pas si la mère est veuve ou non; ce qui prouve la vérité de ce que nous avons dit, que le mari d'une femme tutrice, même maintenue dans la tutelle, cesse d'être tuteur, quand la femme cesse d'être tutrice; et ce qui le démontre encore davantage, c'est que l'on voit, par la discussion, que l'intervention du conseil de famille est principalement exigée ici, parce que l'on a pensé que la mère pourrait choisir pour tuteur son second mari, ou une personne désignée par lui.]

Au surplus, le tuteur désigné par le père ou la mère peut refuser la tutelle dans tous les cas où il eût pu le faire, s'il eût été nommé par le conseil de famille. (*Voyez* ci-après, 401. Section V.)

REMARQUES

sur la tutelle testamentaire.

Voici sur ce point les dispositions de la 4^e section du titre 16 du nouveau Code civil :

15. Le dernier mourant des père et mère a seul le droit de choisir un tuteur à ses enfans mineurs.

Il pourra même en nommer plusieurs pour , en cas de défaut , se succéder dans la gestion de la tutelle.

16. La nomination du tuteur sera faite par acte de dernière volonté ou par tout autre acte authentique et spécial.

17. La mère remariée et non maintenue dans la tutelle des enfans de son premier mariage , ainsi que les père et mère exclus de la tutelle, conformément à l'art. 13, ne peuvent leur choisir un tuteur.

18. Lorsque la mère, remariée et maintenue dans la tutelle, aura fait choix d'un tuteur aux enfans de son premier mariage , ce choix ne sera valable qu'autant qu'il aura été confirmé par le juge de canton, les parens ou alliés du mineur entendus ou dûment appelés.

CONFÉRENCE.

NOUVEAU CODE, TITRE 16.

CODE FRANÇAIS.

Art. 15.	397.
16.	398.
17.	399.
18.	400.

SECTION III.

De la Tutelle Dative.

La tutelle dative est celle qui , à défaut de la légitime et de la testamentaire, est déférée par le conseil de famille ; et comme d'ailleurs l'intervention de ce conseil est nécessaire en toute tutelle , et qu'il importe conséquemment de déterminer , d'une manière générale, le mode de sa composition, la forme de ses délibérations, et la nature ainsi que l'étendue de ses fonctions , nous traiterons de ces différens objets dans les quatre paragraphes suivans.

§ Ier.

De la Formation du Conseil de Famille.

Le conseil de famille est une assemblée de parens ou aliés du mineur, présidée par le juge de paix. Il est convoqué 407. sur la réquisition et à la diligence des parens du mineur, de 416. ses créanciers ou de toute autre partie intéressée. Il peut même être convoqué d'office par le juge de paix du lieu où la tutelle est ouverte, auquel, en conséquence, toute personne peut dénoncer le fait qui doit donner lieu à la convocation. 406.

[Une ordonnance du Roi déjà citée ordonne ce qui suit, par rapport aux Princes et Princesses de la famille royale.

1°. Le conseil de famille est composé, d'abord des princes de la famille et du sang royal, et ensuite des parens que le Roi juge à propos d'y appeler. (Art. 5.)

2°. Le conseil s'assemble au lieu indiqué par le Roi. (*Ibid.*)

3°. Le chancelier de France exerce dans cette occasion les fonctions attribuées par le Code au juge de paix. (Art. 4.)

4°. Les fonctions de greffier sont remplies par le garde des Archives de la Chambre des Pairs. (*Ibid.*)

5°. C'est à ce conseil que doivent être rendus les comptes de tutelle, s'il y a lieu à en rendre avant la majorité du pupille. (Art. 3.)

6°. Le conseil remplit, pour les actes de la tutelle; toutes les fonctions qui, à l'égard des particuliers, sont déléguées par le Code aux conseils de famille ordinaires. (*Ibid.*)

7°. Dans tous les cas où, entre particuliers, les délibérations des conseils de famille sont sujettes à l'homologation des tribunaux, cette homologation est remplacée par l'approbation du Roi. (Art. 6.)]

[La convocation peut être requise par un débiteur du mineur qui veut se libérer; par un co-propriétaire, qui veut faire liciter l'immeuble commun, etc.]

[L'article 406 dit : *Le juge de paix du domicile du mineur.* J'ai changé cette rédaction qui est équivoque. Ce qui est dit ici du conseil de famille, est général, et s'applique à

tous les cas, où il peut être convoqué, soit au moment de l'ouverture de la tutelle, soit pendant sa durée. Or, le mineur en tutelle n'ayant pas d'autre domicile que celui de son tuteur, on aurait pu croire qu'en cas de changement de domicile de la part de ce dernier, la convocation devait avoir lieu devant le juge de paix de ce nouveau domicile; ce qui n'est pas. Il faut donc entendre par ces mots, *domicile du mineur*, celui qu'il avait quand il est tombé en tutelle.]

[Toute personne peut dénoncer le fait qui doit donner lieu à la convocation, et non la requérir. Il n'y a que les parens, les créanciers, et autres personnes intéressées, qui aient droit de requérir, et à la réquisition desquels le juge de paix soit tenu de déférer.]

Ce conseil est ordinairement composé, outre le juge de paix, de six parens ou alliés, dont moitié du côté paternel, et moitié du côté maternel, en suivant l'ordre de proximité
407. dans chaque ligne.

[L'alliance dure-t-elle encore après la mort de la femme qui la produisait? Oui, si toutefois il reste des enfans du mariage (Argument tiré de l'article 206). Ainsi jugé en Cassation, le 16 juillet 1810. (*Journal de la Jurisp. du Code civil*, tome 15, pag. 261.) On a, à la vérité, jugé à Bruxelles, le 11 juin 1812, que l'affinité subsistait, quand même il n'y aurait pas d'enfans. (SIREY, 1813, 2^e partie, pag. 220.) Mais la décision de cet arrêt ne me paraît pas fondée.]

Nous disons *ordinairement* : Parce que les ascendans, même ceux qui sont valablement excusés de la tutelle, les ascendantes veuves, les frères germains, et les maris des sœurs germaines, font nécessairement partie du conseil de famille, quel que soit leur nombre, et quand même il ex-
408. céderait celui qui est désigné ci-dessus.

[On a dit *les ascendantes veuves*, et non pas les veuves d'ascendans. Ce terme m'a paru trop général, en ce qu'il comprendrait même les secondes femmes des ascendans, que le législateur n'a certainement pas eu l'intention d'appeler au conseil de famille convoqué pour les enfans ou descendans du premier lit; et ce qui le prouve, c'est que l'on avait d'abord mis les *ascendantes*; ce qui ne pouvait s'enten-

dre des ascendantes seulement par alliance; mais sur l'observation qui fut faite, que l'on pourrait en conclure que les ascendantes mariées devraient être appelées concurremment avec leurs maris, l'on substitua ces mots, *veuves d'ascendants*. Donc le changement n'a eu pour but que d'empêcher le concours du mari et de la femme dans le même conseil de famille, et non pas de donner aux ascendantes par alliance le droit d'y être appelées.]

[*Les maris des sœurs germaines* doivent faire partie du conseil, si toutefois la femme vit encore, ou s'il reste des enfans du mariage.

Quid, à l'égard des sœurs, filles ou veuves? Elles ne peuvent être appelées. Aux termes de l'art. 442, nulle femme, excepté la mère ou les ascendantes, ne peut être appelée au conseil de famille.

Quid, à l'égard des neveux, enfans de frères germains? La question peut s'élever, notamment en cas d'interdiction. On a jugé, par l'arrêt de cassation cité ci-dessus, qu'ils doivent être appelés, et qu'ils comptaient pour les deux lignes. Cela est d'ailleurs conséquent aux dispositions du Code, relativement aux successions collatérales.

Comment faut-il entendre ce qui est dit ici que les parens germains comptent pour les deux lignes? C'est-à-dire que si, par exemple, il y en a quatre, l'on n'aura plus à appeler qu'un parent de chaque ligne. *Quid*, s'il y en a trois? L'on appellera trois autres parens ou alliés, dont un d'une ligne, et deux de l'autre. Quant au choix de la ligne qui devra en fournir deux, il dépendra du juge de paix qui devra se déterminer par les circonstances; *putà*, si l'une de ces deux lignes est plus nombreuse, ou si elle présente des parens plus proches, etc.]

En suivant l'ordre de proximité : Sauf toutefois les exceptions et les modifications suivantes :

Premièrement : le parent doit toujours être préféré à l'allié du même degré; et à égalité de degrés, soit entre parens, soit entre alliés, le plus âgé est préféré.

407.

Secondement : si un ou plusieurs des parens les plus proches demeurent à plus de deux myriamètres (environ qua-

tre lieues) de distance de la commune où la tutelle est ouverte, ils peuvent être remplacés par des parens d'un degré plus éloigné.

407.

[*Ils peuvent*, et non pas *doivent*. Nous allons voir tout-à-l'heure que le juge de paix peut les appeler, nonobstant l'éloignement.]

[Le remplacement *par des personnes d'un degré plus éloigné* a lieu, si toutefois ils ne se trouvent pas actuellement dans la distance requise. Car je pense qu'un parent, quoique domicilié même à cinquante lieues, et qui se trouve accidentellement sur les lieux, ou dans la distance de deux myriamètres, au moment de la convocation, non-seulement pourrait, mais encore devrait être appelé, s'il était en ordre de l'être.

Au surplus, le motif qui paraît avoir fait admettre que les parens plus proches seraient remplacés, lorsqu'ils demeureraient à une certaine distance, a été d'épargner des frais au mineur, qui serait obligé de leur rembourser les dépenses du voyage. De là je conclus que, s'ils offrent de venir à leurs frais, et qu'il n'en résulte pas un retard préjudiciable aux intérêts du mineur, on n'a pas le droit de les remplacer. Cependant le contraire paraît avoir été jugé à Rouen, le 29 novembre 1816. (SIREY, 1817, 2^e partie, pag. 76.)]

Troisièmement : en cas d'insuffisance du nombre des parens et alliés de l'une ou de l'autre ligne, demeurant dans la distance ci-dessus, le juge de paix peut appeler, soit ceux qui sont domiciliés à de plus grandes distances, soit, dans la commune même, des personnes connues pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur. Il a également la faculté, lors même que le nombre de parens ou alliés étant sur les lieux, est suffisant, d'appeler, s'il le croit utile au mineur, les parens plus proches, ou égaux en degrés, qui se trouveraient hors de la distance ci-dessus, en retranchant toutefois un nombre égal des premiers, de manière à ne pas excéder le nombre précédemment fixé.

409.

410.

[Il suffit qu'une des deux lignes ne soit pas complète, pour qu'on soit obligé d'appeler des amis. On ne peut la

compléter avec des parens ou alliés de l'autre ligne. On a voulu éviter l'influence de l'une des lignes sur l'autre.]

[Le juge de paix a seul droit d'appeler au conseil de famille, des personnes autres que les parens demeurant dans la distance de deux myriamètres. On peut, à la vérité, lui désigner certaines personnes; mais il est seul juge de leur idoneité, et il peut appeler celles qu'il juge à propos. Un arrêt de la Cour d'appel de Besançon, du 9 avril 1808 (SIREY, 1809, 2^e partie, pag. 158), a annulé, avec raison, la délibération d'un conseil de famille, auquel avaient été appelés trois amis, convoqués seulement par celui qui avait requis la convocation. On sent combien il est important, pour les intérêts du mineur, de ne pas abandonner à celui qui requiert la convocation, le droit de composer le conseil comme il le juge convenable. Mais remarquez la différence du pouvoir du juge de paix, relativement aux parens ou aux amis. Il peut appeler des parens, à quelque distance qu'ils demeurent; et ils sont tenus de comparâître, sauf à eux à se faire représenter: au lieu que les amis ne sont obligés de se rendre à la convocation, qu'autant qu'ils habitent dans la commune où se tient le conseil de famille. *Dans la commune même*, est-il dit dans l'article 409, et cela est naturel. L'obligation des parens est bien plus étroite et plus étendue que celle des amis. — Les étrangers appelés à compléter le conseil doivent être du sexe masculin.]

Il est certaines personnes que la loi déclare incapables d'être membres d'un conseil de famille, et qui, en conséquence, n'y doivent pas être appelées; ce sont :

Les mineurs, excepté le père et la mère;

Les interdits;

Les femmes, excepté les ascendantes;

Ceux qui ont, ou dont les père ou mère ont, avec le mineur, un procès dans lequel l'état, la fortune, ou une partie notable des biens de ce dernier, sont compromis.

442.

[A plus forte raison, si ce sont leurs femmes ou leurs enfans, qui aient avec le mineur un procès de cette espèce. Je pense qu'il en doit être de même, s'il existe entre le mineur et la personne qui doit faire partie du conseil, un

procès qui intéresse l'état ou la fortune de cette dernière.]
 445. Enfin, ceux qui ont été exclus ou destitués d'une tutelle.

[Appliquerait-on cette disposition à la mère remariée et non maintenue dans la tutelle? On a jugé la négative à Bruxelles, le 30 mai 1810. (SIREY, 1810, 2^e partie, pag. 397.) Je ne suis pas de l'avis de cet arrêt. Ce n'est pas que je regarde la déchéance prononcée par l'article 375, comme équivalant entièrement à une destitution, puisque je pense que la mère, et par suite le second mari, peuvent être appelés de nouveau et de suite à la même tutelle; mais, ou elle y a été appelée en effet, ou il a été nommé un autre tuteur. Ce n'est pas du premier cas qu'il peut être question ici, puisque nous raisonnons dans l'hypothèse que la mère n'a pas été maintenue dans la tutelle: dans le second cas, la mère ne peut encore être appelée au conseil de famille, puisqu'aux termes de l'article 408, les ascendantes n'ont ce droit qu'autant qu'elles sont veuves; et son mari ne doit pas l'être d'avantage, puisque la nomination d'un autre tuteur prouve qu'il ne jouit, en aucune manière, de la confiance de la famille, et que cela, joint à la déchéance prononcée contre la mère, peut bien équivaloir à une destitution.]

La citation pour comparaître est donnée à jour fixe, qui est indiqué par le juge de paix. Le délai, quand toutes les parties demeurent dans l'arrondissement de deux myriamètres, ne peut être moindre de trois jours; quand quelques-uns des individus cités demeurent au delà de cette
 411. distance, le délai est augmenté d'un jour par trois myriamètres. [Ce délai est accordé, autant pour donner aux personnes convoquées le temps de comparaître, que pour qu'elles puissent réfléchir sur l'objet de la convocation, et apporter un avis plus mûr à la délibération.]

Les personnes convoquées sont tenues, à moins qu'elles n'aient une excuse légitime, de comparaître en personne, ou de commettre un mandataire spécial, qui ne peut représen-
 412. ter plus d'un membre de la même assemblée.

[Autrement, il pourrait arriver, et il arriverait souvent que la même personne réunirait les pouvoirs de tous les

membres; ce qui rendrait illusoire la disposition de la loi. D'ailleurs, plus il y a de délibérans, plus la délibération est mûrie et discutée. Je pense même, d'après cela, que celui qui se fait représenter, ne pourrait pas prescrire à son mandataire d'opiner de telle ou telle manière, de nommer tel ou tel individu. Car il suivrait de là que la libération ne pourrait plus être éclairée par la discussion, puisque, quelles que fussent les lumières qu'on en obtiendrait, le mandataire ne pourrait toujours voter que de la manière qui lui aurait été prescrite.]

La peine du défaut de comparution sans excuse légitime, est une amende qui ne peut excéder cinquante francs, et qui est prononcée sans appel, par le juge de paix. 413.

S'il y a excuse suffisante, le juge de paix examine s'il convient d'attendre ou de remplacer le membre absent; auquel cas, il peut ajourner ou proroger l'assemblée; comme 414. aussi, le conseil peut délibérer de suite, si les trois quarts des membres convoqués sont présens. Le juge de paix a 415. d'ailleurs également le droit d'ajourner ou de proroger l'assemblée, dans tous les cas où il croit que l'intérêt du mineur peut l'exiger. 414.

[Le juge de paix peut ajourner, quand la remise a lieu, sans indication de jour; si, par exemple, le membre absent est malade, et qu'on veuille l'attendre : *proroger*, quand la remise est faite à jour indiqué.]

[On a mis les trois quarts des membres convoqués, dans la prévoyance du cas où le conseil serait composé de plus de six parens; par exemple, s'il y a huit ascendans, ascendantes, frères germains, ou maris de sœurs germaines. Comme le juge de paix n'est pas convoqué, il ne doit pas être compté pour établir les trois quarts.]

§ II.

De la forme des Délibérations du Conseil de famille, et de leur Homologation.

Le conseil de famille se tient chez le juge de paix, à moins que ce magistrat ne désigne un autre local. 415.

La présence des trois quarts des membres convoqués suffit, comme nous l'avons dit, pour que le conseil puisse dé-
415. libérer.

Les délibérations sont prises à la pluralité absolue. En
416. cas de partage, la voix du juge de paix est prépondérante.

[A la pluralité absolue, et non relative; autrement il pourrait arriver que la délibération fût formée par deux personnes seulement; d'ailleurs l'article dit que la voix du juge de paix est prépondérante en cas de partage. Or, le partage s'entend toujours du cas où il ne se forme que deux opinions, ayant chacune un nombre égal de voix. (Argument tiré de la combinaison des articles 117 et 118 du Code de Procédure.) Jugé dans ce sens à Metz, le 16 février 1812. (SIREY, 1812, 2^e partie, page 389.) Je pense, d'après cela, qu'il n'y a lieu à la prépondérance, qu'autant que le conseil est en nombre pair. Mais voyez la note suivante.]

[*Quid*, s'il y a sept membres, dont trois, y compris le juge de paix, sont d'un avis, trois d'un autre avis, et un seul d'une opinion mitoyenne? Je ne pense pas qu'il y ait lieu à la prépondérance. Autrement ce serait en donner une double à la voix du juge de paix; car, d'abord, la prépondérance aurait pour effet de compter quatre voix pour l'opinion à laquelle il s'est rangé. Mais comme il se trouve encore quatre voix qui ne sont pas de son avis, il faudrait ajouter une seconde prépondérance pour faire pencher la balance. Mais alors comment se fera la délibération? La voix unique devra se ranger du côté de l'une des deux autres opinions. (*Code de Procédure*, article 117.)]

Toutes les fois que la délibération n'est pas unanime, l'avis de chacun des membres doit être consigné au procès-verbal; et, dans ce cas, la délibération peut être attaquée,
Pr. soit par le tuteur, subrogé-tuteur ou curateur, s'ils n'ont
885. pas été d'avis de la délibération, soit même par les membres
Pr. dissidens : ils forment leur demande contre ceux qui com-
884. posent la majorité, sans qu'il soit nécessaire d'appeler en
Pr. conciliation. La cause est jugée sommairement, et sauf
889. l'appel.

[Il paraît résulter de ce qui précède, que la délibération

ne peut être attaquée, quand elle a été unanime. Mais il est clair qu'il faut entendre cette disposition, dans le sens que la délibération prise à l'unanimité, ne peut être attaquée par ceux qui y ont pris part, comme cela est évident. Mais, dans tous les cas, elle peut être attaquée par ceux qui ont intérêt, et qui n'y ont pas assisté; *putà*, par le mineur, par les personnes qui prétendraient avoir dû être appelées de préférence à d'autres, etc., sauf toutefois, l'exécution des actes passés avec des tiers de bonne foi.

Voir deux arrêts, l'un de Colmar, du 27 avril 1813 (SIREY, 1814, 2^e partie, page 48), et l'autre de Lyon, du 15 février 1812 (*Ibid.*, 1813, 2^e partie, page 289), qui ont jugé tous deux que les délibérations du conseil de famille pouvaient être attaquées, même par ceux qui y avaient acquiescé postérieurement.

Nota. L'on a prétendu conclure d'un arrêt de Paris, du 6 octobre 1814, et qui est rapporté dans SIREY, 1815, 2^e partie, pag. 215, que la délibération, même non unanime, ne peut être attaquée, quand elle a pour objet la nomination d'un tuteur. Je ne pense pas que telle soit la conséquence que l'on doit tirer de cet arrêt. Le législateur n'a pas entendu décider par l'article 883 du Code de Procédure, qu'une délibération prise à la majorité pourrait être attaquée, sur le fondement seul qu'elle n'est pas unanime. Il a voulu simplement donner, dans ce cas, aux membres de la minorité, le droit d'attaquer la délibération, mais seulement dans les cas où elle peut l'être d'après la loi; d'où il résulte que, dans l'espèce de l'arrêt de Paris, la délibération ayant été régulière, quoique non unanime, et les dissidens n'ayant proposé aucuns reproches fondés contre le tuteur, il n'y avait pas lieu à admettre leur demande, tendant à faire convoquer un nouveau conseil.

Je ne m'arrêterai pas à relever ici les conséquences qui résultent d'un arrêt de la Cour d'Agen, en date du 10 décembre 1806 (*Journ. de la jurispr. du Cod. Civil*, tom. VIII, pag. 5), que nous avons cité plus haut, et qui a été rendu dans l'affaire Thémimes; cet arrêt paraît avoir décidé que, quelle que soit la forme employée pour la convocation d'un

conseil de famille, quelles que soient les personnes convoquées, il ne peut y avoir lieu à annuler les opérations de ce conseil, attendu que nulle part la loi n'a prononcé cette nullité, comme si cela était nécessaire; comme si la loi, en disant : il y aura conseil de famille quand telles et telles personnes seront réunies, quand telle forme aura été observée, n'avait pas par cela même, dit que, dans le cas contraire, le conseil n'existerait pas; comme si la loi avait besoin de dire qu'un jugement prononcé par des personnes qui n'ont pas qualité pour juger, n'est pas un jugement, etc.

Il résulterait, en effet, de l'arrêt cité, que le conseil de famille pourrait n'être composé que d'une ou de deux personnes;

Qu'il pourrait n'être convoqué ni présidé par le juge de paix;

Qu'il pourrait être composé de personnes tout-à-fait étrangères au mineur, même quand il existerait des parens très-proches, etc.

Car, dans tout cela, la loi n'a pas prononcé la nullité. Un pareil système emporte avec lui sa réfutation.

Un arrêt d'Angers, du 29 mars 1821 (SIREY, 1821, 2^e partie, pag. 261), a décidé que, non-seulement on peut demander la nullité d'un conseil de famille, auquel n'ont pas été appelés les parens désignés par la loi; mais encore que cette nullité est d'ordre public, et n'est point couverte par l'acquiescement des parties.]

[Il eût été utile, ce me semble, de décider que, dans le cas de dissidence, la majorité qui a formé la délibération, serait tenue de nommer un de ses membres pour la défendre, si elle était attaquée. Cela eût évité l'embarras et les frais d'une demande à former contre quatre ou cinq personnes à la fois.

Remarquez que le juge de paix, quoique membre essentiel du conseil de famille, ne peut être pour cela assigné dans le procès mu sur la validité de la délibération du conseil, si ce n'est dans les cas, et suivant les formes de la prise à partie. *Sic* jugé, et avec raison, en cassation, le 29 juillet 1812. (SIREY, 1813, 1^{re} partie, pag. 32.)

Les membres des conseils de famille sont-ils responsables de leurs opérations? En général, non. Si cependant il y avait prévarication manifeste, ou même négligence impardonnable et notoire, je pense qu'ils pourraient être condamnés aux dommages-intérêts du mineur. (Art. 1382 et 1383.)]

Dans tous les cas où la délibération est sujette à homologation, elle est poursuivie par le tuteur, ou par tout autre que le conseil de famille en a spécialement chargé, dans le délai fixé par la délibération, ou, à défaut de fixation, dans le délai de quinzaine. [Il est possible que la délibération ait été prise contre l'avis du tuteur : il ne conviendrait pas alors qu'il fût chargé d'en poursuivre l'homologation.] *Pr.* 887.

Pour parvenir à l'homologation, on présente au Président du tribunal une expédition de la délibération, à la suite de laquelle est une requête à fin d'homologation. (*Tarif des Frais*, art. 78.)

Le Président rend, au bas de ladite requête, une ordonnance, par laquelle il commet un juge pour en faire rapport au jour indiqué, et ordonne la communication au ministère public. *Pr.* 885.

Le Procureur du Roi donne ses conclusions au bas de l'ordonnance du Président; et la minute du jugement est mise à la suite des conclusions. [Ainsi, l'expédition de la délibération, la requête à fin d'homologation, l'ordonnance du Président, les conclusions du Procureur du Roi, et la minute du jugement, tout cela ne doit faire qu'une seule et même pièce; le tout, afin d'éviter les frais.] *Pr.* 886.

Si les délais ci-dessus fixés sont écoulés, sans que l'homologation ait été demandée, elle peut l'être par tout membre de l'assemblée, contre celui qui aurait dû la poursuivre dans le principe, et aux frais de ce dernier, sans répétition. *Pr.* 887.

[C'est-à-dire qu'il ne pourra pas les répéter contre le mineur, à la charge de qui sont ordinairement les frais d'homologation, puisqu'elle est toute dans son intérêt.]

Si la délibération n'a pas été unanime, il est libre aux membres composant la minorité, de s'opposer à l'homologation, en le déclarant, par acte extra-judiciaire, à celui

qui est chargé de la poursuivre : ils doivent alors être appelés au jugement ; à défaut de quoi, ils peuvent y former opposition.

888.

[*On entend par acte extrajudiciaire, un acte d'huissier, signifié à personne ou domicile, lequel ne doit pas contenir assignation.]*

Dans quel délai doit se former l'opposition ? Il n'y en a point. Les délais fixés par le Code de Procédure ne courent que contre ceux qui ont été appelés ; et ici les opposans ne l'ont point été. Le délai sera donc indéfini. C'est une espèce de tierce-opposition, avec la différence, que, dans le cas où les opposans succomberaient, il n'y aurait point lieu à l'amende fixée par l'article 479 du Code de Procédure.]

Au surplus, tous les jugemens rendus sur délibération du conseil de famille, peuvent être attaqués par la voie de l'appel.

889.

[Avec les distinctions suivantes : si le jugement a été rendu après contestation, et contradictoirement, ceux qui y ont été parties ne peuvent l'attaquer que par la voie de l'appel ; s'il a été rendu après contestation, mais par défaut, ils peuvent y former opposition dans les délais fixés par les articles 157, 158 et 159 du Code de Procédure ; s'il a été rendu sur requête, et sans contestation, les membres dissidens peuvent, comme nous l'avons vu dans la note précédente, y former indéfiniment opposition, si toutefois ils ont formé opposition à l'homologation, et qu'ils n'aient pas été appelés. Quant aux autres personnes auxquelles le jugement d'homologation pourrait préjudicier, il faut seulement distinguer si la délibération qui leur préjudicie, a été exécutée, ou non. Si elle n'a pas été exécutée, elles pourront arrêter l'exécution par la voie de la tierce-opposition. Dans le cas contraire, elles se pourvoiront par action principale.

Le ministère public peut-il appeler du jugement qui a homologué une délibération ? Non, et quand même il aurait, en première instance, conclu à la non-homologation. Sic jugé en Cassation, le 28 août 1807 (*Journal de la Jurisp. du Cod. Civil*, tome X, page 409.) Et en effet, l'appel n'est accordé qu'à celui qui aurait droit d'agir ; et ce

n'est pas ici un des cas dans lesquels la loi donne l'action au Ministère public; il n'a que le droit de donner des conclusions (*Voyez* l'art. 2 du Tit. 8 de la loi du 23 août 1790.) C'est d'après ces principes que la Cour de Cassation a, par ses arrêts des 8 mars 1814, et 11 août 1818, rapportés dans SIREY, 1814, 1^{re} partie, page 278; et 1820, 1^{re} partie, page 17, cassé deux arrêts de Paris, qui avaient décidé que le Ministère public pouvait agir dans l'intérêt des mineurs. Il est possible que ces arrêts fussent en effet contraires à la loi de 1790, et qu'ils dussent en conséquence être cassés. Mais alors, il me semble que la disposition de la loi mérite d'être examinée. De tout temps, les mineurs ont été regardés comme des personnes privilégiées, mises sous la protection de la société entière : et cependant il résulte du système que je combats, qu'un mineur pourrait être entièrement ruiné, et vexé même dans sa personne, au vu et au su de tout le monde, et sans que le Ministère public pût même s'y opposer. Car, d'après le texte de l'article précité de la loi de 1790, il faut qu'il y ait procès pour que le Procureur du Roi puisse intervenir. Et d'un autre côté, il est très-possible que le mineur n'ait point de parens sur les lieux, ou que ceux qui sont présens, n'ayant aucune responsabilité à encourir, se soucient fort peu d'entreprendre un procès contre le tuteur prévaricateur ou négligent. C'est donc un point qu'il convient de recommander à l'attention de nos législateurs, et qui doit éprouver d'autant moins de difficulté, que le Code Civil a déjà, par son art. 114, accordé l'action au Ministère public, dans l'intérêt des absens qui ne sont certainement pas plus favorables que les mineurs.]

§ III.

Des Fonctions du Conseil de Famille.

Les fonctions du conseil de famille peuvent être considérées sous deux rapports : *le personnel* et *le matériel* de la tutelle.

Sous le premier rapport, sont comprises les fonctions qui concernent directement la personne, soit du tuteur, soit du pupille. Nous en avons déjà énoncé quelques-unes; nous allons les réunir ici sommairement. [Nous ne rappelons ici que les fonctions du conseil de famille, directement relatives au Titre *de la Tutelle*. Il en est plusieurs autres qui ont été, ou qui seront rapportées en leur lieu.]

Elles consistent à nommer un tuteur, lorsqu'il n'en existe
405. pas de légitime ni de testamentaire;

A nommer un curateur au ventre, lorsque la femme
393. reste enceinte au décès du mari;

A décider si la mère, convolant en secondes noces, doit
395. conserver la tutelle;

A confirmer, s'il y a lieu, le tuteur désigné par la mère
400. remariée et maintenue dans la tutelle;

A déterminer, en cas de concurrence, le choix entre
404. deux ascendans de la ligne maternelle;

A nommer un subrogé-tuteur. Cette nomination a lieu
420. en toute tutelle;

A prononcer sur les excuses proposées par les tuteurs
438. et subrogés-tuteurs, ainsi que sur leur exclusions ou des-
447. titution;

A autoriser l'emploi des moyens de correction que la
468. mauvaise conduite du mineur peut nécessiter;

A autoriser l'émancipation du mineur resté sans père ni
478. mère, et à lui nommer un curateur, s'il y a lieu.
480.

A statuer sur la révocation de cette émancipation, dans
485. le cas où elle peut avoir lieu;

Enfin, à consentir au mariage du mineur resté sans père
160. ni mère, ni autres ascendans; et par suite, à approuver,
1398. dans ce cas, ses conventions matrimoniales.

Quant au matériel, c'est-à-dire à l'administration des biens du mineur, et à la surveillance que le conseil de famille doit exercer à cet égard, ses fonctions se trouveront fixées ci-après, Section VII, en même temps que nous déterminerons les actes que le tuteur ne peut faire sans son autorisation.

§ IV.

De la Nomination du Tuteur.

Quand il n'existe point de tuteur légitime ni testamentaire, il en est nommé un par le conseil de famille convoqué, formé, et délibérant comme il a été dit ci-dessus. La 405. tutelle est alors appelée *dativè*.

[*Il en est nommé un*, soit parmi les membres du conseil, soit hors du conseil.]

Si le tuteur n'est pas présent lors de sa nomination, elle lui est notifiée à la diligence d'un membre de l'assemblée, désigné par elle, et ce, dans les trois jours de la délibération, plus un jour par trois myriamètres de distance entre *Pr.* le lieu où s'est tenue l'assemblée, et le domicile du tuteur. 882.

En général, il ne peut être nommé qu'un tuteur, quelles que soient l'étendue et les distances respectives des biens du pupille. Le conseil de famille peut seulement, s'il y a lieu, autoriser le tuteur à se faire aider par un ou plusieurs administrateurs salariés, de la gestion desquels il est responsable. Si cependant le mineur, domicilié en 454. France, a des biens dans les colonies, ou *vice versa*, l'administration spéciale des biens situés hors du lieu de son domicile, est donnée à un protuteur, dont la gestion est absolument indépendante de celle du tuteur, et sans aucune responsabilité respective. 417.

[Le tuteur doit, par conséquent, pouvoir nommer ou révoquer à son gré les administrateurs salariés. Le protuteur n'a jamais droit sur la personne. Le tuteur étant donné principalement à la personne, il est juste que cette qualité appartienne à celui du domicile du mineur : c'est pour cela que l'autre est nommé *protuteur*.]

[Il existait, au sujet de la gestion des protuteurs, deux déclarations du Roi, l'une du 15 septembre 1721, et l'autre du 1^{er} février 1743, dont les dispositions pourront nous servir à résoudre quelques questions sur l'exécution que l'article 417 peut faire naître.

1°. Par qui doivent être nommés les tuteur et protuteur ?

D'après les déclarations susdites, chacun d'eux devait être nommé dans le pays où il devait exercer ses fonctions. Il avait été décidé, au Conseil d'État, dans la discussion, qu'ils seraient nommés tous deux dans le lieu du domicile du mineur ; mais que, si l'un d'eux venait à manquer, il serait pourvu, sur les lieux, à son remplacement. Cette décision ne se trouve pas dans le Code. Il est probable qu'on a voulu laisser le tout à l'arbitrage du conseil de famille du domicile, qui pourra nommer le protuteur, ou décider que la nomination se fera dans le lieu de la situation des biens.

2°. *Quid*, s'il existe père, ou mère, ou autres ascendans ? Il paraît résulter également de la discussion, que l'art. 417 n'est pas applicable au cas où la tutelle est légitime ; et ce qui confirme cette opinion, c'est qu'il est placé sous la rubrique *de la Tutelle déferée par le conseil de famille*. Or, cette tutelle n'a lieu qu'à défaut de tutelle légitime. Anciennement toute tutelle était dative, et les déclarations susdites portaient que, si le père ou la mère survivait, l'on pouvait, en les nommant tuteurs, se dispenser de nommer un protuteur. L'on peut effectivement s'en rapporter à l'affection paternelle, pour prendre les mesures nécessaires en pareil cas. Je pense donc que, dans le droit actuel, la même décision pourrait être appliquée au cas de la tutelle légitime.

3°. Nonobstant l'indépendance des gestions respectives, je pense, comme cela était établi par la déclaration de 1743, article 6, que le tuteur peut, en cas de besoin et avec l'autorisation du conseil de famille, exiger que le protuteur lui envoie les fonds nécessaires pour pourvoir convenablement à l'entretien et à l'éducation du pupille ; et que, réciproquement le protuteur peut, le cas échéant, exiger que le tuteur lui fournisse les fonds nécessaires pour l'entretien et la réparation des immeubles soumis à son administration. Dans ces deux cas, la quittance de l'un vaut décharge valable pour l'autre.

4°. Enfin, il est bien constant que les immeubles seront soumis à l'administration du tuteur ou du protuteur, sui-

vant qu'ils seront situés en France ou dans les colonies. Il en sera de même à l'égard des meubles corporels. Mais *quid* à l'égard des meubles incorporels, tels que créances, droits, rentes et actions, qui suivent ordinairement le domicile de celui à qui ils appartiennent? Je pense, conformément à l'article 1^{er} de ladite déclaration, que chacun des deux, du tuteur et du protuteur, est chargé de l'administration des créances, rentes, etc., à exercer sur des personnes domiciliées, ou sur des biens situés dans l'étendue des lieux soumis à son administration.]

REMARQUES SUR LE § IV,

relatif à la tutelle dative.

Cette matière est traitée, mais avec beaucoup d'innovations, dans la sixième section du 16^e titre du 1^{er} livre du nouveau Code civil.

21. Lorsqu'un enfant mineur et non émancipé restera sans père, mère, aïeux, ni tuteur élu par son père ou sa mère, comme aussi lorsque le tuteur, de l'une des qualités ci-dessus exprimées, se trouvera dans le cas d'exclusion ou de dispense, il sera pourvu par le juge de canton à la nomination d'un tuteur.

22. Le juge de canton fera citer les parens ou alliés du mineur, pour être consultés ensemble sur la personne, dont la nomination conviendrait le mieux aux intérêts du mineur.

Il dressera un procès-verbal sommaire des avis respectifs, et fera immédiatement la nomination du tuteur.

23. Si le juge de canton nomme la personne désignée par la majorité des membres de la famille, la nomination aura immédiatement son effet.

Lorsque son choix tombe sur une autre personne que celle désignée par la majorité, il adressera sans délai, si l'un des parens ou alliés présens le requiert, son procès-verbal au tribunal d'arrondissement, lequel, après avoir entendu ou dûment appelé les membres de la famille, confirmera la nomination, ou nommera définitivement un tuteur.

24. Lorsqu'il n'y a ni parens, ni alliés dans le royaume, ou, lorsqu'aucun des membres de la famille dûment appelés ne comparait, le juge de canton procédera seul à la nomination du tuteur.

Si les membres de la famille appelés ne comparaissent qu'en partie, la nomination aura lieu après avoir entendu les parens ou alliés présens.

25. La nomination du tuteur sera faite sur la réquisition des parens du mineur, de ses créanciers ou d'autres parties intéressées, ou même d'office par le juge de canton du domicile du mineur.

L'officier de l'état civil est tenu d'informer le juge de canton du décès de toute personne, qui aura laissé des enfans mineurs.

26. Si le mineur, domicilié dans le royaume, possède des biens dans une ou plusieurs colonies, l'administration spéciale de ces biens sera donnée à un administrateur dans chaque colonie.

En ce cas le tuteur ne sera pas responsable de la gestion de l'administrateur.

L'administrateur est nommé de la même manière que le tuteur.

27. Le tuteur entrera en fonction du jour de sa nomination, si elle a lieu en sa présence, sinon du jour qu'elle lui aura été notifiée.

Avant d'entrer en fonction il prêtera, entre les mains du juge de canton, le serment de bien et fidèlement gérer la tutelle qui lui est confiée.

28. La tutelle des enfans naturels sera déferée par le juge de canton sans aucun avis préalable.

CONFÉRENCE.

NOUVEAU CODE TITRE 16.

CODE FRANÇAIS.

Art. 21.	405.
22.	406.
23.	407, 408, 410.
24.	409.
25.	406.
26.	417.
27.	418.

SECTION IV.

Du Subrogé-Tuteur et de ses Fonctions.

Nous avons dit qu'en toute tutelle il y avait lieu à la nomination d'un subrogé-tuteur.

[S'il y a tuteur et protuteur, l'on doit nommer un subrogé-tuteur et un subrogé-protuteur. *Quid* en tutelle officieuse ? L'article ne fait aucune distinction. La tutelle officieuse est toujours une tutelle. La seule différence, au contraire, c'est que les obligations du tuteur officieux sont plus étendues que celles du tuteur ordinaire. Je pense cependant qu'on pourrait le dispenser de l'obligation de faire nommer un subrogé-tuteur, si le pupille n'avait aucun bien personnel, sauf à lui en faire nommer un, s'il lui survenait par la suite quelque bien. Toute subrogée-tutelle est dative.]

Lorsque la tutelle est dative, cette nomination a lieu im-

médiatement après celle du tuteur. Lorsque la tutelle est légitime ou testamentaire, le tuteur, avant d'entrer en fonctions, est tenu, à peine de dommages-intérêts, et même de destitution en cas de dol, de faire convoquer un conseil de famille pour procéder à la nomination du subrogé-tuteur, qui doit toujours être pris dans la ligne à laquelle le tuteur n'appartient pas, sauf le cas où le tuteur appartiendrait aux deux lignes; par exemple, si c'est un frère germain. 422. 421. 425.

[Un débiteur du mineur pourrait-il se refuser à payer au tuteur, sous le prétexte qu'il n'a pas été nommé de subrogé-tuteur? Jugé la négative, et avec raison, à Riom, le 1^{er} mars 1817. (SIREY, 1818, 2^e partie, page 79.) Et en effet, cette non-nomination d'un subrogé-tuteur est un fait qui ne concerne que le tuteur et le pupille, et auquel les tiers n'ont aucun intérêt.]

[La destitution du tuteur est prononcée par un conseil de famille convoqué dans la forme prescrite par l'article 446. Quant aux dommages-intérêts, la condamnation ne pourra être prononcée que par les Tribunaux.]

[La nomination du subrogé-tuteur se fait dans la ligne à laquelle le tuteur n'appartient pas, pour éviter la connivence. *Quid*, si la tutelle devient vacante, et que le nouveau tuteur se trouve être de la même ligne que le subrogé-tuteur? il faut nommer un nouveau subrogé-tuteur dans l'autre ligne.

Quid, s'il n'y a de parens que dans une ligne? Je crois qu'on peut prendre le subrogé-tuteur, soit parmi les amis, soit parmi les parens de la ligne du tuteur. (Argument tiré de ce qui est établi par l'art. 423 pour le cas des frères germains.)]

Le tuteur ne peut, dans aucun cas, concourir à la nomination du subrogé-tuteur, ni à sa destitution, qu'il ne peut pas même provoquer. *Ibid.* 426.

[Par conséquent, si la tutelle est dative, et si le tuteur faisait partie du conseil de famille qui l'a nommé, il doit se retirer de l'assemblée, lorsqu'elle procédera à la nomination du subrogé-tuteur.]

[Le tuteur ne peut provoquer la destitution du subrogé-tuteur, et ce, pour deux raisons : la première, parce que le subrogé-tuteur étant le surveillant du tuteur, on ne veut pas faciliter à celui-ci le moyen de se débarrasser d'un subrogé-tuteur dont il craindrait la surveillance ; et la seconde, parce que le subrogé-tuteur n'ayant, en général, d'autres fonctions à remplir que cette surveillance, le tuteur est non-recevable à lui reprocher de la négligence à cet égard.]

Les fonctions du subrogé-tuteur sont, en général :

Premièrement, d'être contradicteur légitime et nécessaire dans tous les actes qui tendent à constater la quotité, la nature et la valeur des biens du mineur ; par exemple, lors
451. de l'inventaire d'une succession échue à ce dernier, inven-
1442. taire auquel il est tenu de faire procéder à peine de tous
452. dommages-intérêts ; lors de la vente de ses meubles ou de
459. ses immeubles, etc.

Secondement, d'agir pour les intérêts du mineur, lors-
420. qu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur. [Par exem-
ple, s'ils se trouvent intéressés tous deux dans la même suc-
cession. C'est encore pour cette raison que le subrogé-tuteur
est tenu de prendre inscription sur les immeubles du tuteur,
sujets à l'hypothèque légale (Art. 2147) ; qu'il est tenu de
défendre à la demande en restriction d'hypothèque, formée
par le tuteur, (Art. 2143), etc.]

Troisièmement, de se faire remettre, aux époques dé-
terminées par le conseil de famille, les états de situation de
la gestion du tuteur, si toutefois cette remise a dû être, et
470. a été effectivement ordonnée. [Nous disons, *a dû être*, parce
que, si c'est le père ou la mère qui soient tuteurs, ils ne
peuvent être assujétis à la remise de ces états, sauf peut-être
le cas de l'article 596, où la tutelle n'appartient que de nom
à la mère et de fait à son mari. Et nous disons, *a été*, parce
que, même dans les autres tutelles, la remise de ces états
ne peut être exigée, qu'autant que le conseil de famille l'a
expressément ordonnée.]

Quatrièmement, de provoquer, s'il y a lieu, la desti-
446. tution du tuteur.

[Le subrogé-tuteur peut-il voter dans le conseil de famille convoqué à ce sujet? Jugé pour l'affirmative, à Rennes, le 14 février 1810 (SIREY, 1812, 2^e partie, page 424); et à Rouen, le 17 novembre de la même année (*Journal de la Jurispr. du Code Civil*, tome XVI, page 154), et avec raison. *Nec obstat* l'article 495, portant que ceux qui ont provoqué l'interdiction, ne peuvent faire partie du conseil de famille appelé à délibérer sur l'état de l'interdit. D'abord, l'interdiction a des effets bien plus importants que la destitution d'un tuteur. Secondement, on peut très-bien supposer des motifs d'intérêt à ceux qui provoquent l'interdiction; il n'est guère possible d'en présumer de semblables, de la part de celui qui provoque la destitution. Enfin, le subrogé-tuteur remplit ici un ministère forcé, puisqu'il pourrait être blâmé, et même condamné à des dommages-intérêts, si, connaissant la malversation ou la mauvaise gestion du tuteur, il ne l'avait pas énoncée.]

Cinquièmement, en cas de vacance ou d'abandon de la tutelle, de provoquer la nomination d'un nouveau tuteur, et ce, à peine de tous dommages-intérêts.

424.

[Le subrogé-tuteur ne remplace pas de plein droit le tuteur. Il peut avoir les qualités d'un bon surveillant, et ne pas avoir celles d'un bon administrateur.

Devant quel juge de paix doit être convoqué le conseil de famille qui doit procéder au remplacement? Devant le même juge qui a présidé le conseil pour la première nomination; et je pense qu'il en doit être ainsi de tous les conseils de famille qui sont convoqués pendant la minorité. A la vérité l'article 406 dit que ce doit être le juge de paix du domicile du mineur; et aux termes de l'article 108, le domicile du mineur non émancipé est chez son tuteur: d'où l'on pourrait conclure qu'en général le conseil doit être convoqué devant le juge de paix du domicile actuel du tuteur. Mais l'on sent qu'il y aurait trop d'inconvéniens à admettre ce système, d'après lequel il dépendrait du tuteur d'éloigner du conseil de famille tous les parens de son pupille. Il lui suffirait pour cela de transporter son domicile à une distance un peu considérable du leur, et de faire composer

alors le conseil de famille de prétendus amis, conformément à l'article 409. Jugé dans ce sens, en Cassation, les 29 novembre 1809 (SIREY, 1810, 1^{re} partie, page 62), et 23 mars 1819 (*ibid.* 1810, 1^{re} partie, page 525). On a pensé, et avec raison, que l'article 406 devait être entendu du domicile que le mineur avait au moment où il est tombé en tutelle.]

Sixièmement enfin, tout jugement rendu contre le mineur doit être signifié au subrogé-tuteur, quand même il *Pr.* n'aurait pas été en cause; et le délai de l'appel ne court que 444. du jour de la signification faite, tant à lui qu'au tuteur. [Et cependant, le délai de la requête civile ne court que de la signification du jugement, faite depuis la majorité. (*Code de Procéd.*, art. 484). Le motif de cette dernière disposition a été probablement que la requête civile s'accorde aux mineurs qui prétendent n'avoir pas été valablement défendus lors du jugement sur la requête civile; il faudrait donc leur accorder la requête civile contre le jugement même qui aurait rejeté leur première requête civile; et ce, contre la disposition formelle de l'article 503 du même Code. D'ailleurs, l'infirmité d'un jugement étant bien plus difficile à obtenir par requête civile, que par appel, la disposition de l'article 484 du Code de Procédure n'est pas susceptible d'entraîner de grands, ni de fréquens inconvénients. Il y a toujours néanmoins ce résultat singulier, que, si le tuteur a appelé d'un jugement de première instance rendu contre son mineur, le jugement confirmatif rendu sur l'appel, pourra être attaqué par le mineur devenu majeur, par la voie de la requête civile; tandis que, s'il n'a pas été appelé, le jugement de première instance, signifié au tuteur et au subrogé-tuteur, est inattaquable. Car la requête civile ne se donne que contre les jugemens en dernier ressort (*Cod. de Procéd.*, art. 480); et d'un autre côté, il n'y a plus lieu à l'appel, puisque nous supposons que le délai a couru pendant la minorité. Il ne restera donc au mineur d'autre ressource qu'un recours en dommages-intérêts contre son tuteur, s'il prouve que le défaut d'appel a été le résultat de sa négligence ou de son insouciance, et qu'il en est résulté pour lui un préjudice.]

Les fonctions du subrogé-tuteur cessent à la même époque que la tutelle; et l'on doit également lui appliquer ce que nous allons dire des excuses, incapacité, exclusion, et destitution de la tutelle. 425. 426.

[Nous disons lorsque la tutelle finit de la part du mineur : c'est pour cela que l'on ne dit pas que les fonctions du subrogé-tuteur finissent à la même époque que celles du tuteur, parce que celles-ci peuvent cesser, sans que les fonctions du subrogé-tuteur cessent pour cela; ce qui arrive toutes les fois que la tutelle finit de la part du tuteur, par sa mort, sa destitution, etc. L'on nomme un nouveau tuteur, et le subrogé-tuteur continue ses fonctions.]

REMARQUES.

Les articles 30 à 41 formant la huitième section de la nouvelle loi, correspondent à la section 4 qui précède. Les voici :

30. Dans toute tutelle il y aura un subrogé-tuteur, à nommer par le juge de canton, conformément aux dispositions de la sixième section du présent titre.

31. Les tuteurs désignés aux sections 3, 4 et 5 du présent titre, devront, avant d'entrer en fonction, faire nommer un subrogé-tuteur, à défaut de quoi la tutelle pourra leur être retirée, sans préjudice des indemnités dues au mineur.

32. Dans le cas de la tutelle, déferée par le juge de canton, la nomination du subrogé-tuteur aura lieu immédiatement après celle du tuteur et par le même acte.

33. Tout subrogé-tuteur, non exclu ou non valablement excusé, qui n'acceptera pas ses fonctions, sera remplacé à ses frais, de la manière indiquée en l'art. 3, sans préjudice des dommages-intérêts dus au mineur, sauf son recours contre celui qui l'aura remplacé.

34. Le subrogé-tuteur, avant d'entrer en fonctions, prêtera, entre les mains du juge de canton, le serment de bien et fidèlement remplir ses devoirs.

35. Les fonctions de subrogé-tuteur consisteront à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur.

36. Il sera tenu, sous peine de dommages-intérêts, de veiller à ce que les inscriptions soient prises sans délai sur les biens du tuteur pour raison de sa gestion, ou de les prendre lui-même.

Il sera également tenu, sous peine de dommages-intérêts, d'obliger le tuteur de faire inventaire dans toutes les successions échues au mineur.

37. Il exigera que le tuteur, autre que le père et la mère, lui rende tous les deux ans un compte sommaire de sa gestion, avec représentation des effets et titres qui appartiennent au mineur.

Le compte sommaire sera rédigé sur papier libre, et remis sans frais et sans aucune formalité de justice.

38. En cas de refus du tuteur de satisfaire à ce qui est prescrit par l'article précédent, ou si le subrogé-tuteur trouve dans le compte sommaire des malversations ou des négligences graves, il provoquera sa destitution.

Il la provoquera aussi dans tous les autres cas déterminés par la loi.

39. Si la tutelle est devenue vacante, ou si elle est abandonnée par l'absence du tuteur, le subrogé-tuteur devra, sous peine de dommages-intérêts, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur, et il sera tenu de faire dans l'intervalle tout acte de tutelle qui ne souffre pas de délai.

40. Les fonctions du subrogé-tuteur cesseront à l'époque où finit la tutelle.

41. Les dispositions des deux sections suivantes s'appliquent également aux subrogés-tuteurs.

CONFÉRENCE.

NOUVEAU CODE.	CODE FRANÇAIS.
Art. 30.	420.
31.	421.
32.	422.
33.	426 et 441.
34.	
35, 36.	420.
37.	470.
38.	446.
39.	424.
40.	425.
41.	426.

SECTION V.

Des Causes qui dispensent de la Tutelle.

Il est de l'intérêt public que les mineurs ne restent pas sans défense ; mais, d'un autre côté, les fonctions de tuteur étant onéreuses et gratuites, il serait souvent difficile de trouver des personnes honnêtes qui consentissent volontairement à s'en charger ; de là, l'obligation d'accepter, imposée par la loi à toute personne désignée pour être tuteur, 1370. et qui ne peut alléguer d'excuse légitime. [On appelle en général, *excuse*, tout motif allégué par une personne, pour se dispenser d'une charge ou d'une fonction, ou pour se justifier d'une désobéissance à la loi ou à justice. Ainsi, la raison alléguée par un témoin, pour se dispenser de comparaître sur l'assignation, ou pour se justifier de n'avoir pas

comparu, est une excuse. (*Cod. de Procéd.*, art. 265 et 266.)]

Les motifs d'excuse sont en assez grand nombre. Nous allons les parcourir succinctement.

Ces motifs sont : 1° le sexe. Ce n'est une excuse que pour 394.
les ascendantes : pour les autres, c'est incapacité. [L'excuse 442.
n'est admise qu'autant qu'elle est présentée par celui qui
veut être excusé. L'incapacité peut être opposée par les
tiers.]

2°. La qualité de prince du sang, de grand amiral, de
maréchal de France, d'inspecteur et colonel-général ; et
celle de grand officier de la couronne ;

3°. La pairie ;

4°. Les fonctions de conseiller d'état, et de membre de la
chambre des députés ;

5°. Celle de membre de la cour de cassation et de la cour
des comptes. [(Loi du 16 septembre 1807, article 7, *Bul-
letin*, n° 2792.)]

6°. Celle de préfet ;

7°. Toute fonction puplique dans un département, autre
que celui où la tutelle s'établit. Par *avis du Conseil d'État*, 427.
approuvé le 20 novembre 1806, les ministres du culte obli-
gés à résidence par les lois de l'État, sont compris dans cette
disposition (*Bulletin*, n° 2047.)

8°. L'activité de service militaire ;

9°. Toute mission du Gouvernement hors du territoire
français, sauf, dans le cas où la mission serait secrète et 428.
contestée, à ne prononcer la dispense que sur la représen-
tation du certificat délivré par le Ministre, dans le départe-
ment duquel se place la mission articulée comme excuse. 429.

[On entend ici par *territoire*, le territoire continental. Je
crois qu'une mission dans les Colonies françaises serait re-
gardée comme une excuse valable, quoiqu'elle ne fût pas,
à proprement parler, hors du territoire du Royaume. (Ar-
gument tiré de l'article 417.) Le Ministre n'est pas obligé,
pour cela, de s'expliquer sur la nature et la durée de la mis-
sion. Il doit seulement déclarer s'il y a lieu, ou non, à dis-
penser de la tutelle, à raison de cette mission.]

434. 10°. Toute infirmité grave, et dûment justifiée. [*Toute infirmité*, et non pas *maladie*. L'infirmité suppose un état habituel : la maladie n'est que passagère ; *perpetuâ valetudine tentus*, dit la loi unique, Cod. *Qui morbo se excusant*.]

Toutes ces causes, [sauf la première à laquelle cette disposition ne peut s'appliquer] non-seulement dispensent d'ac-
450. cepter la tutelle, mais encore donnent la faculté de s'en
451. faire décharger, si elles sont survenues après l'acceptation,
454. et à la charge de faire convoquer, dans le mois, un conseil
451. de famille pour procéder au remplacement.

[Si la personne était déjà, lorsqu'elle a accepté la tutelle, revêtue d'une fonction ou mission qui lui donnait le droit de se faire dispenser, elle ne pourra plus s'en faire décharger pour cette cause (Art. 450), et elle sera obligée de se faire remplacer dans l'administration, par des personnes gérant pour son compte, et sous sa responsabilité.

L'article 454 paraît appliquer cette disposition, même au cas d'infirmité existant au moment de l'acceptation ; mais, comme tout doit être traité dans cette matière, *ex æquo et bono*, et qu'il est possible que la personne, ayant cru d'abord que son infirmité ne l'empêcherait pas de gérer la tutelle, reconnaisse ensuite le contraire, je pense que le conseil de famille ne serait pas fondé à refuser la décharge, si l'infirmité était d'ailleurs grave, et dûment justifiée.]

Dans ce cas, si les fonctions, services, ou missions, viennent à expirer avant la fin de la tutelle, l'ancien tuteur peut la redemander ; comme aussi, en cas de silence de sa part, le nouveau peut également réclamer sa décharge, sauf
Ibid. au conseil de famille à prononcer sur le tout.

11°. L'âge de soixante-cinq ans accomplis. Si le tuteur n'avait pas cet âge au moment où la tutelle lui a été déférée, il peut s'en faire décharger, mais à l'âge de soixante-
455. dix ans seulement.

[Donc le tuteur qui, ayant soixante-cinq ans accomplis lors de sa nomination, accepte la tutelle, sans présenter son excuse, ne peut s'en faire décharger, même à soixante-dix ans.

Les soixante-dix ans doivent-ils être commencés ou accom-

plis ? Chez les Romains, il fallait soixante-dix ans pour être excusé, et il fallait en outre qu'ils fussent accomplis. *L. 2., ff. de Excusat. Tut.* Cependant je ne crois pas qu'il y ait lieu à s'écarter de la règle : *annus incoeptus pro completo habetur*. La cause est favorable dans l'intérêt du tuteur, et même dans celui du pupille, auquel il importe que la tutelle ne soit pas administrée par un homme trop affaibli par l'âge. D'ailleurs, aux termes de l'article 126 du Code de Procédure, le tuteur peut être contraint par corps, dans certains cas : or, d'après l'article 2066 du Code civil, l'âge de soixante-dix ans commencés décharge de la contrainte par corps.

Pourquoi l'âge de soixante-cinq ans exempte-t-il à *suscipiendâ tutelâ*, non verò à *susceptâ*? C'est pour éviter, autant que possible, le changement de tuteur.]

12°. La charge de deux tutelles existantes, et même d'une seule, si celui qui en est chargé est en même temps époux ou père. [Même d'enfans majeurs. Le privilège est attaché 435. à la seule qualité de père et même d'époux sans enfans.]

15°. L'existence, au moment de la tutelle, de cinq enfans légitimes. Les enfans survenus depuis la tutelle ne 436. comptent point. Il en est de même de ceux qui sont décédés 437. auparavant, à moins qu'ils n'aient laissé des enfans existans, ou qu'ils ne soient morts en activité de service dans les armées du Roi. 436.

[Il ne suffirait pas que le cinquième fût conçu. La règle, *conceptus pro nato habetur*, n'a lieu que quand il s'agit de l'intérêt de l'enfant, et non pas, comme ici, de celui d'une autre personne. (*L. 2, § 6, ff. de Excusat.*) *Qui in utero est*, dit la loi 7, *ff. de Statu hominum, perindè ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partûs quæritur, quanquàm alii, antè quàm nascatur, nequaquàm prosit*. Les enfans naturels, même reconnus, ne comptent point, par la raison qu'ils sont les fruits du crime, et que *nemo ex delicto suo debet consequi emolumentum*. Les enfans adoptifs ne comptent pas davantage; mais ils comptent à leur père naturel.

Quand même les enfans seraient morts de maladie, pourvu

qu'ils fussent en activité de service, ils compteraient pour l'excuse. *Quid*, si c'est par suite de duel ou de suicide? Il en est de même. D'ailleurs, le genre de mort ne doit pas être relaté dans l'acte de décès (Art. 85.)]

Nota. Les douzième et treizième causes d'excuse ne sont
435. point admises, lorsqu'il s'agit de la tutelle des enfans de
436. celui qui les propose.

14°. Si le tuteur nommé n'est ni parent, ni allié du mineur; mais cette cause n'est admise, qu'autant qu'il existe, dans la distance de quatre myriamètres, des parens ou al-
432. liés en état de gérer la tutelle.

[Mais cette excuse n'a lieu qu'en faveur de celui qui n'est ni parent, ni allié. Le parent ou l'allié, à quelque degré que ce soit, ne peut, *stricto jure*, s'excuser sur ce qu'il y a des parens ou alliés plus proches que lui, en état de gérer la tutelle.

Nous disons, *stricto jure*, parce que les Tribunaux auront à examiner si les membres du conseil de famille n'ont pas été uniquement guidés, dans le choix du tuteur, par l'envie de se débarrasser de la tutelle. Les parens les plus proches doivent succéder au mineur; et il paraît assez convenable, comme le dit le Droit Romain, que, toutes choses égales d'ailleurs, la charge de la tutelle soit déferée à ceux qui ont l'espérance de la succession. Jugé dans ce sens, à Lyon, le 16 mai 1811. (SIREY, 1812, 2^e partie, pag. 56.)

Le parent, domicilié au delà de quatre myriamètres, pourrait-il être forcé d'accepter? Je pense qu'oui. L'article 427 n'admet l'excuse tirée de l'éloignement, que pour les fonctionnaires publics; mais le conseil de famille et les Tribunaux doivent toujours considérer qu'il n'est pas de l'intérêt du mineur d'avoir un tuteur dont le domicile soit très-éloigné.]

Les motifs d'excuse existant au moment de la nomination du tuteur, doivent être proposés par lui, sur-le-champ,
438. s'il est présent. En cas d'absence, il doit dans les trois jours, à partir de celui où sa nomination lui a été notifiée, faire convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet. Si le lieu de son domicile n'est pas le même que celui de l'ou-

verture de la tutelle, le délai est augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance. Ces dispositions sont toutes de rigueur ; et, faute par le tuteur de s'y être conformé, il doit être déclaré non-recevable.

[Il faut ici la présence du tuteur en personne. Il est censé absent pour ce cas-là, quand même il serait représenté par un fondé de pouvoir : il a pu ne pas prévoir qu'il serait nommé tuteur, et par conséquent n'avoir pas chargé son mandataire de proposer ses excuses.] 438. 439.

[Ce que l'on vient de dire de la convocation à faire dans les trois jours, s'entend du cas où la tutelle est dative ou testamentaire : si elle est légitime, les trois jours doivent courir du jour où il a dû avoir connaissance de l'événement qui a donné lieu à la tutelle.]

[Il ne faut pas entendre par ce qui précède, que le conseil de famille ne pourrait admettre l'excuse après le délai : car il peut même admettre la démission du tuteur, sans cause légitime ; mais cela signifie seulement que le conseil, qui aurait été tenu d'admettre l'excuse, si elle eût été présentée dans le délai, ne l'admettra, après l'expiration du délai, qu'autant qu'il le jugera convenable.]

Si les excuses sont admises, le conseil de famille procède sur-le-champ à la nomination d'un autre tuteur ; si elles sont rejetées, le tuteur peut se pourvoir devant les tribunaux pour les faire admettre ; mais il est tenu d'administrer provisoirement pendant la litige. 440.

[Le tuteur peut se pourvoir devant les Tribunaux, sans qu'il soit nécessaire d'employer le préliminaire de conciliation (*Cod. de Procéd.*, art. 49 et 383.) Dans quel délai ? La loi n'a rien statué à cet égard. Du reste le tuteur a intérêt de se pourvoir promptement, puisqu'il est tenu d'administrer provisoirement jusqu'au jugement définitif.

Si le tuteur a gagné son procès en première instance, sera-t-il obligé d'administrer pendant tout le délai de l'appel ? Non. Un jugement peut en général être exécuté après huitaine, tant qu'on n'en appelle pas. En conséquence, s'il n'y a pas d'appel, le tuteur excusé pourra faire convoquer un conseil de famille pour procéder à son remplacement ; et

s'il arrive qu'il y ait ensuite appel, je pense que ce sera au nouveau tuteur à administrer provisoirement pendant l'instance d'appel.

Quid, si l'excuse du tuteur a été admise, mais qu'on vienne à découvrir par la suite que la cause n'en existait pas réellement; la délibération qui l'a admise, pourra-t-elle être attaquée, et par qui? Si la fausseté de l'excuse était connue du tuteur, je pense qu'il y a alors dol personnel de sa part, et par conséquent ouverture à la requête civile (*Cod. de Procéd.*, art. 480), laquelle pourra être formée, soit par le nouveau tuteur, soit par les membres du conseil de famille qui a admis l'excuse, et même par ceux qui ont été d'avis de la délibération; mais bien entendu si les excuses ont été admises par un jugement en dernier ressort; car ce n'est que contre ces jugemens seuls qu'a lieu la requête civile. (Même art.) Dans le cas contraire, c'est-à-dire si les excuses ont été admises simplement par le conseil de famille, et sans jugement, la délibération peut encore être attaquée par les membres qui n'en ont pas été d'avis, si toutefois il n'y a pas eu d'acquiescement de leur part. S'il existe un jugement de première instance, confirmatif de la délibération, et dont il n'y ait pas eu d'appel, je ne vois pas de moyen légal pour l'attaquer.]

Si, en définitif, les excuses sont jugées valables, ceux qui les ont rejetées, peuvent être condamnés aux dépens; dans 441. le cas contraire, le tuteur y est condamné lui-même.

[Si la délibération n'a pas été unanime, ceux-là seuls pourront être poursuivis et condamnés aux dépens, qui auront été d'avis du rejet. L'on a vu qu'en cas de dissentiment, l'avis de chacun des membres du conseil devait être consigné au procès-verbal.]

[Nous avons dit *peuvent* et non *doivent être condamnés*. La condamnation aux dépens n'aura lieu, à leur égard, *qu'autant* que le juge estimera que le rejet a été dicté par un esprit de chicane. Dans le cas contraire, les frais seront à la charge du mineur, comme frais de tutelle. Il n'en est pas de même à l'égard du tuteur, qui doit toujours, lorsqu'il succombe, être condamné aux dépens.]

REMARQUES SUR LA SECTION V.

Les dispositions du nouveau Code civil qui y ont trait, sont les suivantes :

42. Tout individu, non parent ou allié du mineur, ne peut être forcé d'accepter la tutelle, que dans le cas où il n'existerait pas, dans le ressort du tribunal de l'arrondissement où la tutelle est déferée, des parens ou alliés en état de la gérer.

43. Sont dispensés de la tutelle :

- 1^o. Ceux qui se trouvent au service de l'État, hors du royaume ;
- 2^o. Les militaires en activité de service sur terre ou sur mer ;
- 3^o. Les personnes revêtues de fonctions publiques hors de leur province, ou qui, à raison de ces fonctions, sont obligées de s'en éloigner ;

Les personnes désignées aux trois numéros précédens peuvent se faire décharger de la tutelle, si les causes de dispense y mentionnées sont survenues après leur nomination ;

4^o. Les individus âgés de 60 ans accomplis ; s'ils sont nommés avant cet âge, ils pourront se faire décharger de la tutelle à 65 ans ;

5^o. Les individus atteints d'une infirmité grave et dûment justifiée.

Ils pourront se faire décharger de la tutelle si l'infirmité est survenue depuis la nomination ;

6^o. Ceux qui, n'ayant point d'enfans, sont chargés de deux tutelles ;

7^o. Ceux qui, ayant un ou plusieurs enfans, sont chargés d'une tutelle ;

8^o. Les individus qui, au jour de leur nomination ont cinq enfans légitimes, y compris ceux qui sont morts au service militaire du royaume.

Les dispositions ci-dessus énoncées, ne sont pas applicables aux pères et mères en ce qui concerne la tutelle de leurs enfans.

44. Celui qui voudra être dispensé de la tutelle devra, sous peine d'être déclaré non recevable, s'adresser par requête et à ses frais, au tribunal d'arrondissement, dans les huit jours de sa nomination s'il a été présent, ou de la notification qui lui en aura été faite. Le tribunal admettra ou rejettera sans forme de procès les excuses proposées, sauf recours au juge supérieur.

Le tuteur sera tenu, nonobstant les excuses alléguées, d'administrer provisoirement et jusqu'à la décision définitive.

45. Ne peuvent être tuteurs :

- 1^o. Les mineurs, excepté le père ou la mère ;
- 2^o. Les interdits ;
- 3^o. Les femmes autres que la mère ;
- 4^o. Ceux qui eux-mêmes, ou dont le père ou la mère, ont avec le mineur un procès, dans lequel l'état du mineur, sa fortune ou une partie notable de ses biens sont compromis.

CONFÉRENCE.

NOUVEAU CODE.

CODE FRANÇAIS.

Art. 42.	432.
43.	427, 428, 429, 430, 431, 433, 434. 435, 436.
44.	438, 439, 440.

SECTION VI.

Des Incapacité, Exclusion, et Destitution de la Tutelle.

Les motifs d'incapacité pour la tutelle sont les mêmes
442. que pour le conseil de famille.

[Voyez ci-dessus, sect. III, § I. Je pense qu'on doit y ajouter également ceux à qui il a été donné un conseil judiciaire.

On trouvera peut-être étonnant que le père ou la mère mineurs, puissent être tuteurs. M. PROUDHON prétend qu'il n'y a pas de difficulté, attendu, dit-il, que le mineur émancipé est capable de tous les actes que le tuteur a droit de faire pour son mineur. Mais cet auteur n'a donc pas observé qu'il est deux actes très-importans que le tuteur peut faire seul, et que le mineur ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur. C'est la défense aux actions immobilières, et la perception des capitaux mobiliers. Ce dernier acte a paru même tellement important, que non-seulement la loi a exigé que le mineur fût assisté de son curateur, pour toucher, mais encore que ce dernier surveillât l'emploi. Or, donnera-t-on aux pères et mères, pour leurs enfans, un pouvoir qu'ils n'ont pas pour eux-mêmes? Il me semble que, pour ces actes, le subrogé-tuteur devrait remplir les mêmes fonctions que le curateur remplit à l'égard du mineur émancipé. (Argument tiré de l'article 420.)]

L'exclusion diffère de la destitution, en ce qu'on exclut le tuteur qui n'est pas encore entré en fonctions, et qu'on destitue celui qui a commencé à administrer. En conséquence, l'exclusion ne peut s'appliquer qu'au tuteur légitime ou testamentaire.

[L'exclusion et la destitution diffèrent toutes deux de l'incapacité, en ce que celle-ci, absolument inhérente à la personne du tuteur, et indépendante de son fait et de sa conduite, ne préjuge rien contre lui; au lieu que les deux autres sont fondées uniquement sur un défaut de moralité ou d'intelligence.]

[On a mis en question si le père exclu de la tutelle, con-

servait la puissance paternelle. Quelques auteurs, du nombre desquels est M. PROUDHON, ont décidé l'affirmative. Mais la tutelle n'est-elle pas la charge d'administrer la personne et les biens du mineur? Et, je le demande, lorsqu'un père est privé, surtout par une disposition pénale, du droit d'administrer la personne et les biens de ses enfans, sur quoi pourra s'exercer sa puissance? D'ailleurs les droits du tuteur sont moins étendus que ceux du père; et lorsque la loi a jugé le père incapable d'exercer les droits de tuteur, comment peut-on croire qu'elle lui a laissé ceux de la puissance paternelle? Enfin, il est certain que le père exclu ou destitué de la tutelle, ne pourrait pas même être appelé au conseil de famille qui serait convoqué pour délibérer sur les intérêts de ses enfans (Art. 445); et l'on voudrait qu'il pût exercer, seul, les droits de la puissance paternelle!

Mais, *quid*, à l'égard du mariage? Il faut se référer, à cet égard, à ce que nous avons dit au Titre *du Mariage*. Certainement le mariage contracté avec le seul consentement du père exclu ou destitué de la tutelle, ne pourrait être attaqué; mais si le mariage n'était pas fait, et qu'il y eût opposition de la part de la famille, je pense que le juge aurait droit de statuer sur le *quid utilius* pour l'enfant.

Remarquez, au surplus, qu'en parlant de la puissance paternelle, je n'entends parler que des droits sur la personne; quant à la jouissance légale, le père ou la mère peuvent l'avoir sans être tuteurs. Ils n'administreront pas, et le tuteur versera entre leurs mains tout ce qui restera des revenus, après l'acquittement de toutes les dépenses qui sont à la charge de cette jouissance.]

Les motifs d'exclusion sont :

1°. L'inconduite notoire. [Ce qu'il faut entendre, non- 444.
seulement du défaut d'ordre dans les affaires, mais encore
du dérèglement dans les mœurs.]

2°. La condamnation à une peine afflictive ou infamante. Dans ce cas, l'exclusion a lieu de plein droit. Cependant 445.
le condamné peut, après avoir subi sa peine, être nommé,
par le conseil de famille, tuteur de ses enfans. (*Code pénal*,
article 28).

[Il faut entendre cela de la peine, en tant qu'elle est seulement afflictive; l'infamie durant jusqu'à la mort du condamné, tant qu'il n'est pas réhabilité, l'on ne pourrait jamais dire qu'il a subi sa peine, et par conséquent la disposition ne serait jamais applicable. *Nec obstat* ce qui est dit dans une note précédente; car 1^o il est question, dans la note dont il s'agit, de la puissance maritale, qui est toute en faveur du mari, tandis qu'ici il s'agit de la tutelle, qui est toute en faveur du pupille; il n'est donc pas étonnant que l'on refuse la première à l'infâme, et qu'on lui accorde la seconde. En 2^e lieu, les deux articles sont formels, chacun dans leur sens. L'article 221 du Code civil s'explique d'une manière générale: il suppose que le mari a pu être condamné à une peine infamante seulement, et non *afflictive ou infamante*, et il décide que le mari est privé de la puissance maritale, pendant toute la durée de la peine; ce qui, pour l'infamie, est toute la durée de la vie, sauf le cas de réhabilitation, ou d'un second jugement, si la condamnation a eu lieu par contumace: au contraire, l'article 28 du Code pénal énumère les peines auxquelles sa disposition devra être appliquée; et il décide que celui qui a été condamné à ces peines, ne pourra plus être tuteur ni curateur, si ce n'est de ses propres enfans, et sur l'avis seulement de la famille. Il est bien évident que l'article n'a pas entendu parler du cas de réhabilitation: car la réhabilitation faisant cesser toutes les incapacités résultant de la condamnation, il n'y aurait plus lieu à appliquer la disposition dont il s'agit, puisque le réhabilité devient capable de toute tutelle et curatelle. Il n'a pas entendu parler davantage du cas de contumace et d'absolution par un second jugement, puisque l'accusé étant absous, rentre dans la plénitude de ses droits. L'article ne peut donc s'appliquer qu'au cas où le condamné a subi la peine en tant qu'afflictive; et ainsi entendu, il confirme encore l'opinion que nous avons émise sur l'article 221 du Code civil; car si le condamné, après avoir subi la peine, en tant qu'afflictive, est encore privé de toute tutelle, etc., à plus forte raison, doit-il, je le répète, être privé de la puissance maritale, qui est toute dans son intérêt.]

3°. L'interdiction des droits de famille prononcée par les tribunaux, dans le cas et pendant le temps désignés par le Code pénal, articles 34, 355, 374, 401, 405, 406, 407 et 410.

La destitution a lieu pour les mêmes motifs, et, en outre, toutes les fois que la gestion du tuteur atteste son incapacité 453. ou son infidélité. 454.

[*Quid*, en cas de faillite ou d'insolvabilité? Ce motif d'exclusion a été proposé et rejeté. On a pensé, avec raison, qu'il était possible que l'insolvabilité provînt de malheurs, et que le failli fût un très-honnête homme. Ce sera au conseil à statuer.

Anciennement, si le tuteur avait acheté en son nom un héritage avec les deniers du mineur, celui-ci pouvait, en cas d'insolvabilité du tuteur, revendiquer les fonds comme propriétaire; de même, si le tuteur avait prêté en son nom les fonds du mineur, celui-ci avait l'action directe contre le débiteur, et ce, conformément aux Lois 2, ff., et 2, Cod. *quando ex facto tutoris*, etc. Je ne pense pas que cette disposition puisse être admise dans notre droit: elle est exorbitante du droit commun, et comme telle, elle aurait besoin d'être établie formellement par la loi.]

Les motifs d'exclusion ou de destitution sont soumis à un conseil de famille convoqué à la diligence du subrogé-tuteur, ou d'office par le juge de paix, qui ne peut même se dispenser de faire cette convocation, quand il en est requis par un parent ou allié du mineur, au degré de cousin germain, ou à un degré plus proche. Si les griefs allé- 446. gués contre le tuteur sont jugés par le conseil susceptibles d'être pris en considération, il doit faire appeler le tuteur; et s'il comparait, il doit l'entendre dans ses défenses. Si l'exclusion ou la destitution sont prononcées, la délibération du conseil est motivée, et il est procédé de suite à la 447. nomination d'un nouveau tuteur.

[*Quid*, si le mineur n'a pas de parens au degré de cousin-germain? Il est vrai que toute personne est admise à dénoncer les faits au juge de paix; mais alors ce dernier n'est pas tenu de déférer à la réquisition. Je crois qu'on a voulu

décider simplement, que, s'il y avait des parens au degré de cousin-germain, ou à des degrés plus proches, ceux d'un degré plus éloigné ne pourraient requérir. L'article ainsi entendu, n'exclurait pas les cousins issus de germain du droit de requérir, dans le cas, par exemple, où il n'y aurait pas de cousin-germain.]

[Dans quel délai le tuteur doit-il être appelé? Je pense que c'est celui qui est fixé par l'article 411.

Il est évident que la disposition de l'article 446 ne peut s'appliquer au cas où l'exclusion, ou la destitution, a lieu par suite d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante, puisqu'alors le conseil de famille peut nommer, *de plano*, un autre tuteur, sans avoir même besoin de prononcer l'exclusion ou la destitution, qui a lieu de plein droit.]

Si l'ancien tuteur adhère à la délibération, il en est fait mention, et le nouveau tuteur entre aussitôt en fonctions. Si l'ancien tuteur réclame, l'homologation de la délibération est poursuivie devant le Tribunal de première instance, qui prononce, sauf l'appel; et même, en cas d'inaction de la personne chargée de poursuivre l'homologation, le tuteur exclu ou destitué peut la faire assigner, conjointement avec le subrogé-tuteur, pour voir dire qu'il sera maintenu dans
448. la tutelle.

[Il paraît d'après ce qui précède, que, soit que l'ancien tuteur réclame, ou adhère à la délibération, le conseil de famille doit toujours procéder de suite à la nomination d'un nouveau tuteur : et, en effet, il ne peut en résulter aucun inconvénient; car, si la délibération est confirmée, cela évitera la peine et les dépenses d'une nouvelle convocation. Si elle est infirmée, la nomination sera comme non-avenue.]

[La réclamation du tuteur peut être quant à la forme, et quant au fond : quant à la forme, s'il prétend que le conseil a été irrégulièrement convoqué et composé, ou que les délibérations n'ont pas été prises conformément à la loi. Cependant, s'il y a assisté, et qu'il ait signé le procès-verbal, sans réclamation, il sera reçu ensuite difficilement à pro-

poser des griefs contre le mode de composition et la forme des délibérations. Jugé dans ce sens à Bruxelles, le 18 juillet 1810. (SIREY, 1811, 2^e partie, page 453.) Quant au fond, s'il prétend que les motifs allégués n'existent pas, ou qu'ils ne sont pas suffisans pour faire prononcer son exclusion ou sa destitution.]

[L'homologation est poursuivie contradictoirement avec le tuteur exclu ou destitué.]

[Qui administrera pendant la litige? La loi ne s'est pas prononcée sur ce point. Il semble difficile de supposer que l'ancien tuteur puisse continuer à administrer. D'un autre côté, l'article 448 paraît décider que le nouveau tuteur ne doit entrer en fonctions, qu'autant que l'ancien a adhéré à la délibération. A Rome, l'accusation seule suffisait pour écarter le tuteur de l'administration. Dans tous les cas, et conformément à l'article 135 du Code de Procédure, l'exécution provisoire de la décision du conseil pourra être ordonnée.]

Si la convocation du conseil de famille a été requise par d'autres que par le subrogé-tuteur, les requérans peuvent intervenir dans l'instance, qui est d'ailleurs instruite et jugée comme affaire urgente.

449.

REMARQUES SUR LA SECTION VI.

La section du nouveau Code qui y correspond est la dixième du titre XVI ci-dessus cité, et dont voici les dispositions.

45. Ne peuvent être tuteurs :

1^o. Les mineurs, excepté le père ou la mère ;

2^o. Les interdits ;

3^o. Les femmes autres que la mère ;

4^o. Ceux qui eux-mêmes, ou dont le père ou la mère, ont avec le mineur un procès, dans lequel l'état du mineur, sa fortune ou une partie notable de ses biens sont compromis.

46. Sont exclus de la tutelle et même destituables, s'ils sont en exercice :

1^o. Ceux qui ont été condamnés à une peine infamante ;

2^o. Les gens d'une inconduite notoire ;

3^o. Ceux dont la gestion atteste l'incapacité ou l'infidélité ;

4^o. Ceux qui ont été destitués d'une autre tutelle ;

5^o. Les individus qui sont en état de faillite ou d'insolvabilité notoire.

47. La destitution sera prononcée, sauf appel, par le tribunal d'arrondissement, sur la demande du subrogé-tuteur ou d'un des parens ou alliés du mineur, jusqu'au quatrième degré inclusivement, et même sur la réquisition du ministère public.

Le tribunal, avant de statuer, devra dans tous les cas entendre le tuteur et le subrogé-tuteur, si celui-ci n'a pas provoqué la destitution.

Le jugement qui prononce la destitution, condamnera en même temps le tuteur destitué à rendre compte de sa gestion à celui qui le remplacera.

CONFÉRENCE.

TITRE XVI NOUVEAU CODE.

CODE FRANÇAIS.

Art. 45.	442.
46.	443, 444, 445.
47.	446, 447, 448, 449.

SECTION VII.

Des fonctions du Tuteur.

Les fonctions du tuteur consistent dans l'administration
450. de la personne et des biens du mineur.

Cette administration commence du jour de la nomination, si le tuteur est présent; sinon, du jour que cette nomination
418. lui a été notifiée, si la tutelle est dative ou testamentaire. Si elle est légitime, sa responsabilité commence du jour où il a eu connaissance de l'événement qui donne lieu à la tutelle. [On a aboli le serment qu'on était dans l'usage d'exiger du tuteur.]

L'administration du tuteur, quant à la personne du mineur, consiste, 1° à lui procurer l'éducation physique et morale, proportionnellement aux facultés dudit mineur.

[*L'éducation physique et morale*; sauf le droit du conseil de famille, qui peut toujours, quand le tuteur n'est pas le père ni la mère, régler ce qui concerne l'éducation du pupille, et même décider, s'il y a lieu, qu'il sera confié, temporairement ou autrement, à un de ses parens, autre que le tuteur. Sic jugé en cassation, le 8 août 1815. (SIREY, 1815, 1^{re} part. pag. 321.) *Proportionnellement aux facultés dudit mineur. De suo tutor pupillum alere non compellitur. (L. 5. § 6, ff. Ubi pupillus educari, etc.)* Si donc le pupille n'a pas de quoi subvenir à ses besoins, le tuteur peut,

ou le mettre en service, ou le placer, soit chez un maître d'apprentissage, qui se chargerait, moyennant certaines conventions, de sa nourriture et de son entretien, soit même dans un hospice.]

2°. A le mettre, autant que possible, en état de gagner sa vie par son travail, s'il est dans une situation qui l'exige; 450.

3°. A veiller sur sa conduite, et même à requérir, s'il est nécessaire, toutefois avec l'autorisation du conseil de famille, les moyens de correction que la loi met à sa disposition, et qui sont les mêmes que ceux qui ont été rapportés au Titre *de la Puissance Paternelle*. 468.

[On sent bien que cette autorisation ne doit être exigée, qu'autant que le tuteur n'est pas le père. La qualité de tuteur ne peut préjudicier aux droits de la puissance paternelle. Il en est de même de la mère non remariée.]

Quant aux biens, les fonctions du tuteur sont de les administrer en bon père de famille, et de représenter le mineur dans tous les actes civils; de là plusieurs obligations imposées au tuteur, dont les unes ont lieu au moment de l'établissement de la tutelle, et les autres pendant toute sa durée. 450.

[Nous avons dit de *tous les actes civils*, excepté le mariage. Dès que le mineur est représenté par le tuteur dans tous les actes civils, il s'ensuit que les jugemens rendus contre le tuteur en cette qualité, sont exécutoires de plein droit contre le mineur, soit avant, soit après sa majorité; et qu'ils ne peuvent jamais l'être contre le tuteur lui-même, qui peut seulement être contraint de représenter les biens du pupille, et d'en remettre le bref état.

Le tuteur peut-il être responsable, en son nom, envers les tiers, des obligations contractées dans l'intérêt du mineur? Non, si toutefois il a contracté en qualité de tuteur: il ne serait cependant pas, même dans ce cas, recevable à venir alléguer l'insolvabilité du mineur, à moins qu'il ne prouvât qu'elle résulte d'événemens fortuits survenus depuis que les obligations ont été contractées; autrement il doit s'imputer d'avoir fait contracter au mineur des obligations que celui-ci était hors d'état de remplir.]

§ 1^{er}.*Des Obligations du Tuteur, au moment de l'établissement de la Tutelle.*

[*De l'établissement de la tutelle*, et non pas de l'entrée en gestion du tuteur, parce qu'il peut arriver que le tuteur commence sa gestion long-temps après l'établissement de la tutelle; *putà*, si c'est un nouveau tuteur, nommé en cas de mort, démission, ou destitution de l'ancien, il est évident que les dispositions de ce paragraphe ne peuvent le concerner : il est seulement tenu de recevoir et de débattre, sous sa responsabilité personnelle, le compte rendu par l'ancien tuteur ou ses héritiers; et c'est du reliquat de ce compte qu'il se trouve chargé.]

La première et la principale des ces obligations, est de constater la nature et la quotité des biens appartenant au mineur.

Le tuteur doit donc d'abord, et au plus tard dans les dix jours après celui où il a eu connaissance que la tutelle lui est déferée, provoquer la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et faire procéder en même temps à l'inventaire; le tout, 451. en présence du subrogé-tuteur.

[Pour savoir ce qu'on doit entendre par *scellé* et *inventaire*, et quelles sont les formalités requises pour ces sortes d'actes, voyez ci-après, au Titre *des Successions*, chap. 4, sect. 1^{re}, § 1^{er}.

Le tuteur pourrait-il être dispensé par le testateur de l'obligation de faire inventaire? Il faut distinguer : Si le mineur est héritier légitimaire du testateur, la dispense est nulle. *Secùs*, dans le cas contraire. Le testateur pourrait, dans ce dernier cas, priver le mineur de toute sa succession : il a pu la lui laisser à telle ou telle condition. Mais remarquez que la dispense de faire inventaire, n'emporte pas celle de rendre compte. (Argument tiré de la loi 5, § 7, ff. *de minist. et peric. tut.*) Seulement le tuteur ne peut être chicané sur la consistance et la valeur du mobilier de la suc-

cession. Mais si la fraude était prouvée; *putà*, si l'on rapportait des titres de créances appartenant au défunt, dont le tuteur aurait touché le remboursement, et qu'il ne porterait pas en recette, nul doute qu'il ne fût obligé d'en tenir compte. La dispense de faire inventaire, ne lui donne le droit de s'approprier aucun des objets de la succession. (*Dictá L. § 7.*)]

Le tuteur qui ne fait point procéder à cet inventaire, et le subrogé-tuteur qui ne le provoque point, sont tenus solidairement de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées, à raison de ce, au profit du mineur; et si le tuteur était le père ou la mère, il serait en outre, comme nous l'avons dit, privé de la jouissance légale: le tout, sans préjudice des poursuites des parties intéressées (le mineur, ses héritiers ou ayant-cause), relativement à la consistance et à la valeur des biens et effets, dont la preuve pourra être faite, tant par titres que par témoins, ou même par com- 1442.
mune renommée. [On dit qu'un inventaire est fait par titres, quand l'on justifie par titres que le défunt avait tel ou tel bien. Il est fait par témoins, quand l'on fait entendre des personnes qui déposent qu'il est à leur connaissance que la fortune du défunt était composée de tels ou tels objets. Enfin, l'inventaire est fait par commune renommée, quand les témoins déclarent seulement qu'ils ont entendu dire que le défunt avait un mobilier de telle valeur, des créances actives pour telle somme; qu'il passait pour avoir tant de revenu perpétuel, ou viager, etc. On voit combien cette dernière preuve est vague et incertaine; mais c'est au tuteur à s'imputer de n'avoir pas pris la voie ordinaire. Au surplus, l'article dit: *tant par titres, que, etc.*; ce qui suppose que l'on peut cumuler les trois modes à la fois.]

Dans le mois de la clôture de l'inventaire, le tuteur doit faire vendre les meubles, en présence du subrogé-tuteur, aux enchères reçues par un officier public, et après affichés ou publications, dont le procès-verbal de vente fait mention. (*Voyez*, pour les formalités de cette vente, les articles 945 à 951, et 617 à 625 du Code de Procédure.)

[*Quid*, si le tuteur néglige de les faire vendre? il est

tenu de la dépréciation et de la détérioration résultant de sa négligence. (Argument tiré de l'article 805.)

Dépréciation, si le prix en est diminué, même sans détérioration; *putà*, parce que la mode en est passée.

Détérioration, s'ils ont éprouvé des dégradations.]

[Ce que l'on vient de dire des meubles, s'entend des meubles corporels. Il est évident que cette disposition ne s'applique pas aux meubles incorporels, comme les rentes, les créances, etc.]

[Le tuteur a le droit de choisir l'officier public, si les mineurs sont seuls héritiers. Sinon, il devra s'entendre pour le choix avec les autres héritiers. (Arrêt de Turin, du 10 mai 1809, rapporté dans SIREY, 1812, 2^e partie, pag. 372.)]

452. Si cependant le conseil de famille, pour le plus grand avantage du mineur, a autorisé la conservation en nature de tout ou partie des meubles, le tuteur doit se conformer à cette disposition. Cette autorisation n'est pas même nécessaire, quand il y a lieu à la jouissance légale. Dans ce cas, celui du père ou de la mère qui a cette jouissance, peut, s'il le préfère, et sans être autorisé, garder les meubles pour les remettre en nature : mais alors il est tenu :

1^o. D'en faire faire, à ses frais, l'estimation à juste valeur, par un expert que nomme le subrogé-tuteur et qui prête serment devant le juge de paix.

[Il n'y a pas lieu à nommer contradictoirement des experts. Il ne s'agit pas, en effet, d'une opération indispensable, comme dans les expertises ordinaires. L'opération dont il est question ici, est toute dans l'intérêt du père ou de la mère, qui sont les maîtres de ne pas prendre les meubles. Toutes les précautions doivent donc être en faveur de l'enfant. Remarquez, en outre, que le jouissant n'est tenu de rendre la valeur, au taux de l'estimation, que dans le cas où il ne représenterait pas les objets en nature. S'ils existent, quelque détériorés qu'ils soient, pourvu que la détérioration ne provienne pas de l'abus, ou d'un usage extraordinaire qui en aurait été fait, le jouissant n'est tenu d'aucune indemnité. S'ils n'existent pas, on peut présumer que le jouissant les a vendus, lors de son entrée en jouissance; il

doit donc en rendre la valeur d'après leur état et leur prix à cette époque. (Argument tiré de l'article 950.)]

Et 2° de rendre la valeur, sur le pied de l'estimation, de ceux desdits meubles qu'il ne peut représenter en nature à la fin de sa jouissance.] Et sans que le mineur puisse inquiéter les tiers qui les auraient acquis de bonne foi. *En fait de meubles, la possession vaut titre.* (Art. 2279.) 453.

Mais ces meubles pourraient-ils être compris dans une saisie faite à la requête des créanciers du père? Je pense qu'il faut distinguer : Si, avant la vente, il était fait par le subrogé-tuteur une demande en distraction des meubles compris dans l'inventaire, la distraction devrait être ordonnée. Mais s'ils étaient une fois vendus, les acquéreurs ne pourraient être inquiétés. Il en est de même quant au prix. S'il était encore entre les mains de l'officier chargé de la vente, il pourrait être réclamé au nom du mineur. Mais s'il avait été touché par les créanciers, la restitution ne pourrait en être demandée. (Argument tiré de l'art. 2279.)]

Le produit de la vente des meubles sert à payer les dettes, s'il en existe; et il est fait emploi du surplus, ainsi que nous le verrons dans le paragraphe suivant.

§ II.

Des Obligations du Tuteur pendant la durée de la Tutelle.

Nous avons dit que le tuteur devait administrer en bon père de famille, c'est-à-dire avoir, pour les affaires du pupille, le même soin et la même vigilance qu'un père de famille exact et économe a pour ses propres affaires.

Il doit, en conséquence, à peine de tous dommages-intérêts, entretenir les biens en bon état; les donner à bail ou à ferme, s'il y a lieu, aux meilleures conditions; payer, autant que possible, les dettes exigibles ou onéreuses; poursuivre les débiteurs; faire tous actes conservatoires; interrompre les prescriptions; couvrir les péremptions; prendre 450.

les inscriptions hypothécaires ; intenter , soit de sa seule autorité , soit avec l'autorisation du conseil de famille , quand elle est requise , toutes les actions appartenant au mineur ; défendre à toutes celles qui sont intentées contre lui ; faire emploi des deniers du mineur , soit de ceux qui ont été trouvés dans la succession à laquelle est appelé le mineur , soit de ceux qui sont restés de la vente des meubles après le paiement des dettes , etc.

[Il est des espèces de prescriptions qui courent contre les mineurs (Art. 2278 , etc.)]

[La péremption est l'extinction de la procédure , causée par discontinuation de poursuites pendant trois ans , ou trois ans et demi , suivant les circonstances. Elle court contre les mineurs. (*Procédure* , Art. 398.)]

[L'emploi des deniers du mineur doit être fait de la manière la plus sûre et la plus solide qu'il lui sera possible , sans cependant qu'il puisse en être responsable , s'il a pris toutes les précautions que la prudence exigeait , et que , par un événement imprévu , elles se trouvent inutiles. Il n'est pas d'ailleurs obligé de consulter le conseil de famille à ce sujet.]

Il doit également faire emploi , dans le cours de la tutelle , des deniers provenant , soit de l'excédant des revenus sur la dépense , soit des capitaux remboursés ; et , pour prévenir toutes les difficultés qui pourraient s'élever , tant sur la quotité de la somme à laquelle ces deniers doivent monter pour être employés , que sur le délai dans lequel l'emploi doit être fait , le tuteur , autre que le père ou la mère , doit se conformer aux dispositions suivantes :

[*Nullus est affectus qui vincat paternum.* On doit assez présumer des bonnes intentions du père ou de la mère , pour ne pas les astreindre aux règles qui vont suivre. D'ailleurs , le plus souvent , ils ont la jouissance légale. Si , cependant , ils avaient négligé de faire valoir les deniers dont le mineur a la jouissance , il n'est pas douteux qu'ils n'en soient responsables , comme tout autre tuteur.

Nota. L'on a jugé à Toulouse , le 2 juillet 1821 (*SIREY* , 1822 , 2^e partie , pag. 10) , que le conseil de famille ,

en autorisant une vente de bois, n'avait pas pu, même en alléguant l'insolvabilité du père tuteur légal, l'obliger de faire emploi ou de donner caution.]

Il doit premièrement, lors de l'établissement de la tutelle, faire régler par le conseil de famille, et par aperçu, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle d'administration de ses biens. 454.

[La fixation des revenus des mineurs ne doit point, en général, excéder les revenus du mineur. (*L. 3, § 1, ff. Ubi pupillus, etc.*) Voir un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 21 mars 1699, cité par DENISART, v^o. *Tuteur*, n^o 62.) *Quid*, si les revenus ne suffisent pas, soit pour la subsistance et l'éducation du mineur, soit pour lui faire apprendre un métier? Le tuteur, comme nous l'avons dit, n'est pas obligé de le nourrir *de suo*. (*Dictá L. 3, § 6, ff. eod.*) Dans tous les cas, le conseil de famille peut l'autoriser à prendre sur les capitaux du mineur, si cela est nécessaire, soit pour payer son apprentissage, ou autre chose semblable. La délibération, dans ce cas, doit être homologuée.]

Cette base une fois arrêtée, le conseil détermine la somme précise à laquelle doit commencer, pour le tuteur, l'obligation de faire emploi; et, si cet emploi n'est pas fait dans le délai de six mois, à compter du jour où la somme fixée a été complétée, le tuteur doit les intérêts, à partir de l'expiration des six mois. 455.

[Il est indifférent que la somme provienne de l'excédant des revenus sur la dépense, ou d'un remboursement de capitaux. Il en serait de même, si la somme n'avait pas été complétée par la faute du tuteur; *putà*, s'il avait négligé de poursuivre les débiteurs du pupille; à plus forte raison, s'il était lui-même débiteur du pupille, et que sa dette soit devenue exigible: *Debit à se ipso exigere*. (*L. 9, § 4, ff. de Admin. et Peric. Tut.*) Et même, si cette dette ne portait point intérêt, elle en produit de droit au profit du pupille, à compter du jour où elle est devenue exigible. De même, s'il était créancier du pupille, d'une somme portant intérêt, la compensation aurait lieu, et les intérêts cesseraient de courir à son profit, du jour de l'échéance, s'il

avait en caisse, en deniers oisifs appartenant à son pupille, une somme suffisante pour se payer ce qui était exigible, *quia debuit sibi solvere.*

Quid, si la créance du tuteur ne portait point intérêt, et qu'il ne se trouvât pas, entre ses mains, à l'échéance, une somme suffisante pour le payer, comment pourrait-il faire courir les intérêts? Je pense qu'ils devraient courir de plein droit, et ce par argument des articles 474, 1473, 2001, etc., dans lesquels l'on voit que la loi fait courir les intérêts de plein droit et sans demande, à l'égard des personnes qui ne peuvent ou ne doivent point former de demande en justice, l'une contre l'autre : et aussi par argument de ce qui est dit dans l'alinéa précédent, relativement aux créances du pupille contre le tuteur.

Remarquez 1° que le délai de six mois est accordé au tuteur, uniquement pour lui donner le temps de trouver un placement, et nullement pour lui procurer un bénéfice. Si donc il a placé avant l'expiration des six mois, il doit les intérêts du jour de l'emploi.

2°. Qu'il est dit qu'à défaut d'emploi, le tuteur devra les intérêts à compter de l'expiration des six mois. Il faut donc qu'il y ait défaut d'emploi, c'est-à-dire que le tuteur ait gardé les fonds oisifs, ou qu'il en ait fait un emploi tardif. Mais s'il n'en paraît aucun emploi, et que les fonds ne soient pas restés entre ses mains, il est alors présumé les avoir employés à son usage, et il en doit les intérêts du jour qu'il les a touchés. (*L. 7, § 11, ff. de Admin. et Peric. Tut.*; et argument tiré de ce qui est décidé à l'égard de l'associé par l'article 1846.)

3°. Que les intérêts reçus par le tuteur, et ceux qu'il peut devoir, à raison, soit du défaut d'emploi, soit de l'emploi tardif, forment dans sa main des capitaux, dont les intérêts sont dus, à défaut d'emploi, comme il vient d'être dit pour les capitaux eux-mêmes.

Et 4° que le tuteur, créancier de son pupille, et qui, attendu le mauvais état des affaires de ce dernier, obtient une remise des autres créanciers, est obligé de souffrir lui-même une remise égale, à moins qu'il ne soit dans la classe des

créanciers qui ne sont pas obligés de suivre la loi commune; putà, s'il a une caution, un privilège, ou une hypothèque.]

Faute par le tuteur d'avoir fait déterminer la somme à laquelle doit commencer l'obligation de faire emploi, il doit les intérêts de toutes les sommes non employées, quelque modiques qu'elles soient, à compter de l'expiration de six mois après qu'il les a reçues. 456.

Telles sont, en général, les obligations du tuteur. Il reste maintenant à faire connaître en particulier les actes qui lui sont entièrement interdits, et ceux pour lesquels il a seulement besoin de l'autorisation du conseil de famille.

Le tuteur ne peut, à peine de nullité, acheter les biens 450. de son pupille, même en adjudication publique. [Il serait 1596. à craindre qu'il n'écartât les enchérisseurs. Mais remarquez que cette nullité n'est que relative, et ne peut être invoquée que par le pupille ou ses ayant-cause, et jamais par le tuteur.]

Il ne peut accepter la cession d'aucun droit ni d'aucune créance contre lui; et s'il se trouve en avoir, de son chef, 450 au moment de sa nomination, il est tenu, à peine de déchéance, d'en faire la déclaration dans l'inventaire, sur la réquisition qui doit lui en être faite par l'officier public; et qui est mentionnée au procès-verbal. 451.

[*Quid*, si néanmoins il a accepté pareille cession? Chez les Romains tout était anéanti, la cession et l'obligation cédée, et le pupille était libéré. (*Nov. 72, cap. 5.*) Et cela était fondé en raison. D'abord le cédant ne pouvait plus exercer l'action, puisqu'il s'en était dessaisi en faveur du tuteur. Le cessionnaire avait transgressé la loi; *et nemo ex delicto suo debet consequi actionem*. Il en résultait que le pupille était libéré, non pas, si l'on veut, par l'extinction de l'obligation, mais parce que personne ne pouvait en poursuivre l'exécution. En serait-il de même chez nous? Je le penserais d'autant plus volontiers, qu'il y a les mêmes raisons, et que d'ailleurs l'article 451 prononce la déchéance contre le tuteur qui a seulement omis de déclarer

sa créance dans l'inventaire. Or, l'un n'est pas plus coupable que l'autre. C'était aussi l'avis de M. de LAMOIGNON, dans ses Arrêtés. (Titre *des Tutelles*, article 96.)

Le tuteur pourrait-il se faire faire une semblable cession avec l'autorisation du conseil de famille? Je ne le pense pas. Toutes les fois que la loi s'est contentée d'exiger cette autorisation pour la validité de l'acte, elle l'a dit expressément.

Quid, si le tuteur, créancier lui-même de son pupille, a usé de la faculté que lui donne l'article 151, n° 1, de rembourser un créancier qui lui est préférable en hypothèque, la subrogation légale aura-t-elle lieu en sa faveur? Je suis d'avis de l'affirmative, sauf le cas de fraude. Je ne crois pas que l'article 450 puisse s'appliquer à ce cas; et ce, par argument de l'article 1701, qui porte que les dispositions de l'article 1699, relatives à l'achat des droits litigieux, doivent cesser, toutes les fois que l'on peut supposer à l'acquéreur un autre motif que celui d'acheter un droit litigieux. Donc, *à pari*, la disposition de l'article 450 doit cesser, lorsque l'on peut supposer au tuteur un autre motif que celui d'acheter une créance sur son pupille. Il en serait de même, à plus forte raison, s'il avait été subrogé à une créance contre le mineur, par suite du remboursement qu'il en aurait fait, soit comme co-obligé solidaire, soit comme caution.]

[Le tuteur doit faire dans l'inventaire la déclaration de ses créances à charge, afin de prévenir la fraude. Le tuteur pourrait avoir été soldé de sa créance par l'auteur du pupille; devenu tuteur, et trouvant sa quittance dans les papiers du défunt, il pourrait la supprimer, et demander une seconde fois son paiement. En l'obligeant à faire la déclaration dans l'inventaire, le même inconvénient n'est plus autant à craindre. Comme il ne connaît pas les pièces qui vont se trouver dans les papiers du défunt, il n'est pas présumable qu'il fasse une déclaration dont la fausseté pourra être démontrée dans le cours de l'inventaire. C'est même pour cette raison que je croirais convenable d'exiger la déclaration immédiatement après l'intitulé de l'inventaire.]

Lors de la clôture, il serait trop tard. Par suite du même principe, la disposition de l'article 451 serait applicable, à plus forte raison, au tuteur qui se serait emparé des papiers de la succession, sans inventaire préalable. Mais réciproquement elle ne le serait certainement pas à la mère tutrice, et qui serait créancière de son mari, à raison de ses reprises.

Nota. Un arrêt de Paris du 14 février 1817, rapporté dans SIREY, 1818, 2^e partie, pag. 59, a jugé avec raison que cette disposition n'était pas applicable au subrogé-tuteur; et effectivement le motif n'est pas le même, puisque le subrogé-tuteur n'a aucun papier à sa disposition.]

[S'il n'y avait pas eu de réquisition (art. 451), il n'y aurait pas de déchéance. Mais alors, l'article aurait dû contenir une peine contre l'officier public qui aurait négligé de requérir la déclaration.]

Il ne peut donner à bail les biens de son pupille pour un temps excédant neuf années : et, s'il l'a fait, le bail, au moment où le tuteur cesse ses fonctions, n'est obligatoire, à l'égard du pupille ou de ses héritiers, que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si elle n'est pas encore terminée, soit de la seconde, si elle est commencée, et ainsi de suite. De plus les baux même de neuf années seulement sont entièrement nuls, s'ils sont passés plus de trois ans avant l'expiration des baux courans, pour les biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque, pour les maisons. Si cependant l'exécution des baux, quoique renouvelés prématurément, était commen- 1429.
cée avant la cessation des fonctions du tuteur, la nullité ne 1430.
pourrait en être demandée. 1718.

[Il y avait des provinces où les baux de biens de mineurs étaient adjugés à l'enchère, après apposition d'affiches. Cette disposition n'étant pas rappelée dans le Code, doit être regardée comme abrogée.]

[Soit un bail fait par un tuteur pour vingt-sept ans. Si le tuteur cesse ses fonctions au bout de quatre ans, le bail ne sera plus obligatoire que pour les cinq années suivantes. Si les fonctions cessaient à la dixième année du bail, il serait

obligatoire encore pour huit ans. Enfin, si elles ne cessaient que dans la dix-neuvième année, le bail serait exécuté en entier. Mais remarquez que le défaut d'obligation n'existe qu'à l'égard du pupille. Si le nouveau tuteur, ou le pupille lui-même, émancipé ou devenu majeur, veulent continuer le bail, le fermier ne peut en demander la résiliation.

Cette disposition a plusieurs motifs :

Le premier, de ne point ôter trop long-temps au pupille devenu majeur, ou à ses héritiers, la libre disposition des biens ;

Le deuxième, de prévenir l'abus des pots de vin que le tuteur pourrait exiger à son profit, au moyen d'un bail d'une longue durée ;

Le troisième, enfin, c'est que le bail excédant neuf années, est regardé comme une espèce d'aliénation. (Art. 481.)

[On a dit que les baux étaient entièrement nuls, c'est-à-dire qu'ils sont nuls pour toute leur durée ; mais la nullité n'est que relative comme la précédente, et ne peut être demandée que par le pupille ou ses ayant-cause, et non par le fermier ou locataire.]

Nous allons maintenant indiquer les actes pour lesquels le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille. Le tuteur ne peut donc sans cette autorisation :

1°. Prendre à ferme les biens de son pupille ; si l'autorisation a lieu, le bail lui en est passé par le subrogé-tuteur. 450. [*Tutor non potest esse auctor in rem suam.* (L. 1, ff. de Auctorit. et Cons. Tut.)]

2°. Transférer les inscriptions ou promesses d'inscriptions sur le grand livre de la dette publique, appartenant au mineur, et excédant cinquante francs de rente. Quant à celles de cinquante francs et au dessous, il peut les vendre sans autorisation. Dans tous les cas, et quelle que soit la valeur de l'inscription, il n'est pas besoin d'affiche ni de publication ; mais il faut que le cours de la place, au jour de la vente, soit légalement constaté ; et le tuteur doit compter du produit de la vente, comme de celui des meubles. (Loi du 24 mars 1806, Bulletin, n° 1440.) Par décret du 25 septembre 1813 (Bulletin, n° 9737), les dispositions

de cette loi ont été appliquées au cas où le mineur serait propriétaire d'actions de la banque : s'il n'en a qu'une, ou s'il a, dans plusieurs, un droit n'excédant pas en totalité une action entière, la vente peut avoir lieu sans autorisation.

[Comment faut-il constater le cours de la place? Par un certificat des Agens-de-change de la place, qui seuls ont le droit de constater le cours des effets publics. (*Code de Commerce*, art. 76.)

Quid, à l'égard des rentes ordinaires? Si le remboursement est offert par le débiteur, le tuteur a qualité pour le recevoir seul; mais s'il s'agit d'une cession, je pense que le tuteur ne peut céder seul que celles de cinquante francs de revenu et au dessous. (Argument tiré de ce qui a lieu pour les rentes sur l'État.) Quant à celles qui sont au dessus, il doit se faire autoriser par le conseil de famille: et, dans tous les cas, je pense que la vente doit se faire, avec affiches et publications, et aux enchères reçues chez un notaire. Ce n'est pas que les rentes ne soient regardées actuellement comme effets mobiliers; mais cependant la loi ayant cru devoir prescrire des formalités spéciales à l'égard de la saisie et de la vente des rentes constituées (*Code de Procédure*, article 636 et suivans), je pense qu'il en doit être de même, à plus forte raison, quand ces rentes appartiennent à des mineurs. S'il s'agit de rentes foncières, le tuteur devra se conformer, pour le rachat, aux dispositions de la loi du 29 décembre 1790, relative au rachat de ces sortes de rentes, en observant qu'aux termes de la disposition finale de l'article 4 du Titre 2 de ladite loi, le redevable est garant du emploi du prix du rachat, si mieux il n'aime le consigner; auquel cas, il n'est délivré aux tuteurs, curateurs, etc., qu'en vertu d'une ordonnance du juge, rendue sur les conclusions du Procureur du Roi, auquel il doit être justifié du emploi.]

5°. Accepter ou répudier une succession échue au mineur; et même avec autorisation, il ne peut l'accepter que sous bénéfice d'inventaire.

461.

[Voyez ci-après, au titre des *Successions*, ch. 4, sect. 1, § 2, ce que c'est que le bénéfice d'inventaire.]

La disposition de l'article 461 est un changement fait à l'ancien droit, et qui est fort utile. Anciennement le mineur, nonobstant toute espèce d'autorisation, pouvait se jouer de la qualité d'héritier jusqu'à sa majorité; ce qui laissait, pendant tout ce temps, ses co-héritiers, ou les héritiers du degré subséquent, dans une situation précaire et incertaine. Actuellement, du moins, lorsque les formalités ont été remplies, le mineur ne peut se faire restituer contre l'acceptation. (Argument tiré de l'art. 1314.)

Mais pourquoi exige-t-on l'autorisation du conseil de famille, puisque l'acceptation ne peut avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire, et que, par conséquent, le mineur ne s'engage pas au delà de l'émolument qu'il retire de la succession? C'est pour trois raisons: la première, parce que l'acceptation, même sous bénéfice d'inventaire, l'oblige au rapport (Art. 843); la seconde, parce qu'elle le rend responsable, même sur ses propres biens, de l'administration de la succession, et du paiement du reliquat (Art. 803); la troisième enfin, parce qu'elle l'oblige au paiement des dettes et des legs, au moins jusqu'à concurrence de la valeur des biens composant la succession; ensorte que, si le tuteur dissipait ces biens, le mineur serait obligé de payer sur ses biens personnels.

Quid, si le tuteur, autorisé ou non, acceptait purement et simplement? Je pense que cela ne peut préjudicier au mineur. L'article 461 dit que l'acceptation ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation du conseil de famille, et que, même avec cette formalité, elle ne peut encore avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire. L'acceptation est donc tout-à-fait nulle, s'il n'y a pas d'autorisation; et s'il y en a une, elle ne vaudra que comme acceptation sous bénéfice d'inventaire. Jugé à peu près dans ce sens, à Angers, le 11 août 1809. (*Journ. de la Jurisp. du Cod. Civ.*, tom. XIV, pag. 357.) Par la même raison, je pense que le défaut des formalités requises par les Art. 793 et 794 ne rendrait pas pour cela le mineur héritier pur et simple. En effet ces formalités supposent évidemment que l'héritier est le maître d'accepter purement et simplement, ou sous bénéfice d'in-

ventaire ; et comme ce bénéfice est un avantage, la loi a déterminé les conditions que l'héritier doit remplir pour l'obtenir. Mais ici l'héritier n'a pas le choix. Le bénéfice lui est acquis de plein droit. Il ne peut donc être assujéti à l'observation d'aucune formalité. Si cependant elles n'ont pas été remplies, et qu'il en soit résulté quelque préjudice pour les tiers, ils auront un recours contre le tuteur en son propre et privé nom.

La délibération du conseil de famille doit-elle être homologuée ? Le Code ne s'est pas expliqué à ce sujet. Je pense néanmoins qu'elle doit l'être, soit qu'elle autorise à accepter, ou à répudier. Quant à la répudiation, c'est l'aliénation d'un droit acquis ; et sous ce rapport, l'homologation est nécessaire. Si elle autorise à accepter, nous avons vu que cette acceptation peut emporter aliénation, puisqu'elle oblige le mineur au rapport ; et, en outre, qu'il peut en résulter obligation des biens du mineur : double raison pour exiger l'homologation.

Quid, si le mineur a accepté seul, purement et simplement ? Je pense que cette acceptation est nulle, ou ne vaudra que comme acceptation bénéficiaire, suivant l'intérêt du mineur. Mais je pense aussi que les parties intéressées, co-héritiers ou créanciers de la succession, pourront forcer le mineur de prendre un parti définitif. *Nec obstat* l'article 1125, qui ne s'applique qu'à ceux qui ont contracté avec le mineur, et qui doivent s'imputer d'avoir traité avec un incapable. Or, ce motif n'est applicable ni aux co-héritiers, ni aux créanciers.]

4° Accepter une donation faite au mineur ; dans ce cas, l'acceptation autorisée a le même effet, à l'égard du mineur, que s'il était majeur.

463.

[Si cependant le tuteur était un ascendant du mineur, il n'aurait pas besoin d'être autorisé, puisqu'il pourrait accepter la donation, même sans être tuteur, et en sa seule qualité d'ascendant. (Art. 935.)]

[Il faut inférer de ce que l'on vient de dire de la validité de la donation, que si par la suite elle lui devenait onéreuse, il ne pourrait se faire restituer. Nous traiterons, au Titre

des Donations entre-vifs, la question très-controversée, si la donation acceptée par le mineur seul, ou par le tuteur non autorisé, serait valable, au moins dans l'intérêt du mineur.

5°. Introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, ou acquiescer à une demande relative à ces mêmes droits.

[Le tuteur pourrait-il, sans être autorisé, appeler d'un jugement qui a statué sur un droit immobilier appartenant à son pupille? Jugé l'affirmative en Cassation, le 17 novembre 1813 (SIREY, 1814, 1^{re} partie, page 101), et avec raison. L'appel n'est pas l'introduction d'une action, c'est la suite d'une action précédemment intentée. D'ailleurs, ou le tuteur a été défendeur dans le principe, et l'appel peut alors être regardé comme une suite de la défense; ou il a été demandeur, et alors il a dû être autorisé.]

[On entend par *droits immobiliers*, toute action tendant à revendiquer un immeuble, ou un droit inhérent à un immeuble, comme un usufruit, une servitude. (Art. 526.) Si donc le père du mineur a acquis, pendant sa vie, un immeuble qui ne lui ait pas été livré, l'action qui existe dans sa succession, pour en demander la délivrance, est une action immobilière, qui ne pourra être intentée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Si, au contraire, l'auteur du mineur a vendu un immeuble, dont il n'ait pas touché le prix, l'action en paiement de ce prix est une action mobilière, *quia tendit ad quid mobile*. Elle pourra donc être formée par le tuteur, sans autorisation.

Quid, si, l'acquéreur ne payant pas, il y a lieu à demander la résolution de la vente? C'est une action immobilière, puisqu'en demandant cette résolution, le tuteur demande que l'immeuble soit restitué. C'est donc une action tendant à revendiquer un immeuble. Il en est de même de l'action en rescision, de l'action en réméré. Il faudra donc, dans tous ces cas, que le tuteur soit autorisé.

Quid, à l'égard de l'action confessoire ou négatoire? L'action confessoire est celle qui est formée par celui qui pré-

tend un droit de servitude sur un immeuble, contre le propriétaire du fonds qui doit la servitude, pour qu'il ait à en permettre l'usage : c'est donc réellement une action tendant à revendiquer une servitude, c'est-à-dire un immeuble ; c'est donc une action immobilière. Quant à la négatoire, c'est celle qui est formée par le propriétaire d'un fonds, contre celui qui prétend avoir, et qui exerce un droit de servitude sur ce même fonds, pour qu'il ait à en discontinuer l'usage, et à reconnaître qu'elle ne lui est pas due. Or, comme la servitude est une partie, un démembrement de la propriété, celui qui intente l'action négatoire doit être comparé à celui qui revendiquerait une partie du fonds qui serait possédée par une autre personne. C'est donc, dans l'un et l'autre cas, une action immobilière.

Quid, si le mineur ayant un droit d'usufruit sur un immeuble, est troublé dans sa jouissance, quelle est la nature de l'action qui devra être intentée par le tuteur pour faire cesser le trouble ? Il faut distinguer : Si le trouble est fondé sur ce que c'est le fond du droit qui est contesté ; *putà*, parce que l'on prétend que le pupille n'est pas usufruitier, ou que son usufruit ne s'étend pas à telle ou telle partie du fonds : alors l'action à intenter tend à revendiquer le droit, qui est un immeuble ; elle est donc immobilière. Mais si le trouble n'a trait qu'à la perception des fruits, *putà*, parce que l'on prétend que telle chose n'est pas un fruit, l'action n'est plus que mobilière, et peut être intentée par le tuteur seul.

Quid, à l'égard des actions possessoires ? L'article 1428 paraît ranger ces actions sur la même ligne que les actions mobilières. Cependant je pense que, dans tous les cas où la loi ne s'est pas expliquée formellement, elles doivent être assimilées aux actions immobilières, puisqu'elles tendent à réclamer la possession d'un immeuble, et qu'elles ont d'ailleurs souvent la plus grande influence sur la question de propriété.

Dans les différens cas où l'autorisation est nécessaire, doit-elle être homologuée ? Je pense qu'oui. (Argument tiré de l'article 458, qui exige l'homologation pour toutes les dé-

libérations relatives à des actes d'où il peut résulter aliénation des immeubles du mineur.) Or, pourquoi exige-t-on l'autorisation du conseil pour l'action immobilière ? Ce ne peut être que parce que l'on suppose que la mauvaise direction de la demande pourrait exposer le mineur à perdre le droit immobilier qui est l'objet de l'action. Or, le même motif doit faire exiger l'homologation. D'ailleurs, remarquez que l'on met sur la même ligne l'introduction en justice d'une action immobilière, et l'acquiescement à une demande semblable. Or, il n'est pas douteux que, pour l'acquiescement, il ne faille l'homologation, puisqu'elle est nécessaire pour la transaction, même sur les droits mobiliers : donc, etc.

Mais pourquoi le tuteur doit-il être autorisé pour acquiescer à une demande immobilière, tandis qu'il n'a pas besoin de l'être pour prévenir cette même demande, en délivrant la chose qui en est l'objet ? Par exemple, le père du mineur a vendu, pendant sa vie, un immeuble qui n'a pas été livré : lorsque l'acquéreur a satisfait à toutes les conditions de la vente, le tuteur n'a pas besoin d'être autorisé pour lui faire la tradition de l'immeuble ; mais si l'acquéreur en a fait la demande en justice, le tuteur ne pourra y acquiescer sans autorisation.

Cela paraît effectivement étonnant. Cependant l'on peut, à mon avis, répondre : Ou la demande a été formée avant, ou depuis l'ouverture de la tutelle. Si c'est avant, il y a présomption que le droit est douteux, puisque l'auteur du mineur a cru devoir soutenir le procès. Si c'est depuis, la présomption est encore plus forte, au moins relativement au tuteur : il ne peut dire en effet qu'il a acquiescé à la demande, parce qu'il l'a jugée fondée ; car, par cela seul qu'il l'a laissé former, l'on doit penser qu'il a regardé le fond du droit comme douteux ; et cette incertitude suffit pour l'obliger, lorsqu'ensuite il veut acquiescer à cette même demande, de soumettre l'affaire au conseil de famille.

Le tuteur peut-il acquiescer, sans être autorisé, au jugement rendu sur une demande immobilière formée contre son mineur ? Pour répondre à cette question, il faut obser-

ver 1^o qu'il y a deux espèces d'acquiescemens à un jugement de première instance ; l'acquiescement exprès, résultant d'un acte passé dans le délai de l'appel, et par lequel on renonce à attaquer le jugement ; et l'acquiescement tacite résultant, soit de l'exécution, soit du défaut d'appel dans le délai prescrit : 2^o que l'article 444 du Code de Procédure exigeant, pour faire courir le délai de l'appel, que le jugement ait été signifié, non-seulement au tuteur, mais encore au subrogé-tuteur, et quand même ce dernier n'aurait pas été en cause, est censé leur avoir donné à tous deux le droit d'en appeler : autrement à quoi bon leur signifier à tous deux le jugement ? D'après cela, je pense, sur la question proposée, que l'acquiescement de l'un, soit exprès, soit tacite, n'opérerait rien sans le concours de l'autre ; mais qu'aussi l'acquiescement de tous deux doit avoir pour effet de rendre le jugement inattaquable.

Si le tuteur a appelé, peut-il se désister de son appel sans autorisation ? Jugé la négative à Douai, le 17 janvier 1820. (SIREY, 1821, 2^o partie, page 117.) Cette décision peut être fondée sur ce qui est dit dans l'avant-dernier alinéa.

Le tuteur pourrait-il défendre seul à une action immobilière ? L'article 464 n'ayant exigé l'autorisation que pour l'introduction de l'action, il ne paraît pas douteux, d'après la règle, *inclusio unius*, que le tuteur ne puisse y défendre sans autorisation. Mais alors pourquoi lui défend-on d'y acquiescer sans être autorisé, puisqu'en défendant mal, il peut perdre le procès ; ce qui aura le même effet que l'acquiescement ? Pour plusieurs raisons : la première, c'est qu'en laissant prononcer le jugement, le mineur se trouve sous la sauve-garde du Ministère public, auquel la cause doit être nécessairement communiquée (*Code de Procéd.*, art. 83.) ; la seconde, c'est qu'un mineur peut se pourvoir par requête civile contre un jugement en dernier ressort, lorsqu'il prétend n'avoir pas été défendu, ou ne l'avoir pas été valablement ; au lieu qu'il n'aurait pas la même voie contre l'acquiescement donné, soit à la demande, soit à un jugement susceptible d'être attaqué.

Comment peuvent être attaqués les jugemens rendus con-

tre le tuteur non autorisé dans les cas où il doit l'être ? Je pense que c'est par la voie de la Requête civile. (*Procéd.* art. 480, n° 2, et 481.)

Observez qu'en général la nullité résultant du défaut d'autorisation ou d'homologation, est une nullité relative qui ne peut être invoquée que par le mineur ou ses ayant-cause. Mais cette décision ne doit avoir lieu qu'autant que le jugement est rendu, ou l'opération terminée ; car celui, par exemple, qui plaide contre un mineur, a bien certainement le droit de demander qu'il remplisse toutes les formalités requises pour la validité de la procédure ; sinon qu'il soit déclaré non recevable. Il lui importe de ne pas obtenir un jugement illusoire.]

6°. Intenter une demande en partage ; mais il peut y dé-
485. fendre sans autorisation. Nous verrons, au Titre *des Successions*, quelles formalités doivent être remplies, pour que les partages dans lesquels les mineurs sont intéressés, puissent être regardés comme définitifs.

[C'était encore une grande question anciennement, si l'on pouvait faire avec un mineur, et même en justice, un partage définitif. L'article 1314 a décidé avec raison l'affirmative. Mais l'autorisation, dans ce cas, devra-t-elle être homologuée ? Je ne le pense pas, attendu que le partage doit l'être en définitif. (*Code de Procéd.*, art. 981.) Nous verrons au Titre *des successions*, pourquoi le tuteur doit être autorisé pour provoquer le partage.]

7°. Transiger au nom du mineur ; et encore la tran-
467. saction, même autorisée, doit, pour être valable, être faite conformément à l'avis de trois jurisconsultes désignés par le Procureur du Roi, et soumise ensuite à l'homologation du tribunal.

[Le tuteur ne peut transiger au nom du mineur, même sur une action mobilière. Cependant il pourrait y acquiescer sans autorisation. Mais je pense qu'il y a toujours la même raison que dans l'avant-dernière note. La transaction suppose que le droit est douteux ; et l'on ne veut pas, d'après cela, s'en rapporter aux lumières du tuteur seul, pour déterminer les sacrifices que devra faire le mi-

neur. Mais si les formalités n'ont pas été remplies, la transaction sera-t-elle nulle par cela seul, ou le mineur sera-t-il obligé de prouver la lésion? Je serais d'avis de la nullité *ipso facto*. *Le tuteur ne pourra*, dit l'article 467. D'ailleurs pour décider si le mineur a été lésé, ne faudra-t-il pas examiner le fond de l'affaire sur laquelle la transaction est intervenue; et dès lors, que devient la transaction? Cependant le contraire a été jugé à Montpellier, le 26 août 1815. (SIREY, 1818, 2^e partie, page 113.) Mais la doctrine que nous soutenons, a été consacrée par un arrêt de la Cour de Cassation, du 26 août 1807. (*Ibid*, tome 7, 1^{re} partie, page 437.)

Pourrait-il compromettre avec autorisation? Non, d'après les articles 83 et 1004, du Code de Procédure. D'ailleurs le Code Civil lui permet seulement de transiger; et le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre. (Art. 1989.)

Il y a cette différence entre les compromis et la transaction, que, dans la transaction, l'on connaît exactement les sacrifices que l'on est obligé de faire. On peut en évaluer la valeur d'une manière précise. Dans le compromis, au contraire, l'on déclare s'en rapporter à la décision de certaines personnes, décision qui pourra imposer des sacrifices, dont il est impossible d'apprécier d'avance l'étendue.

Il faut cependant excepter le cas où le mineur se trouverait, du chef de son auteur, intéressé dans une société commerciale. L'arbitrage est alors forcé, et le tuteur ne peut s'y refuser. Seulement, il ne peut renoncer à la faculté d'appeler du jugement arbitral. (*Cod. de Com.*, art. 63.)

Nous disons, *du chef de son auteur*. Car, si le mineur était lui-même commerçant, et membre d'une société commerciale, il serait alors réputé majeur pour tous les faits relatifs à son commerce, et par conséquent à la société. (*Ibid.*, art. 2.) Il pourrait donc renoncer à l'appel, etc. (*Voyez mes Institutes Commerciales*, Liv. I, Tit. III, Chap. II, Sect. V.)

Un tuteur peut-il déférer le serment sans autorisation? Il ne le peut d'après l'article 464, si l'action est immo-

bilière. Mais, *quid*, si l'action était mobilière? La raison de douter, c'est que le serment est une espèce de transaction (*L. 2, ff. de Jurejur.*), et que le tuteur ne peut transiger seul, même sur une action mobilière. Cependant je pense, conformément à la loi 17, § 2, *eod.*, que le tuteur peut, dans ce cas, déférer le serment, seul et sans autorisation. Quant à la comparaison du serment avec la transaction, l'on sent qu'elle n'est pas très-exacte. Car dans le serment, il n'y a pas de sacrifices mutuels; c'est plutôt une espèce d'acquiescement de la part de celui qui le défère. Or, l'article 464 ne défend au tuteur que d'acquiescer à une demande immobilière.]

457. 8°. Emprunter pour son mineur ou hypothéquer ses
458. immeubles. Le conseil de famille ne doit, dans ces deux cas, accorder l'autorisation que pour cause d'avantage évident, ou de nécessité absolue; et dans ce dernier cas, après qu'il lui a été démontré, par un compte sommaire que le tuteur est tenu de lui présenter, que les deniers et revenus du mineur sont insuffisans; dans tous les cas, la délibération qui autorise, doit être homologuée par le tribunal.

[Si cependant l'emprunt avait tourné au profit de ce dernier, il n'est pas douteux qu'il n'en soit tenu, non par l'effet du contrat, mais d'après cette maxime de l'équité : *Nemo debet cum alterius damno locupletari*. Ainsi, il y a cette différence entre l'emprunt fait par le tuteur autorisé, et l'emprunt fait sans autorisation, que, dans le premier cas, le mineur est tenu, quel que soit l'usage que le tuteur a fait des deniers, et quand même il les aurait divertis, ou appliqués à ses propres affaires; au lieu que, lorsqu'il n'y a pas eu d'autorisation, le prêteur ne peut agir contre le mineur, qu'en prouvant que l'emprunt a tourné à son profit, *et quatenus locupletior factus est*. Nous trouverons l'application de cette distinction au Titre *des Hypothèques*.]

9°. Enfin, aliéner les immeubles du mineur. Cependant il faut distinguer : l'autorisation du conseil de famille n'est point nécessaire dans les cas suivans : 1° si l'aliénation est provoquée par un créancier du mineur sur expropriation forcée, sauf l'obligation imposée au créancier de discuter

préalablement le mobilier du mineur. Cette discussion n'est 2206.
 pas même exigée, si l'immeuble est possédé indivisément
 par le mineur et un majeur, et que la dette leur soit com-
 mune; ou si les poursuites ont été commencées contre un
 majeur auquel le mineur a succédé. Du reste la vente se 2207.
 poursuit, dans ce cas, suivant les formalités prescrites par
 le Code de Procédure (Art. 673 et suivans). 2° L'autorisa-
 tion du conseil de famille n'est pas nécessaire, si la vente
 est provoquée par un co-propriétaire par indivis, majeur.
 Mais il faut alors, qu'il soit constaté par experts, que la 827.
 division de l'immeuble ne peut se faire commodément;
 que, sur leur rapport, la licitation soit ordonnée par un
 jugement; et en outre, que l'on observe pour la vente tou-
 tes les formalités dont il va être question, relativement à
 l'aliénation proposée par le tuteur. 460.

[Le mot *discuter* veut dire faire saisir et vendre. Cette
 disposition est fondée sur ce qu'il est beaucoup plus avan-
 tageux pour le mineur de conserver des immeubles, que
 des meubles, qui peuvent se perdre ou se détourner facile-
 ment. On ne doit donc permettre l'aliénation de ses im-
 meubles, qu'autant qu'il est certain que la valeur de ses
 effets mobiliers est insuffisante pour le paiement de la dette.

Quid, si le mineur a des créances mobilières, devront-
 elles être également discutées? Le mot *mobilier* contenu
 dans l'article 2206, paraît général, et comprendre les créan-
 ces, comme tous les autres effets mobiliers. Cependant je
 pense que, dans ce cas, les tribunaux devraient se décider
 pour le plus grand avantage du mineur. La discussion n'est
 pas toujours utile à celui en faveur de qui elle paraît éta-
 blie; elle entraîne des frais considérables qui sont à sa
 charge, et le plus souvent en pure perte. Je penserais donc
 que, pour peu que la créance présentât du doute, soit sur
 son existence, soit sur la certitude du recouvrement, la dis-
 cussion ne devrait pas être ordonnée. (*Voir un arrêt de Tu-
 rin, du 14 août 1811, rapporté dans SIREY, 1813, 2^e par-
 tie, page 6.*) Au surplus, si le mineur est en tutelle, il est
 évident que c'est le tuteur qui doit être assigné pour déclai-
 rer le mobilier appartenant au mineur.

Pourrait-on saisir avant de discuter, sauf à surseoir à l'adjudication, jusqu'après la discussion? Je pense qu'oui. (Argument tiré de ces mots *mis en vente*, insérés dans l'article 2206.) D'ailleurs, la disposition de cet article est prise d'un arrêt de règlement rendu au Parlement de Paris, le 30 janvier 1666, et cité dans l'ancien DENISART, v^o *Discussion*, n^o 13, et qui portait que, « Si les criées se poursuivent des biens de mineurs, auparavant de procéder à l'adjudication, soit faite discussion, etc. » Donc il suffit que la discussion précède l'adjudication. *Sic* jugé à Gênes, le 23 juillet 1812. (SIREY, 1814, 2^e partie, page 76.)

La discussion doit-elle avoir lieu de droit, ou faut-il qu'elle soit demandée par le mineur? Si l'on adoptait cette dernière opinion, il en résulterait que, si la discussion n'avait pas été demandée, l'adjudication des immeubles serait valable; et cependant l'article dit formellement, que *les immeubles ne peuvent être mis en vente*, etc. D'où je conclus que l'adjudication serait nulle, si la discussion n'avait pas eu lieu, quoique non demandée. Mais il suffit qu'il y ait eu discussion. Si le mineur prétend qu'elle est inexacte, ou incomplète, c'est à lui ou à son tuteur à le dire; et s'ils laissent faire l'adjudication sans s'y opposer, je ne pense pas que l'adjudicataire puisse être inquiété. En effet celui-ci peut bien s'assurer, avant l'adjudication, s'il y a eu, ou non, discussion; mais quand il y en a eu une, il n'a aucun moyen de découvrir si elle est incomplète.

Nota. Il a été jugé à Agen, le 22 juin 1810, que l'article 83 du Code de Procédure Civile était applicable aux poursuites en expropriation dirigées contre un mineur, et qu'en conséquence le Procureur du Roi devait être entendu lors du jugement d'adjudication. On s'est pourvu en Cassation contre cet arrêt, et le pourvoi a été rejeté, le 30 octobre 1811. (SIREY, 1812, 1^{re} partie, page 93.)]

[Il faut que la dette soit *commune* entre le mineur et le majeur, parce qu'en supposant que le mineur puisse payer sa part dans la dette, le majeur ne payant pas la sienne, le créancier aurait toujours le droit, ou de provoquer la licitation du chef de ce dernier; ce qui dépouillerait également

le mineur ; ou de faire vendre la portion indivise du majeur. Dans ce dernier cas, l'acquéreur ayant le droit de faire vendre l'immeuble entier par licitation, l'on a pensé qu'il valait autant le laisser vendre à la requête du créancier. Aussi l'article suppose-t-il que l'immeuble est possédé indivisément ; car, si les parts sont faites, ou si seulement il peut se diviser commodément, la discussion du mobilier du mineur devient nécessaire, attendu que, si ce mobilier suffit pour payer sa part dans la dette, le créancier ne pourra saisir que la part du majeur dans l'immeuble ; et comme nous le supposons divisé, ou commodément divisible, l'acquéreur de cette part ne pourra pas demander la licitation du tout. (Article 827.)]

[Quand les poursuites ont commencé contre un majeur auquel le mineur a succédé, on ne peut exiger, dans ce cas, que le créancier interrompe la poursuite en expropriation, dont les formalités sont toutes de rigueur, ainsi que les délais, pour commencer une discussion du mobilier.]

[Contre qui la vente se poursuit-elle ? Il faut distinguer : Si le mineur est émancipé, la vente se poursuit contre lui, assisté de son curateur. Dans le cas contraire, c'est contre le tuteur et le subrogé-tuteur. (Argument tiré de l'art. 459.)]

Faudra-t-il suivre les formalités de l'expropriation, ou celles qui sont requises pour la vente des biens de mineurs ? Les premières, sans doute : les secondes ne sont exigées que pour les ventes volontaires. Si les parts sont faites, le majeur peut vendre la sienne séparément. *Quid*, si le provoquant est aussi mineur ? Il faudra une délibération du conseil de famille, dûment homologuée, pour autoriser son tuteur à provoquer. Mais il n'en faudra pas du côté de celui contre lequel la licitation est provoquée.]

[La licitation est, en général, la mise aux enchères, d'une chose appartenant à divers propriétaires. Dans la licitation proprement dite, les co-propriétaires enchérissent seuls ; mais ordinairement l'on y admet les étrangers, c'est-à-dire les tiers non-propriétaires. Cette admission est même de rigueur, toutes les fois qu'au nombre des co-propriétaires, il se trouve des mineurs. (Articles 460 et 1687.)]

Mais si c'est le tuteur qui propose l'aliénation, le conseil ne doit autoriser qu'autant qu'il y a avantage évident, ou nécessité absolue, démontrée comme il a été dit pour l'hypothèque. Dans tous les cas, le conseil indique les conditions qu'il juge utiles; et si le choix de l'immeuble à aliéner n'est pas déterminé par les circonstances, il désigne celui ou ceux
 457. qui doivent être vendus de préférence. [J'ai ajouté cette phrase, parce que la disposition qui autorise le conseil de famille à indiquer l'immeuble ou les immeubles à vendre de préférence, ne peut s'appliquer qu'au cas où il y a nécessité de vendre; *putà*, pour payer les dettes du mineur. Mais si l'aliénation est proposée pour avantage évident; par exemple, s'il s'agit d'un échange avantageux pour le mineur, ou de la vente d'un bien qui lui est plus à charge qu'utile, il est clair que, dans ces différens cas, il n'y a pas à délibérer sur le choix de l'immeuble, et que le conseil de famille doit se contenter de déclarer s'il croit l'opération avantageuse ou non.]

Sa délibération doit être également homologuée; et le jugement d'homologation doit contenir, en outre, la nomination d'un ou de trois experts, suivant l'importance des
Pr. objets, pour procéder à l'estimation des biens dont la vente
 955. est proposée. [D'un ou de trois experts, et non de deux, pour éviter le partage d'opinions et la nomination d'un tiers expert.]

Pr. D'après cette estimation, mais cependant sur une mise à
 964. prix inférieure, les enchères sont publiquement ouvertes
Pr. devant un membre du tribunal, ou devant un notaire à ce
 955. commis par le même jugement. [Mais remarquez que, nonobstant ces formalités et celles qui vont suivre, la vente n'en doit pas moins être regardée comme volontaire; et en conséquence, s'il y a surenchère, ce n'est pas celle du quart, conformément à l'article 700 du Cod. de Procéd.; mais celle du dixième, conformément à l'article 2185 du Cod. Civil. *Sic* jugé à Rouen, le 26 janvier 1818. (SIREY, 1818, 2^e partie, pag. 272.)]

Pr. Le cahier des charges est déposé au greffe ou chez le no-
 958. taire : est lu six semaines au moins avant l'adjudication

préparatoire, dont le jour est annoncé lors de la lecture. *Pr.*
 [*Au greffe*, quand c'est un juge qui a été commis; *chez le* 959.
notaire, quand c'est un notaire.]

Cette adjudication est, en outre, indiquée par des affiches *Pr.*
 ou placards apposés par trois dimanches consécutifs, aux 960.
 lieux désignés par l'article 961 du Code de Procédure.
 [Ces lieux sont : 1° la principale porte de chacun des
 bâtimens dont la vente est poursuivie; 2° la principale
 porte des communes de la situation des biens; et à Paris,
 la principale porte seulement de la mairie dans l'ar-
 rondissement de laquelle les biens sont situés; 3° la porte
 extérieure du tribunal qui a permis la vente; et celle
 du notaire, si c'est devant un notaire qu'elle doit avoir
 lieu.] Ces placards sont visés et certifiés, sans frais, par les
 maires des communes où ils ont été apposés; et copie en
 est insérée dans le journal du lieu où se poursuit la saisie,
 ou à défaut, dans le journal du département. Cette inser- *Pr.*
 tion est constatée par la feuille qui la contient, revêtue de 683.
 la signature de l'imprimeur, légalisée par le maire. Elle *Pr.*
 doit avoir lieu huit jours au moins avant l'adjudication pré- 962.
 paratoire.

L'apposition des placards et l'insertion aux journaux sont *Pr.*
 réitérées huit jours au moins avant l'adjudication définitive. 965.

Si, au jour indiqué pour cette dernière adjudication, les
 enchères ne s'élèvent pas au prix de l'estimation; le tri-
 bunal peut, sur un nouvel avis du conseil de famille, or-
 donner que l'immeuble sera adjugé au plus offrant, au
 dessous de ladite estimation; à l'effet de quoi, l'adjudication
 est remise à un délai qui ne peut être moindre de quin-
 zaine, et indiquée par de nouveaux placards, apposés, vi- *Pr.*
 sés, certifiés et insérés, comme dessus, huit jours au moins 964.
 avant l'adjudication.

[Il a été jugé en cassation, le 6 juin 1821, (Bulletin,
 n° 44) que ce recours au tribunal n'était pas nécessaire,
 lorsque la vente était provoquée par un co-propriétaire
 majeur, attendu que, dans ce cas, aux termes de l'art. 815
 du Cod. civil, le tribunal ni le conseil de famille ne pou-
 vaient empêcher la vente.]

Dans tous les cas, l'adjudication ne peut avoir lieu qu'en
459. présence du subrogé-tuteur.

Lorsque toutes ces formalités ont été remplies, ainsi que celles qui sont prescrites par l'art. 965 du Code de Procédure, relativement à la réception des enchères, à la forme de l'adjudication, etc., le mineur est, à l'égard de ces alié-
1314. nations, regardé comme majeur, et n'est pas reçu à se faire
1684. restituer, même pour cause de lésion des sept douzièmes.
[Le respect dû à l'autorité de la justice, sous les yeux de laquelle la vente s'est faite, exigeait cette disposition.]

Avant de terminer cette section, il convient d'observer :

1°. Que le tuteur qui a compromis les intérêts de son pupille par une contestation évidemment mal fondée, peut
Pr. être condamné aux dépens en son propre et privé nom sans
132. répétition, et même aux dommages-intérêts, s'il y a lieu.
[Si donc une affaire lui paraît douteuse, il fera bien, avant de l'entreprendre, de consulter le conseil de famille.]

2°. Que les demandes qui intéressent les mineurs, ne sont
Pr. point sujettes au préliminaire de conciliation, et qu'elles
49. doivent être communiquées au Ministère public. [Je crois
Pr. cependant que cela est susceptible de quelque distinction.
83. Pour ce qui concerne le mineur non-émancipé, il n'y a pas de difficulté. Le tuteur ne peut transiger; le préliminaire est inutile. Mais si le mineur est émancipé, et que l'objet n'exécède pas les bornes de sa capacité; *putà*, s'il s'agit de fermages échus, comme il peut en disposer, et par conséquent transiger sur le procès qui y est relatif (article 2045), je ne vois pas pourquoi il serait dispensé du préliminaire de conciliation.]

3°. Qu'outre les ouvertures de requête civile, communes à toutes sortes de personnes, les mineurs sont en outre reçus à se pourvoir par la même voie, lorsqu'ils n'ont pas été dé-
Pr. fendus, ou qu'ils ne l'ont pas été valablement; et que, dans
481. tous les cas; le délai de requête civile ne court à leur égard,
Pr. que du jour de la signification du jugement, faite, depuis
484. leur majorité, à personne ou à domicile. [Pour la nature et les formes de la requête civile, voir les articles 480 à 504 du Code de Procédure.]

REMARQUES SUR LA SECTION VII ,

Relative à l'administration du tuteur.

Cet objet forme la matière des 11^e et 12^e sections du seizième titre du nouveau Code , ainsi conçu.

48. Le tuteur prendra soin de la personne du mineur , et le représentera dans tous les actes civils.

Le mineur doit respect à son tuteur.

49. Si le tuteur a des sujets de mécontentement graves sur la conduite du mineur , il pourra provoquer sa détention , conformément à ce qui a été statué à cet égard au titre de la puissance paternelle.

Le tribunal ne pourra autoriser la détention , qu'après avoir entendu ou dûment appelé le subrogé-tuteur , et les parens ou alliés du mineur .

50. Le tuteur administrera les biens du mineur en bon père de famille , et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion.

51. Le père ou la mère encore mineurs , et exerçant la tutelle de ses enfans , ne peut recevoir un capital ni en donner décharge , sans l'assistance du subrogé-tuteur , qui en surveillera l'emploi.

52. Dans les dix jours qui suivront l'entrée en fonctions du tuteur , il requerra la levée des scellés , s'ils ont été apposés , et procédera ou fera procéder immédiatement à l'inventaire des biens du mineur , en présence du subrogé-tuteur.

L'inventaire pourra être dressé sous seing-privé , et devra être signé par le tuteur et le subrogé-tuteur : dans tous les cas le tuteur sera tenu de l'affirmer sincère , sous serment , devant le juge de canton . L'inventaire sera déposé au greffe de ce juge , s'il a été fait sous seing-privé .

53. S'il est dû quelque chose au tuteur par le mineur , le tuteur devra le déclarer dans l'inventaire ; à défaut de cette déclaration il ne pourra exiger le paiement de ce qui lui est dû , qu'après la majorité ou l'émancipation du mineur ; il perdra en outre les arrérages et intérêts du capital , échus depuis la confection de l'inventaire jusqu'à la majorité ou l'émancipation du mineur ; néanmoins la prescription ne courra pas contre le tuteur pendant cet intervalle .

54. Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle , autre que celle de père ou mère ou aïeuls , le juge de canton , après avoir entendu le subrogé-tuteur et appelé les parens ou alliés du mineur , réglera par aperçu , et selon l'importance des biens régis , la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur , ainsi que celle de l'administration de ses biens ; sauf le recours au tribunal d'arrondissement , si le juge du canton n'a pas suivi l'avis de la majorité des parens entendus .

Le même acte spécifiera si le tuteur est autorisé à s'aider dans sa gestion , d'un ou de plusieurs administrateurs particuliers salariés , et gérant sous sa responsabilité .

55. Le tuteur fera vendre publiquement , en présence du subrogé-tuteur , aux enchères reçues par un officier public , et d'après les usages du lieu ,

tous les meubles du mineur, autres que ceux dont la conservation en nature serait autorisée par le juge de canton, après avoir entendu ou dûment appelé le subrogé-tuteur et les parens ou alliés du mineur.

Les marchandises pourront être vendues de gré à gré par courtiers, et au cours de la place.

56. Les père et mère, tant qu'ils ont la jouissance légale des biens du mineur, sont dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent 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 canton; ils rendront la valeur estimative de ceux des meubles qu'ils ne pourraient représenter en nature.

57. Les tuteurs sont obligés d'employer l'excédant des recettes sur les dépenses, aussitôt que cet excédant s'élève au quart des revenus ordinaires du mineur.

Ils ne pourront faire emploi des deniers du mineur qu'en acquisition d'inscriptions sur le grand-livre de la dette active du royaume, des biens immeubles, ou d'obligations portant intérêt et hypothéquées sur des biens-fonds d'une valeur double.

Ils doivent l'intérêt légal de toute somme non placée conformément au présent article dans le délai d'une année.

58. S'il se trouve dans les biens du mineur des certificats de la dette nationale, les tuteurs seront tenus d'en faire faire la transcription sur le grand-livre, au nom du mineur.

Le subrogé tuteur veillera à l'exécution de cette mesure, à peine de dommages-intérêts.

59. Le tuteur ne peut emprunter pour le mineur, ni aliéner ou hypothéquer ses biens immeubles, ni vendre ou céder ses rentes, créances ou actions, sans avoir obtenu l'autorisation du tribunal d'arrondissement, qui ne l'accordera que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident, et après avoir entendu ou dûment appelé le subrogé-tuteur et les parens ou alliés du mineur, et sur les conclusions du ministère public.

60. Dans le cas de vente, le tuteur sera tenu de joindre à sa requête un état de situation de tous les biens du mineur, et de désigner ceux qu'il demande de pouvoir aliéner.

Le tribunal pourra autoriser la vente, soit des biens indiqués, soit de tels autres biens dont l'aliénation lui paraîtrait moins onéreuse au mineur.

61. La vente aura lieu publiquement, en présence du subrogé-tuteur, aux enchères reçues par un officier public d'après les usages du lieu.

62. Le tribunal pourra, dans des circonstances extraordinaires et lorsque l'intérêt du mineur l'exigera, autoriser la vente de gré à gré d'un immeuble.

Il n'accordera l'autorisation que sur la demande motivée du tuteur, et sur l'avis conforme et unanime du subrogé-tuteur et des parens ou alliés du mineur.

Si les parens ou alliés convoqués ne comparaissent pas, l'avis unanime des présens suffira.

La vente ne pourra avoir lieu à un prix inférieur à celui d'une estima-

tion, préalable à l'autorisation, et faite par trois experts nommés par le tribunal.

63. Les formalités requises par l'art. 59, ne s'appliquent point au cas où un jugement aurait ordonné la vente sur la provocation d'un co-propriétaire par indivis, pourvu que la vente ait lieu publiquement.

64. Le tuteur ne pourra acheter un bien immeuble du mineur qu'en vente publique; dans ce cas la vente n'aura son effet qu'en vertu d'une approbation du tribunal d'arrondissement, accordée en conformité et sous les conditions des alinéa 2, 3 et 4 de l'art. 62.

La présente disposition ne s'appliquera pas à la vente d'un bien dont le tuteur est co-propriétaire par indivis.

65. Le tuteur ne peut prendre à loyer ni à ferme les biens du mineur, sans que les conditions du bail n'aient été approuvées par le juge de canton, après avoir entendu ou dûment appelé les parens ou alliés du mineur, ainsi que le subrogé-tuteur, lequel dans ce cas est autorisé à traiter avec le tuteur.

Il ne peut, sans la même autorisation, accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille.

66. Le tuteur ne pourra accepter une succession échue au mineur, que sous bénéfice d'inventaire.

Il ne pourra répudier une succession qu'avec l'autorisation mentionnée en l'art. 59.

67. La même autorisation est requise par l'acceptation d'une donation faite au mineur; elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur.

68. Aucun tuteur ne pourra introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, ni y acquiescer, sans la même autorisation.

Le tuteur qui, sans motif raisonnable, aura intenté ou soutenu un procès au nom du mineur, pourra être personnellement condamné aux dépens.

69. La même autorisation est nécessaire au tuteur pour provoquer un partage; mais il pourra sans cette autorisation répondre à une demande en partage, dirigée contre le mineur.

70. Les règles à observer pour le partage des biens auxquels des mineurs sont intéressés, sont déterminées par les dispositions sur le partage des successions.

71. Le tuteur ne pourra transiger ni compromettre au nom du mineur sans en avoir obtenu l'autorisation conformément à l'art. 59.

CONFÉRENCE.

NOUVEAU CODE.

CODE FRANÇAIS.

Art. 48.	450.
49.	468.
50.	450.
51.	
52, 53.	451.
54.	454.
55.	452.
56.	453.

57, 58.	455, 456.
59, 60.	457, 458.
61, 62.	459.
63.	460.
64, 65.	450.
66.	461, 462.
67.	463.
68.	464.
69.	465.
70.	466.
71.	467.

SECTION VIII.

Du Compte de Tutelle.

Nous avons parlé, section IV, du droit qu'a le subrogé-tuteur, de se faire remettre, lorsque cela a été ainsi déterminé par le conseil de famille, et aux époques fixées par ce conseil, des comptes sommaires, ou états de situation, de la gestion du tuteur.

Les père et mère tuteurs ne peuvent être assujettis à la remise de ces états, qui doivent être, au surplus, sur papier libre, et remis sans frais ni formalités. Il ne peut en être
470. exigé plus d'un chaque année.

Mais comme, indépendamment de ces états, tout tuteur doit un compte exact et régulier de sa gestion, lorsqu'elle est terminée, il est nécessaire d'exposer en peu de mots
469. comment finit la tutelle.

[Remarquez que la fin de la tutelle ne fait pas cesser la responsabilité du tuteur. Il est responsable, tant qu'il administre, même après la tutelle terminée. (*L. unic. Cod., ut causæ post pubert.*)

Le tuteur pourrait-il être donné à temps, ou sous condition? Peut-être pourrait-on, conformément au Droit Romain, décider l'affirmative pour la tutelle testamentaire, et la négative pour la tutelle dative. (§ 3. *Instit. Qui test. tut. dari poss.*; et *L. 6. § 1. ff. de Tutelis.*)]

Elle finit de la part du mineur,

1°. Par sa mort naturelle ou civile. Le compte est dû à ses représentans.

2°. Par sa majorité. Le compte lui est rendu à lui-même. [*Quid*, s'il y a plusieurs pupilles soumis à la même tutelle? Chacun d'eux a le droit d'exiger un compte particulier lors de sa majorité ou de son émancipation. Car, à son égard, l'on peut dire que la gestion du tuteur est terminée.]

3°. Par son émancipation. Le compte lui est également rendu, mais avec l'assistance d'un curateur, nommé par le conseil de famille. 480.

[Nous disons d'un *curateur*, et non pas de son *curateur*, comme dans l'article 482. Je crois que la raison de différence provient de ce que, dans l'article 480, il s'agit d'un curateur *ad hoc*, qui est simplement donné au mineur pour l'assister dans l'audition du compte, toutes les fois que le tuteur conserve la curatelle, et dont les fonctions cessent, aussitôt que le compte est apuré; au lieu que, dans l'article 482, il s'agit du curateur ordinaire du mineur, qui est, le plus souvent, le ci-devant tuteur. Cette explication détruit en même temps l'objection que l'on pourrait tirer de cet article 480, contre l'opinion que je développerai plus bas, que le père émancipateur est curateur de droit, et n'a pas besoin d'être nommé à cette fonction.

Mais si le compte a été rendu au mineur assisté de son curateur, pourra-t-il, s'il se prétend lésé, demander à être restitué contre l'arrêté de compte? Je penserais que oui, si toutefois le compte n'a pas été rendu en justice. Cela me paraît résulter de la combinaison des articles 481, 482 et 483. Car si le mineur, même avec l'assistance de son curateur, ne peut faire le plus léger emprunt, comment peut-on supposer qu'il pourra, avec la même assistance, arrêter à l'amiable un compte qui peut le dépouiller d'une grande partie de sa fortune?]

La tutelle finit de la part du tuteur,

1°. Par sa mort naturelle ou civile. En effet, la tutelle est une charge personnelle qui ne passe pas aux héritiers du tuteur : mais ils sont tenus, en cette qualité, de rendre compte de son administration ; et même, s'ils sont majeurs, de continuer la gestion jusqu'à la nomination d'un nouveau 419. tuteur.

[De continuer la gestion, et ce, quel que soit leur sexe. Le Code ne distingue pas; ce n'est pas, à proprement parler, une tutelle. Voir un arrêt de Pau, du 3 mars 1818, rapporté dans SIREY, 1818, 2^e partie, page 269.]

Les héritiers du tuteur sont-ils tenus de poursuivre les procès commencés par le tuteur au nom du pupille? Je crois qu'ils ne le pourraient, même quand ils le voudraient. Ils n'auraient point qualité pour cela, puisqu'ils ne sont point tuteurs. Seulement ils doivent notifier aux parties adverses le décès du tuteur. Autrement les procédures qui continueraient d'être faites contre lui, seraient valables. (Procéd. art. 344); et ils pourraient, le cas échéant, être condamnés aux dommages-intérêts du mineur.]

[Les héritiers du tuteur peuvent et doivent provoquer la nomination d'un autre, aux termes de l'article 406. Ils sont bien parties intéressées.]

Mais cette continuation de gestion emportera-t-elle, de leur part, acceptation de la succession du tuteur? Je ne le pense pas. C'est bien là un acte d'administration provisoire dont on ne peut induire aucune acceptation, lorsqu'on n'y a pas pris la qualité d'héritier; d'ailleurs, remarquez qu'il n'en est pas de l'obligation de gérer après la mort du tuteur, comme de celle de rendre compte de la gestion antérieure au décès. Celle-ci est une obligation de la succession qui est imposée à l'héritier comme étant la continuation de la personne du défunt, et dont il n'est pas tenu sur ses biens, s'il renonce, ou s'il accepte sous bénéfice d'inventaire. Au contraire, l'obligation de gérer après le décès n'est pas une obligation de la succession; mais une obligation personnelle de l'héritier, obligation dont il est tenu indéfiniment et sur ses propres biens, quand même il aurait accepté sous bénéfice d'inventaire.]

2^o. Par la démission du tuteur dûment acceptée;

3^o. Par sa destitution.

Dans ces trois cas, le compte est rendu au nouveau tuteur, en présence du subrogé-tuteur. [Je crois que cette présence doit être exigée ici, par la même raison qu'elle est requise dans le cas des articles 451, 452 et 459; mais il n'est

pas nécessaire que le compte soit rendu en justice ; et il n'est besoin d'aucune autorisation , excepté dans le cas où quelques articles du compte présenteraient des difficultés , sur lesquelles il pourrait être utile de transiger.]

Quelle que soit , au surplus , la cause qui donne lieu à la reddition du compte , ceux qui sont chargés de le rendre , sont tenus d'en avancer les frais , sauf à les répéter , s'il y a lieu , contre le mineur.

471.

[Nous disons , *s'il y a lieu* , parce qu'il y a , à ce sujet , plusieurs distinctions à faire. D'abord , si la tutelle finit *ex parte pupilli* , *putà* , par sa mort , sa majorité , ou son émancipation , il n'y a pas de doute que les frais du compte ne doivent être supportés par lui , ou par sa succession. Mais si la tutelle a fini *ex parte tutoris* , je pense qu'il faut encore distinguer : Si le fait qui donne lieu au changement de tuteur , provient du dol ou de la faute du tuteur , *putà* , dans le cas de destitution , je pense que les frais de compte sont à sa charge : *secùs* dans les autres cas. On pourrait appuyer cette distinction sur le texte même de l'article 471 , qui porte que le compte de tutelle sera rendu aux dépens du mineur , *lorsqu'il aura atteint sa majorité ou obtenu son émancipation* ; ce qui fait supposer qu'il pourra arriver dans les autres cas que les frais ne soient pas supportés par lui.]

L'on doit allouer au rendant compte toutes les dispenses utiles et suffisamment justifiées ; s'il y a contestation , elle *Ibid.* est portée devant le juge du lieu où la tutelle a été déférée *Pr.* ou ouverte , et jugée comme toute autre contestation civile. 527. (Pour la manière dont doit être rendu le compte en justice , 473. *voyez les article 528 et suivans du Code de Procédure.*)

[*Dépenses utiles* , c'est-à-dire qui ont été utiles dans le principe , dans le moment où elles ont été faites , quand même , par événement , elles seraient devenues inutiles. *Sufficit tutori benè et diligenter negotia gessisse , etsi eventum adversum habuit , quod gestum est.* L. 3 , § 7 , ff. *De Contrariâ Tut.* , etc. Par exemple , si le tuteur a fait réparer une maison qui , depuis , a été incendiée , il n'en a pas moins droit de répéter les frais de réparation. Il n'en serait pas

de même, s'il s'agissait d'une affaire nouvelle, que le tuteur aurait entreprise de son propre mouvement, pour le compte de son mineur, et qui, ayant pu paraître avantageuse dans le principe, serait devenue préjudiciable par la suite. Le tuteur ne pourrait, dans ce cas, réclamer ses dépenses que jusqu'à concurrence du profit qui en résulterait pour le mineur, au moment de la reddition de compte. En général, toute spéculation qui présente une chance de gain ou de perte, est interdite au tuteur. *Voyez* ce qui est dit à l'égard du gérant, Tit. *des Engagemens qui se forment sans convention*. Liv. 4, Tit. dernier.]

[L'article n'ajoute pas *par écrit*, parce qu'on ne peut astreindre le tuteur à prendre des quittances pour toutes les dépenses qu'il fait. Il doit s'en munir le plus qu'il lui est possible; mais il y a presque toujours une infinité de menues dépenses, qui ne peuvent être justifiées par écrit, et qui cependant doivent être allouées.

Observez que, même lorsque le compte est rendu en justice, les quittances des fournisseurs, ouvriers, maîtres de pension, et autres de même nature, produites comme pièces justificatives du compte, sont, d'après l'article 557 du Code de Procédure, dispensées de l'enregistrement.]

Quant au reliquat, il faut distinguer : si c'est le tuteur
 474. qui est débiteur, il doit les intérêts, à partir de la clôture
Pr. du compte, et sans qu'il soit besoin de demande en justice.
 126. Il peut même être contraint par corps au paiement de ce
 905. reliquat, sans pouvoir alors invoquer le bénéfice de cession; et le mineur a, en outre, sur ses immeubles, une hypothèque générale et tacite qui remonte au jour de la
 2135. tutelle.

[A partir de la clôture du compte, le tuteur ne doit plus les intérêts des intérêts.

Mais pourquoi dit-on que le tuteur doit les intérêts du jour de la clôture du compte; est-ce qu'il ne les doit pas auparavant, comme tuteur? Il les doit bien certainement; mais l'on aurait pu prétendre que ses fonctions se trouvant entièrement terminées par la clôture du compte, il n'est plus qu'un simple débiteur, par qui les intérêts ne sont

dus que du jour de la demande : et l'on a pensé que l'influence morale que le tuteur peut conserver encore, pourrait empêcher le mineur de former une demande contre lui.]

[Il faut demander en justice dans le cas de l'exception portée en l'article 542 du Code de Procédure, c'est-à-dire que, si le compte a été rendu en justice, et que le mineur ait fait défaut, le tuteur peut garder le reliquat, sans intérêts, lesquels cessent de ce moment. La contrainte par corps n'est pas de droit, dans ce cas; elle est laissée à l'arbitrage du juge.]

[Si le compte a été rendu au mineur émancipé, assisté de son curateur, le reliquat pourrait-il être touché par le mineur seul? Je ne le pense pas, quand même ce reliquat se composerait uniquement de revenus. En effet, cela ne peut plus être regardé comme revenu, mais comme un capital; et le mineur, même émancipé, ne peut toucher ses capitaux mobiliers, qu'avec l'assistance de son curateur, qui doit en surveiller l'emploi. L'émancipation ne donne au mineur le droit de toucher que les revenus échus depuis l'émancipation même. Tous ceux qui sont échus antérieurement, sont capitalisés.]

[Le bénéfice de cession est la faculté accordée au débiteur malheureux et de bonne foi, de se faire décharger de la contrainte par corps, en abandonnant tous ses biens à ses créanciers. Ce bénéfice est refusé au tuteur, parce que, la contrainte par corps étant facultative, si le juge ne voit pas de dol dans la conduite du tuteur, il ne la prononcera pas. Dans le cas contraire, le tuteur est indigne de jouir de ce bénéfice.]

Si c'est, au contraire, le tuteur qui est créancier, les intérêts ne lui sont dus qu'à compter du jour de la sommation de payer, faite après la clôture du compte. [Remar- 474.
quez qu'il n'est pas nécessaire de former une demande. Il suffit d'une sommation : il ne faut donc pas de préliminaire de conciliation : les formalités de la sommation sont bien moins nombreuses et moins rigoureuses que celles de la demande : la sommation ne se périmé pas : la demande se

périme par une discontinuation de poursuites pendant trois ans, etc. Et le tuteur n'a point d'hypothèque légale sur les biens de son pupille.]

L'obligation de rendre compte est tellement de rigueur, de la part du tuteur, que tout traité passé entre lui et le mineur, même devenu majeur, sur les faits de la tutelle, est nul, s'il n'a été précédé, de dix jours au moins, d'un compte détaillé, accompagné des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'oyant-compte. [L'on ne veut pas que le tuteur, qui doit avoir parfaite connaissance des affaires de la tutelle, puisse induire en erreur le pupille, qui, tant qu'il n'y a pas eu de compte rendu, est censé ignorer sa véritable situation. On a jugé, à Paris le 14 août 1812 (SIREY, 1812, 2^e partie, page 434), que la disposition de cet article devait être appliquée, quand même le traité aurait eu lieu dans le contrat de mariage du mineur. On a jugé la même chose en cassation, le 14 décembre 1818. (SIREY, 1819, 1^{re} partie, pag. 252.) *Quid*, s'il était fait une donation au mineur par le contrat de mariage, à la charge par lui de ne pas demander de compte? Je pense que l'on devrait toujours appliquer l'article 472, mais avec cette modification, que le mineur ne pourra demander de compte, qu'en offrant de renoncer à la donation. C'est aussi l'opinion de BOUCHEUL, *des Conventions de succéder*, chap. 5, n^o 55.]

De plus, si le tuteur n'est pas un ascendant, il ne peut rien recevoir, entre-vifs ou par testament, du mineur, même devenu majeur, tant que le compte n'est pas apuré. Au surplus, toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans à compter de la majorité.

[C'est une prescription particulière introduite pour ce genre d'action, parce qu'il a paru trop dur de laisser le tuteur exposé pendant trente ans aux poursuites du mineur ou de ses ayant-cause. D'ailleurs, pendant ce temps, les éléments dont le compte doit être composé, doivent nécessairement disparaître; et l'on perd la trace d'une infinité de faits dont la connaissance serait nécessaire pour l'intelli-

gence et l'apurement du compte. Mais cette prescription s'appliquerait-elle à une action que le mineur pourrait avoir contre son tuteur, mais non en qualité de tuteur; si, par exemple, ce dernier était débiteur particulier du mineur, pour raison d'obligations qu'il aurait contractées envers son auteur? Je pense qu'il faudrait distinguer : Si cette dette était devenue exigible pendant la tutelle, comme alors le tuteur a dû se payer à lui-même, c'est-à-dire porter le montant de son obligation au crédit du mineur, celui-ci ne pourrait en poursuivre de nouveau le paiement, qu'en prouvant que cette opération n'a pas eu lieu; ce qui ne pourrait se faire que par l'examen du compte, que le mineur ne peut plus demander. Dans ce cas, l'action résultant de la créance, se trouverait donc enveloppée dans la prescription introduite par l'article 475. Mais si l'époque de l'exigibilité de la dette du tuteur était postérieure à la fin de la tutelle; comme alors le tuteur n'a pas dû se payer à lui-même, la raison alléguée ci-dessus cesse d'être applicable; et la créance rentre dans le droit commun sous le rapport de la prescription.

Quid, si le tuteur prétend que la balance du compte est en sa faveur, le mineur pourra-t-il lui opposer également la prescription de dix ans? Si l'on s'en rapporte à la lettre de l'article 475, il est certain qu'il ne paraît pas devoir s'appliquer au cas proposé. Je pense, néanmoins, qu'il doit y avoir réciprocité. D'abord, il y a même motif. Cette disposition étant fondée, comme nous l'avons déjà dit, sur ce que l'intervalle de dix ans a été jugé suffisant pour faire disparaître les élémens du compte, elle doit s'appliquer, à bien plus forte raison, au tuteur agissant contre le mineur. D'ailleurs, on peut supposer que, si ce dernier n'a pas agi contre son tuteur, c'est par déférence pour lui. La même supposition ne peut avoir lieu de la part du tuteur.

Quid, si le compte a été rendu et arrêté? Je pense que l'action en paiement du reliquat, doit durer trente ans, à compter du jour de l'arrêté; et ce, tant à l'égard du tuteur que du mineur. (Argument tiré de l'article 2274.)]

[Si les fonctions du tuteur viennent à cesser pendant la

minorité, *putà*, par sa mort, sa destitution, ou sa démission, les dix ans ne courent toujours que du jour de la majorité. Il en serait de même en cas d'émancipation, et quand le compte aurait été rendu au mineur, assisté de son curateur.

Quid, s'il y a eu un traité, mais que la nullité ou la rescision en soit demandée? L'on a jugé en Cassation, que, si la rescision est demandée pour une des causes mentionnées dans l'article 1504, *putà* pour dol ou violence, les dix ans ne courent que du jour de la découverte du dol ou de la cessation de la violence, conformément audit article. Arrêts des 26 juillet 1819, (SIREY, 1820, 1^{re} partie, page 45); et 14 novembre 1821, (*Ibid.* 1822, page 370.) Il faut avouer qu'au premier coup-d'œil, cette décision peut paraître singulière. Car, en supposant l'action en rescision admise, il en résulte que le traité est censé non-venu, et que par conséquent, le mineur reste tel qu'il était auparavant; c'est-à-dire avec le droit de demander un compte. Or, toute reddition de compte se prescrit par dix ans à compter de la majorité. Mais l'on peut dire, pour justifier la doctrine de la Cour de Cassation, que, lorsqu'il n'y a pas eu de traité du tout, le mineur qui doit le savoir, sait aussi qu'il n'a que dix ans pour se pourvoir, à compter de sa majorité. Mais lorsqu'il y a eu un traité, que le mineur doit regarder comme valable, parce qu'il ignore le dol qui a été commis à son égard, il n'a pas de raison de demander un nouveau compte. Ce n'est que du jour de la découverte du dol qu'il connaît le vice du traité, et par conséquent, c'est de ce jour seulement que les dix ans doivent courir. Autrement il en résulterait que si, par exemple, le traité avait été passé dans la dixième année de la majorité, et que le dol ou la violence aient duré quelques mois seulement, le mineur se trouverait dans l'impossibilité de réclamer; ce qui n'est pas admissible.]

REMARQUES SUR LA SECTION VIII,

Relative aux comptes de la tutelle.

Voici sur ce point la 13^e section du seizième titre du nouveau Code.

72. Tout tuteur doit rendre le compte définitif de sa gestion, lorsqu'elle finit.

73. Ce compte sera rendu au mineur et à ses dépens, lorsqu'il aura atteint sa majorité ou obtenu son émancipation, et à ses héritiers, aussitôt que le mineur sera décédé.

Le tuteur en avancera les frais.

On y allouera au tuteur toutes dépenses nécessaires, convenables et suffisamment justifiées.

74. Le tuteur ne pourra porter aucune somme en dépense, à titre de salaire à son profit personnel.

Néanmoins il pourra jouir du salaire, qui lui aurait été alloué par un acte de dernière volonté, ou par l'acte authentique dont il est parlé à l'art. 16.

75. Tout traité sur la gestion du tuteur ou sur le compte de la tutelle, 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.

76. La somme, à laquelle s'élèvera le reliquat dû par le tuteur, portera intérêt, sans demande, à compter de la clôture du compte.

Les intérêts de ce qui sera dû au tuteur par le mineur, ne courront que du jour de la sommation de payer, qui aura suivi la clôture du compte.

77. Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle se prescrit par dix ans, à compter de la majorité.

CONFÉRENCE.

NOUVEAU CODE.	CODE FRANÇAIS.
Art. 72.	469.
73, 74.	471.
75.	472.
76.	474.
77.	475.

CHAPITRE III.

De l'Émancipation.

Nous avons dit que la tutelle finissait par l'émancipation du mineur.

L'émancipation est l'acte par lequel le mineur acquiert le droit de se gouverner lui-même, et d'administrer lui-même

ses biens. [Mais non pas de disposer de sa personne, par le mariage, l'adoption, etc.

Quid, si le mariage contracté avant l'âge fixé pour l'émancipation, vient à se dissoudre, avant que cet âge soit atteint, l'émancipation subsiste-t-elle? Jugé l'affirmative, et avec raison, en cassation, le 21 février 1821. (SIREY, 1821, 1^{re} partie, page 188.) Par conséquent il n'y a lieu, ni à la tutelle, ni à l'hypothèque légale.]

Il y a deux sortes d'émancipation : l'émancipation légale ou tacite, et l'émancipation expresse.

L'émancipation légale est celle qui a lieu de plein droit, 476. par le fait du mariage du mineur. Comme elle est une suite nécessaire du mariage, elle n'est assujétie à aucune formalité.

L'émancipation expresse est celle qui résulte de la déclaration faite par les personnes auxquelles la loi donne le droit de la conférer; et, à cet égard, il faut distinguer :

Si le mineur a encore père et mère, ou l'un d'eux seulement, il peut être émancipé à l'âge de quinze ans révolus, par la seule déclaration du père, ou à son défaut, de la mère, ladite déclaration reçue par le juge de paix assisté de 477. son greffier.

[Il faut toujours entendre ces mots à son défaut, du cas où le père est mort, ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, et non pas de celui où il ne voudrait pas émanciper.

Quid, si la mère est remariée? Je pense, sur cette question, ainsi que sur toutes celles qui peuvent s'élever sur l'application de l'article 477, que le principe général en cette matière, est que le droit d'émanciper n'est accordé aux pères et mères, que comme une suite, une conséquence nécessaire de la puissance paternelle, et que, par conséquent, toutes les fois qu'ils sont privés de cette puissance, ils doivent être privés du droit d'émanciper. Or, la mère est privée de la puissance paternelle, par le fait seul de son second mariage : je pense donc qu'elle ne peut émanciper, quand même elle aurait été maintenue dans la tutelle. Et, en effet, pourquoi perd-elle, dans ce cas, la puissance paternelle?

C'est parce qu'on a pensé que la mère étant elle-même soumise à la puissance maritale, la puissance paternelle aurait été alors exercée par son mari, et non par elle. Par la même raison, lorsqu'elle est maintenue dans la tutelle, il est vrai de dire, dans le fait, comme nous l'avons déjà démontré, que c'est vraiment le mari qui est tuteur. L'enfant doit donc être placé dans la catégorie de ceux qui sont soumis à un tuteur étranger; et par conséquent il ne peut être émancipé que par le conseil de famille. D'ailleurs, remarquez que, si la loi permet aux pères et mères d'émanciper leurs enfans à l'âge de quinze ans, c'est parce que, l'émancipation ayant pour effet de faire cesser la jouissance légale, on doit présumer que les pères et mères ne se porteront à émanciper leurs enfans, avant l'âge de dix-huit ans, qu'autant qu'ils le jugeront utile et même nécessaire pour le bien de leurs enfans. Or, cette raison n'a pas lieu à l'égard de la mère remariée, puisqu'elle a perdu la jouissance par le fait seul de son mariage.

Je ne dois pas cependant dissimuler que deux arrêts, l'un de Colmar, du 17 juin 1807 (*Jurisp. du Cod. Civ.*, tom. XII, page 18), et l'autre de Liège, du 6 mai 1808 (*Ibid.*, page 97), ont jugé que la mère remariée, et même non maintenue dans la tutelle, pouvait émanciper. Mais je n'ai rien vu, dans les motifs de ces arrêts, qui m'ait paru suffisant pour me déterminer à changer d'opinion sur ce point.

Quid, à l'égard du père non tuteur? Je pense qu'il faut distinguer: S'il a été exclu ou destitué de la tutelle, je ne crois pas qu'il puisse émanciper; il a perdu, par sa faute, l'administration de la personne de ses enfans. Comment aurait-il pu conserver le droit de les émanciper? *Secus*, s'il est seulement excusé. *Quid*, à l'égard de la mère non tutrice, mais non remariée? Je pense qu'on doit lui appliquer la même décision qu'au père.

Quid, en cas de séparation de corps? Il faut distinguer: Si les enfans ont été confiés au père, il pourra les émanciper, seul et sans le concours de la mère; s'ils ont été confiés à la mère, ils ne pourront être émancipés qu'avec

le concours du père et de la mère. Enfin, s'ils ont été confiés à un tiers, je pense qu'il faudra en outre le consentement de ce tiers, sauf cependant aux tribunaux à prononcer, en connaissance de cause, et d'après le *quid utilius* pour l'enfant, la main-levée de l'opposition qui serait formée par ce dernier. (Voir un arrêt de Paris, du 1^{er} mai 1813.) (SIREY, 1813, 2^e partie, page 250.)

Quid, à l'égard de l'enfant naturel? S'il a été légalement reconnu, comme [alors ses père et mère ont sur sa personne tous les droits de la puissance paternelle, je pense qu'ils peuvent l'émanciper. *Sic* jugé à Limoges, le 2 janvier 1821. (SIREY, 1821, 2^e partie, pag. 322.]

S'il n'a ni père ni mère, il ne peut être émancipé qu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, et seulement en vertu d'une délibération du conseil de famille, convoqué à la ré-
478. quisition du tuteur.

[Pourquoi cette différence avec le cas précédent? C'est qu'ici l'on peut craindre que le tuteur ne fasse émanciper son pupille, uniquement dans la vue de se débarrasser de la tutelle. On n'a pas la même chose à redouter de la part du père ou de la mère, qui sont toujours présumés n'être mus que par des sentimens de bienveillance pour leurs enfans, et qui, d'ailleurs, n'ont pas d'intérêt de provoquer une émancipation prématurée, qui doit les priver de la jouissance légale. Ce motif confirme ce que nous venons de dire pour le cas où la mère est remariée, puisqu'on peut supposer au second mari le motif que la loi suppose ici dans tout tuteur qui n'est pas le père ou la mère, c'est-à-dire l'envie de se débarrasser d'une charge onéreuse. Pour le cas où le mineur aurait des biens dans les Colonies, voir les articles 2 et 3 de la déclaration du 15 décembre 1721, et l'article 10 de celle du 1^{er} février 1743, citées précédemment.]

Si le tuteur ne fait aucunes diligences à ce sujet, l'émancipation peut être provoquée par un ou plusieurs parens ou alliés du mineur, au degré de cousin-germain, ou à des degrés plus proches. Ils doivent, dans ce cas, requérir la convocation d'un conseil de famille pour délibérer à

ce sujet; et le juge de paix est tenu de déférer à leur réquisition.

479.

[Ce que l'on dit ici du tuteur s'entend de tout autre que le père ou la mère. Tant qu'ils existent, ou l'un des deux, ils ne peuvent être forcés d'émanciper leurs enfans, quel que soit l'âge de ces derniers : ils sont présumés connaître mieux que personne leur capacité.]

[L'émancipation pourrait-elle être provoquée par le mineur lui-même? La loi ne lui donne pas ce droit. Lorsque nul parent ne requiert l'émancipation, l'on doit penser que le mineur n'en est pas digne; et alors on veut éviter aux parens et à lui, le désagrément d'un refus. Mais, dira-t-on, il peut arriver qu'un mineur n'ait pas de parens, ou n'en ait qu'à un degré plus éloigné que celui de cousin-germain. Cela est vrai; aussi j'aurais désiré que, dans ce cas, le droit de requérir eût été attribué au subrogé-tuteur.]

Les effets de l'émancipation sont : 1° de faire cesser la puissance paternelle, soit quant à la personne, soit quant aux biens ;

372.

584.

2°. De donner au mineur le droit d'exiger le compte de tutelle, de toucher ses revenus, de passer les baux dont la durée n'excède pas neuf ans, et de faire, en un mot, pour ce qui concerne ses immeubles, tous les actes de pure administration, sans pouvoir être restitué, excepté dans les cas où le majeur le serait lui-même.

480.

[Ainsi il pourra être restitué contre ces actes, pour erreur, dol ou violence, mais non pour simple lésion (Art. 1305 et 1313.)]

3°. De lui donner également le droit de disposer de ses meubles. Cependant il ne peut recevoir ses capitaux mobiliers qu'avec l'assistance de son curateur, qui doit même en surveiller le emploi. Il peut aussi transférer, avec la seule assistance de son curateur, et sans autre autorisation, les inscriptions de cinq pour cent consolidés, de cinquante francs de rente et au dessous. (*Loi du 24 mars 1806, Bulletin, n° 1440*), dont les dispositions ont été, comme nous l'avons dit précédemment, appliquées aux

481.

482.

actions de la banque appartenant à des mineurs. (*Décret du 25 septembre 1813*, Bulletin n° 9737).

[Remarquez la différence qui existe entre le mineur en tutelle, et le mineur émancipé. Le premier ne paraît point; c'est le tuteur qui agit seul. Le mineur émancipé, au contraire, paraît et agit toujours; seulement, il est assisté de son curateur, dans les cas où cette assistance est requise. Au surplus, je ne pense pas que la présente disposition doive s'appliquer aux capitaux que le mineur émancipé aurait formés lui-même avec ses économies. Il pouvait les dépenser; donc, à plus forte raison doit-il pouvoir en donner quittance. Mais c'est alors à celui qui soutient la validité du remboursement, à prouver l'origine des deniers.

Nous voyons que le mineur émancipé a, dans un grand nombre de circonstances, besoin de l'assistance d'un curateur. Cependant le Code ne parle de la nomination de ce curateur, que dans l'article 480, où il est dit : « Que le » compte de tutelle est rendu au mineur émancipé, assisté d'un curateur qui lui est nommé par le conseil de » famille. » En doit-on conclure que, dans tous les cas, le curateur doit être nommé de cette manière? Non, sans doute; car il en résulterait cette conséquence absurde, que le père, tuteur légal, qui aurait émancipé ses enfans, ne pourrait jamais être leur curateur. En effet, c'est lui qui doit rendre le compte de tutelle; il ne peut donc assister ses enfans pour le recevoir. Je pense donc que le Code ne s'est point occupé, en général, des nomination, exclusion, destitution et incapacité des curateurs, parce qu'il a pensé qu'on devait leur appliquer toutes les règles établies à l'égard des tuteurs. Et, en effet, pourquoi le père émancipateur ne conserverait-il pas, de droit, la curatelle de ses enfans? Pourquoi la curatelle légitime n'aurait-elle pas également lieu à l'égard de la mère ou des ascendans, tuteurs? Il serait impossible de donner une bonne raison de la négative : car les fonctions de curateur étant bien moins importantes que celles de tuteur, on ne verrait pas pourquoi la loi qui défère la tutelle, de plein droit, au

père, à la mère, ou aux ascendans, leur refuserait le droit d'être curateurs légitimes. Le silence du Code sur le mode de nomination des curateurs, vient encore à l'appui de cette opinion. Quant à l'article 480, il est, d'après ce que nous venons de dire, très-aisé à expliquer. Si c'est le père ou la mère qui a émancipé, ils restent curateurs de droit; et comme ils ne peuvent pas assister le mineur dans l'audition du compte de tutelle, il faut bien nommer à l'émancipé un curateur, qui n'aura d'autre fonction que celle d'assister le mineur dans ce compte; fonction qui cessera conséquemment, aussitôt que le compte aura été apuré. Si le tuteur est un ascendant, il en sera de même. Si c'est un étranger, alors, ou il a été maintenu dans la curatelle, et il faudra bien nommer un curateur pour l'audition du compte; ou l'on a choisi un autre curateur, et alors le mineur sera assisté, dans le compte, par ce curateur, qui aura dû être encore nommé par le conseil de famille : donc, dans tous les cas, il y a lieu à l'application de l'article 480, sans qu'on doive en conclure, pour cela, que la curatelle légitime n'a pas lieu à l'égard du père, de la mère, ou des ascendans. D'ailleurs nous voyons que le dernier alinéa de l'article 2208 suppose formellement que le mari est curateur légitime de sa femme mineure; et cependant cela n'est dit nulle part dans le Code. On ne peut donc tirer argument du silence qui est gardé sur la curatelle légitime, pour conclure qu'il n'y en pas.

Nota. L'arrêt de Limoges rapporté ci-dessus, paraît établir sur ce point une doctrine contraire. Mais comme il ne donne aucune raison à l'appui de sa décision, je n'ai pas cru devoir changer d'opinion.]

[La responsabilité du curateur à l'égard de la sûreté de l'emploi, est la même que celle du tuteur.]

4°. De l'autoriser à ester en jugement : cependant, s'il s'agit d'une action immobilière, il doit, soit pour l'intenter, soit pour y défendre, être assisté de son curateur. 482.

[L'assistance du curateur suffira-t-elle? Je ne le pense pas, au moins dans le cas où il s'agit d'intenter l'action.

L'article 484 porte qu'en général, pour tous les actes, autres que ceux de pure administration, le mineur émancipé est comparé au mineur non émancipé. Or, l'action immobilière appartenant au mineur non émancipé, ne peut être intentée que par le tuteur dûment autorisé; la même autorisation doit donc être exigée, même dans le cas où le mineur est émancipé.

Quid, à l'égard des actions mobilières? Il faut distinguer : Si l'objet de l'action est du nombre des effets mobiliers dont le mineur peut disposer seul, nul doute qu'il ne puisse intenter l'action, ou y défendre seul; mais si c'est un capital, comme il ne peut en disposer sans l'assistance de son curateur, je pense que la même assistance sera nécessaire pour intenter l'action, ou pour y défendre.

Comment le mineur devra-t-il se pourvoir contre les jugemens rendus contre lui non assisté de son curateur, dans les cas où cette assistance est nécessaire? Je pense que c'est par la voie de la requête civile (*Procéd.* 480, n° 2.) Il en sera de même à l'égard de tous les jugemens, lorsqu'il n'aura pas été défendu, ou qu'il ne l'aura pas été valablement. (*Ibid.*, art. 481.)]

Pour tous les autres actes, tels qu'emprunts, aliénations d'immeubles, acceptation de succession, etc., en un mot, pour tout ce qui excède les bornes d'une simple administration, il est assujetti aux mêmes formalités que le
 483. mineur non émancipé; et s'il vient même à contracter,
 484. par voie d'achats ou autrement, des obligations excessives,
Ibid. les Tribunaux peuvent, d'après les circonstances, en ordonner la réduction; et alors l'émancipation peut lui être
 retirée, en suivant les mêmes formes que celles qui ont
 485. lieu pour la conférer. Dans ce cas, il est remis en tutelle,
 486. et il y reste jusqu'à sa majorité.

[Le curateur ne peut-il pas emprunter, au moins jusqu'à concurrence de ses revenus? Cela paraîtrait assez naturel au premier coup d'œil, puisqu'il peut en disposer; cependant on avait proposé cette exception, et elle a été rejetée, et avec raison; car alors le mineur pourrait contracter, avec différentes personnes, des dettes, dont

chacune, prise séparément, serait inférieure à ses revenus, mais qui, réunies toutes ensemble, les excéderaient considérablement. Dans ce cas, si tous les créanciers étaient de bonne foi, il n'y aurait pas de raison d'annuler une obligation plutôt que l'autre; et le mineur se trouverait par là avoir entamé ses fonds et capitaux.

Nota. J'avais embrassé l'opinion contraire dans la première édition de mes *Institutes Commerciales*, mais j'ai cru devoir revenir à celle-ci, qui me paraît plus saine et plus conforme aux principes, et en faveur de laquelle on peut tirer avantage de ce qui est dit dans l'article 1029, à l'égard de la femme séparée, dont la capacité est à-peu-près la même, et même plus étendue que celle du mineur émancipé, et qui ne peut accepter une exécution testamentaire, sans être autorisée par son mari ou par justice, et ce, quelque modique que soit la succession; car la loi ne distingue pas.

Peut-être, au surplus, pourrait-on admettre la distinction suivante : Si le mineur, en empruntant, a délégué une partie de ses revenus échus, suffisante pour le paiement de la créance, l'emprunt sera valable, si toutefois la délégation a été signifiée, et si, au moment de la signification, il se trouvait dans les mains du débiteur délégué, de quoi acquitter le montant de l'emprunt. Car, il est vrai de dire que, dans ce cas, le mineur n'a disposé que de ses revenus. Dans tout autre cas, l'emprunt me paraît devoir être annulé.

Quid, si le mineur a donné caution pour sûreté de ses engagements? Voyez les notes sur le Titre du *Cautonnement*, art. 2012.]

[Quelles sont les obligations, autres que celles d'achat, dont le législateur a entendu parler, puisque d'ailleurs, l'art. 485 défend au mineur émancipé d'emprunter sans autorisation? Il faut entendre les obligations qu'il pourrait contracter par des actes de pure administration; *putà*, s'il a pris à bail des locaux inutiles; s'il a promis des gages excessifs à des domestiques, et autres semblables.]

[La réduction peut être ordonnée suivant les circonstances, c'est-à-dire en prenant en considération la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses.

L'émancipation pourra être retirée lorsque les engagements auront été réduits. Cela paraît résulter de la rédaction de l'article 485. Cependant il me semble que cette circonstance ne doit pas être absolument nécessaire. Car l'article 484 ayant dit que les tribunaux doivent prendre en considération, entre autres choses, la bonne ou la mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec le mineur, il pourra arriver que l'obligation ne sera pas réduite à cause de la bonne foi des créanciers, quoique le mineur ait d'ailleurs mérité d'être remis en tutelle; et je ne vois pas pourquoi, dans ce cas, l'on ne pourrait pas lui retirer le bénéfice de l'émancipation.

L'émancipation n'est pas révoquée de droit; c'est au père ou à la mère, à statuer, ou au conseil de famille à délibérer à ce sujet.]

[De ce que, pour retirer l'émancipation, il fallait suivre les mêmes formes que celles qui ont lieu pour la conférer, on a voulu déduire que cette disposition ne pouvait concerner le mineur émancipé par mariage, attendu, dit-on, que, dans ce cas, l'émancipation a lieu sans aucunes formes. Je crois d'autant moins que ce soit là l'intention du législateur, que l'exception avait été formellement proposée au Conseil d'État, et qu'elle n'a pas été admise. Je crois donc qu'il faut entendre cet article dans le sens que, pour révoquer l'émancipation, quelle qu'elle soit, tacite ou expresse, il faut employer les formes qui ont ordinairement lieu pour la conférer, c'est-à-dire que, si le mineur a encore père ou mère, il faudra une déclaration de celui des deux qui aurait droit d'émanciper; sinon, il faudra convoquer le conseil de famille, etc.

Le mineur pourrait-il se pourvoir contre la délibération du conseil de famille, qui a révoqué son émancipation? Je pense qu'oui, soit quant à la forme, soit quant au fond; si, par exemple, le mineur prétend qu'il ne se

trouve pas dans le cas prévu par l'art. 485, il faudra bien que le tribunal vérifie le fait.]

[Le mineur remis en tutelle, ne pourra être émancipé de nouveau.

Celui qui était tuteur avant l'émancipation, le redevient-il, de droit, après qu'elle a été révoquée? Il est certain que c'est une nouvelle tutelle; mais néanmoins, cette circonstance n'aura aucun effet, à l'égard du père, de la mère, ou des autres ascendans, puisque, dans tous les cas, ils sont tuteurs de droit. Mais si le tuteur ancien était datif ou testamentaire, comme sa mission a été terminée par l'émancipation, je pense qu'il y aura lieu à convoquer le conseil de famille, qui procédera à la nomination d'un tuteur, soit l'ancien ou autre.

Dans tous les cas, l'hypothèque légale, pour raison de la nouvelle gestion, n'aura rang que du jour de l'entrée en gestion de la nouvelle tutelle.

Si l'émancipation et la révocation de l'émancipation ont eu lieu avant l'âge de dix-huit ans, les père et mère recouvreront-ils la jouissance légale? La loi paraît décider l'affirmative, puisqu'elle décide, non pas simplement que le mineur est remis en tutelle, mais encore qu'il est privé du bénéfice de l'émancipation: or, un des effets de l'émancipation est de faire cesser la jouissance légale.]

Ces dispositions ne sont pas applicables au mineur émancipé, commerçant, banquier ou artisan, qui est réputé majeur pour tous les faits relatifs à son commerce, à son négoce ou à sa profession; mais pour jouir du bénéfice de cette disposition, il faut: 1° qu'il ait dix-huit ans révolus. [Ceci est relatif au cas où le mineur aurait père ou mère. Il peut alors être émancipé à quinze ans; mais il ne pourra toujours être autorisé à faire le commerce qu'à dix-huit ans.]

2°. Qu'il ait été autorisé à faire le commerce, par son père, ou, à défaut, par sa mère; et à défaut du père et de la mère, par une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil.

[Ainsi, quoiqu'âgé de dix-huit ans, et émancipé, il doit encore être autorisé spécialement à faire le commerce. En

effet, la capacité du mineur commerçant est bien plus étendue que celle du mineur simplement émancipé. Celui-ci ne peut disposer que de ses revenus; il ne peut toucher ses capitaux mobiliers qu'avec l'assistance d'un curateur qui doit veiller au remploi; il ne peut emprunter sans l'autorisation du conseil de famille, etc. L'autre peut seul, même hypothéquer ses immeubles. Les engagements de l'émancipé, causés pour achats, peuvent être réduits: ceux du commerçant ne peuvent l'être, que comme le seraient ceux d'un majeur. Le mineur commerçant peut se soumettre à la contrainte par corps; et il y est effectivement soumis pour tous les faits de son commerce: l'émancipé ne peut y être soumis, quand il ferait des actes de commerce, et même des lettres-dé-change. (*Code de Com.*, art. 114.) Il suit de là que les père, mère, ou le conseil de famille, ont pu consentir à l'émancipation du mineur, sans qu'on doive en conclure qu'ils ont voulu, pour cela, l'autoriser à faire le commerce.]

[En disant à défaut du père et de la mère, on ne veut pas dire, si le père ne veut pas l'autoriser; car, alors, personne n'a le droit d'accorder l'autorisation; mais, si le père est mort, ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, par exemple, s'il est absent ou interdit.]

5°. Que l'acte d'autorisation ait été enregistré et affiché *Com.* au tribunal de commerce du lieu où il veut établir son domicile. [Ainsi, tous les actes même commerciaux, qu'il ferait avant l'enregistrement ou l'affiche, seraient regardés comme faits par un mineur non-commerçant, et réglés par les dispositions du Code Civil.]

Lorsque toutes ces formalités ont été remplies, le mineur est, comme nous l'avons dit, réputé majeur pour tous les faits de son commerce. Il est, en conséquence, justiciable des tribunaux de commerce, et soumis à la contrainte par corps; il peut même engager et hypothéquer ses immeubles; mais il ne peut les aliéner qu'avec les formalités requises pour le mineur non autorisé.

[Le seul effet du défaut de formalités, c'est qu'il n'est pas réputé majeur. Néanmoins, s'il est émancipé, il peut vala-

blement faire tous les actes qui sont permis au mineur émancipé.

La règle est la même pour l'art dont l'émancipé fait profession. JOUSSE, sur l'art. 6 du titre 1^{er} de l'Ordonnance de 1673, pense, en effet, et avec raison, que cette disposition s'applique également à l'artisan.

L'Ordonnance disait, *pour le fait de leur commerce*; d'où l'on concluait que, quoique l'engagement fût pour fait de commerce étranger à celui du mineur, il pouvait, en cas de lésion, se faire restituer; comme si, par exemple, il avait cautionné un marchand, même pour marchandises, et qu'il fût prouvé que le fait pour lequel le cautionnement avait eu lieu, n'avait aucun rapport au commerce du mineur. Notre article dit, en général, *pour faits de commerce*. Doit-on en conclure que l'on a voulu rejeter l'ancienne distinction? Je ne le pense pas; et je me fonde sur ce qu'elle est formellement consacrée à l'égard de la femme mariée, par l'article 5, qui porte que la femme marchande publique peut s'obliger sans l'autorisation de son mari, pour tout ce qui concerne *son négoce*. Il n'y a aucune raison de penser qu'on ait voulu établir une disposition différente à l'égard du mineur. Cette opinion est aussi celle de M. LOCRIÉ, dans son ouvrage intitulé: *Esprit du Code de Commerce*. Voir d'ailleurs l'art. 1308, qui dit formellement, *à raison de son commerce et de son art*.

De ce que le mineur autorisé à faire le commerce, est réputé majeur pour les faits qui concernent son commerce, l'on doit en conclure que la réduction de ses engagements ne peut avoir lieu, conformément à l'article 484, mais qu'ils peuvent seulement être rescindés ou annulés pour les causes qui feraient rescinder ou annuler les actes d'un majeur. Mais cela n'empêcherait pas que l'art. 484 ne fût applicable aux actes passés par lui, mais étrangers à son commerce.

L'émancipation pourrait-elle lui être retirée? Je pense qu'oui; et qu'elle pourrait même l'être pour excès commis par lui, soit dans ses engagements commerciaux, soit dans ses engagements purement civils, avec cette différence qu'à l'égard de ceux-ci, la révocation de l'émancipation ne pour-

rait avoir lieu qu'autant qu'ils auraient été réduits ; au lieu que les premiers ne pourront l'être effectivement : les juges auront seulement à examiner si ces engagements, en les supposant purement civils, seraient de nature à être réduits.

Dans tous les cas, la révocation de l'émancipation emportant nécessairement la révocation de l'autorisation de faire le commerce, doit avoir la même publicité que cette autorisation ; et les père et mère, ou la famille, doivent veiller à ce que le mineur ne continue pas de se livrer publiquement à des actes commerciaux : autrement, vu la bonne foi des tiers, ces actes pourraient être confirmés.

Il peut *engager et hypothéquer ses immeubles*, et cela sans autorisation du conseil de famille. Elle n'est requise que pour l'aliénation ; mais si la vente d'un de ses immeubles est poursuivie par expropriation forcée, le poursuivant devra-t-il se conformer à l'art. 2206 du Code Civil, qui exige que le mobilier des mineurs soit discuté avant l'expropriation de leurs immeubles ? Je ne le pense pas, si toutefois le poursuivant est créancier pour raison de commerce du mineur. L'article 2206 ne s'applique qu'au mineur ; et le mineur commerçant est réputé majeur pour tous les faits relatifs à son commerce.

M. LOCRÉ pense, sur cet article, que le mineur commerçant ne pouvant s'engager que pour fait de son commerce, l'hypothèque consentie par lui n'est valable, qu'à la charge, par le créancier, de prouver qu'elle a eu lieu pour fait de commerce. Je ne suis pas de cet avis. L'art. 638 du Code de Commerce, alinéa premier, décide qu'en général tout engagement d'un commerçant est présumé fait pour son commerce ; d'où il résulte que, dans le doute, c'est à celui qui prétend le contraire, à le prouver, c'est-à-dire à prouver, non-seulement que l'emprunt n'a pas eu lieu pour son commerce, mais encore que le prêteur avait connaissance de ce fait.]

Les mêmes dispositions s'appliquent aux mineurs, même *Com.* non commerçans, pour tous les faits déclarés faits de commerce par les articles 632 et 633 du Code de Commerce.

[C'est-à-dire que, quoique le mineur ne fasse pas sa pro-

fession habituelle du commerce, cependant, si toutes les formalités requises ont été remplies, et qu'il vienne à faire un seul acte de commerce, il sera réputé majeur pour cet acte, et soumis, en conséquence, à la juridiction commerciale, et à la contrainte par corps, pour tout ce qui y est relatif.]

REMARQUES SUR LE CHAPITRE IV,

Relatif à l'émancipation.

Cet objet est réglé par la 14^e section du titre XVI du nouveau Code, que voici.

78. Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage.

79. Le mineur non marié pourra être émancipé par son père, ou, à défaut du père, par sa mère, lorsqu'il aura l'âge de dix-huit ans accomplis.

Cette émancipation s'opérera par la seule déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de canton.

80. Le mineur resté sans père ni mère, et âgé de dix-huit ans accomplis, pourra être émancipé par le juge de canton, après avoir entendu ou dûment appelé le tuteur, le subrogé-tuteur et les parens ou alliés du mineur.

Le mineur, le tuteur, le subrogé-tuteur et les parens ou alliés entendus pourront se pourvoir au tribunal d'arrondissement contre la décision du juge de canton.

81. Le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé assisté du subrogé-tuteur, qui deviendra de droit son curateur *ad hoc*. Pour tous les autres cas, où l'assistance d'un curateur est requise, le père ou le tuteur du mineur sera de droit son curateur, et à leur défaut il sera pourvu à la nomination du curateur par le juge de canton, après avoir entendu ou dûment appelé les parens ou alliés.

82. Le mineur émancipé pourra passer des baux, dont la durée n'excédera point neuf années; il recevra ses revenus, en donnera décharge, et fera tous les actes de pure administration, sans être restituable contre ces actes, dans les cas où le majeur ne le serait pas lui-même.

83. L'émancipation ne donnera pas au mineur la faculté d'exercer un commerce, à moins qu'il n'y soit expressément autorisé par l'acte d'émancipation.

Après l'émancipation, cette faculté pourra lui être accordée par le père ou la mère.

A leur défaut, le curateur pourra l'accorder avec l'approbation du juge de canton.

Dans tous les cas, il en sera fait une publication dans les formes.

Ces formalités étant remplies, le mineur est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce.

84. Le mineur émancipé ne pourra intenter une action immobilière, ni y défendre, même recevoir un capital mobilier et en donner décharge, sans

l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, est tenu de surveiller l'emploi du capital reçu.

85. Il ne pourra faire d'emprunt sous aucun prétexte, ni vendre, aliéner ou hypothéquer ses immeubles, ni faire aucun acte que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites à l'égard du mineur non émancipé.

86. Le mineur émancipé autrement que par le mariage, qui aura abusé de son émancipation, pourra en être privé par le tribunal d'arrondissement à la requête du père, de la mère ou du curateur.

87. Du jour où l'émancipation aura été révoquée, le mineur rentrera en tutelle, et y restera jusqu'à sa majorité accomplie. Dans le cas de révocation, les fonctions du curateur cessent, et à défaut de tuteur légal, il sera pourvu à la tutelle de la manière prescrite par la sixième section du présent titre.

CONFÉRENCE.

NOUVEAU CODE.

CODE FRANÇAIS.

Art. 78.	476.
79.	477.
80.	478.
81.	480.
82.	481.
83.	487.
84.	482.
85.	483, 484, 485.
86, 87.	486.

Le nouveau Code renferme quelques dispositions relatives au *congé d'âge* que l'on ne rencontre pas dans le Code actuel.

Elles forment la quinzième section du 16^e titre, relatif à la tutelle; en voici les dispositions.

88. Le congé d'âge pourra être accordé par la haute Cour, sur la requête du mineur.

89. Il ne pourra être accordé, si le mineur n'a pas accompli sa 20^e année.

90. La haute Cour, avant de statuer sur la demande, devra entendre le père, ou, à défaut du père, la mère du mineur.

Si les père ou mère du mineur sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, le tuteur, le subrogé-tuteur et les parens ou alliés du mineur, devront être entendus ou dûment appelés.

Si le mineur est émancipé, son curateur devra être entendu ou dûment appelé.

91. La haute Cour pourra déléguer le tribunal de l'arrondissement du domicile du mineur, ou le juge de canton pour entendre les personnes désignées dans l'article précédent.

92. Si la Cour accorde le congé d'âge, elle transmettra sa décision au Roi, et cette décision n'aura son effet que du jour où elle aura obtenu l'approbation du Roi.

93. Le mineur, qui a obtenu le congé d'âge, devient majeur.

CHAPITRE IV.

De la Tutelle des enfans admis dans les hospices.

La loi du 15 pluviôse an 13 (*Bulletin*, n° 526) ayant soumis les enfans reçus dans les hospices à des règles particulières, quant à leur tutelle et à leur émancipation, nous avons cru devoir réunir dans un chapitre spécial toutes les dispositions relatives à cet objet.

La tutelle de ces enfans appartient de droit à la commission administrative de l'hospice où ils résident; et elle est exercée par celui des membres de ladite commission qu'elle désigne. Les autres forment le conseil de tutelle, qui remplace le conseil de famille. [Aussi avons-nous mis cette tutelle au nombre des tutelles légitimes.]

En cas de changement de résidence de l'enfant, pour raison d'apprentissage ou autre, la commission peut, par un simple acte administratif, visé du préfet ou du sous-préfet, déférer la tutelle à la commission administrative de l'hospice le plus voisin de la nouvelle résidence de l'enfant. II.
[Par acte administratif, on entend ici une délibération qui ne doit être revêtue d'aucune forme judiciaire.]

Si l'enfant a des biens, ils sont administrés par le receveur de l'hospice, sous la garantie de son cautionnement; et sans qu'il puisse résulter de cette administration aucune hypothèque sur les biens de l'administrateur-tuteur. V.

Cette tutelle finit, comme les autres, par la mort, la majorité, ou l'émancipation de l'enfant. III.

L'émancipation peut avoir lieu, comme dans les cas ordinaires, soit de plein droit par le mariage, soit par une déclaration expresse. Dans ce dernier cas, la commission *Ibid.* jouit des droits attribués aux père et mère par le Code Civil; et la déclaration d'émancipation est faite, d'après son avis, par celui des membres qui a été désigné tuteur, et qui est seul tenu de comparaître à cet effet devant le juge de paix; l'acte d'émancipation est délivré sans autres frais que ceux de timbre et d'enregistrement. IV.

Le receveur de l'hospice remplit, à l'égard de l'enfant V. émancipé, les fonctions de curateur.

Jusqu'à ce que l'enfant sorte de l'hospice, les revenus qu'il peut avoir, sont perçus au compte de la maison, à titre d'indemnité des frais de nourriture et entretien. Les VII. capitaux de cent cinquante francs et au dessus sont placés dans les Monts-de-Piété, ou à la Caisse d'Amortissement dans les communes où il n'y a pas de Mont-de-Piété. La commission dispose, suivant qu'elle juge convenable, des capi- VI. taux au dessous de cent cinquante francs.

Ces dispositions ont été confirmées par l'article 15 du décret du 19 janvier 1811, *Bulletin*, n° 6478.

REMARQUES SUR LE CHAPITRE IV,

Relatif à la tutelle des enfans dans les hospices.

La septième section du XVI titre du nouveau Code est analogue à ce chapitre. Voici ce qu'elle porte :

29. Les enfans admis dans les hospices, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit, seront sous la tutelle des commissions administratives de ces maisons.

Nos remarques sur la *tutelle* ne comprennent jusqu'ici, que les dispositions du nouveau Code civil sur cet objet. Avant de passer à la jurisprudence, nous allons exposer ce qu'offre en cette matière la législation intermédiaire.

Quoique tout ce qui a rapport à la tutelle du Roi, concerne plus spécialement le droit public du royaume, nous devons néanmoins faire sommairement ici connaître les dispositions générales de la loi fondamentale sur ce point. Le Roi est majeur à 18 ans accomplis. Il est dans sa minorité, sous la tutelle de quelques membres de la famille royale, et de quelques personnes notables et indigènes. La tutelle est déléguée d'avance par le Roi régnant, de concert avec les États-généraux, et à défaut d'un tel acte, par les États-généraux, qui se concertent, s'il est possible, avec quelques parens du Roi mineur. Les tuteurs prêtent le serment de remplir fidèlement tous les devoirs que la tutelle leur impose, et nominément d'inspirer au jeune Roi l'attachement à la loi fondamentale et l'amour de son peuple.

L'on voit par cet exposé, qu'il est particulièrement ici question de l'administration de la personne du Roi mineur. Quant à celle de ses biens, comme le Roi mineur ne diffère en rien à cet égard de tout particulier faisant partie de l'État, les règles du Code paraissent devoir être applicables, à moins que par une loi spéciale cet objet ne soit ultérieurement traité.

La loi du 12 juin 1816, a déterminé des formes plus simples et moins frayeuses pour la vente et le partage des biens des mineurs, que celles établies par les Codes français.

En voici les motifs et celles de ses dispositions qui ont trait à cet objet :

Ayant pris en considération l'ensemble et la tendance des dispositions et formalités prescrites par les lois existantes à l'égard de la vente publique des biens immeubles, appartenant, en tout ou en partie, à des mineurs ou à des interdits, ou concernant, soit des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire, soit des successions vacantes, soit enfin des masses administrées par des syndics :

Considérant que la scrupuleuse observation de ces formalités entraîne des retards dans la liquidation des successions et masses, et des frais inutiles;

Et voulant, au moyen d'une loi générale, procurer à tous ceux de nos sujets qui se trouvent dans le cas d'y recourir, les effets des dispenses particulières que nous avons accordées jusqu'à présent, en veillant en même-temps avec soin aux intérêts des mineurs et autres personnes intéressées à la vente publique des immeubles ci-dessus mentionnés ;

A ces causes, notre conseil d'État entendu, et de commun accord avec les États-généraux,

Avons statué, comme nous statuons par les présentes :

ART. 1^{er}. Sont abolies par les présentes, toutes les dispositions et formalités prescrites par les lois encore existantes à l'égard de l'aliénation publique d'immeubles appartenant, en tout ou en partie, à des mineurs ou à des personnes assimilées aux mineurs, ou à des masses, qui doivent être liquidées par des syndics dans l'intérêt des créanciers; et seront dorénavant observées, à l'égard de ces aliénations, les dispositions mentionnées aux articles suivans :

2. *En premier lieu* : sur les immeubles appartenant en tout ou en partie à des mineurs ou aux personnes qui leur sont assimilées :

§ I^{er}.

Les tuteurs qui jugeront l'aliénation d'immeubles appartenant en tout ou en partie à des mineurs ou à des interdits, nécessaire pour les intérêts d'iceux, seront tenus de demander au conseil de famille, composé de la manière prescrite par les lois, l'autorisation de procéder à la vente publique des susdits immeubles.

§ II.

L'autorisation accordée par le conseil de famille sera présentée par requête à l'homologation du tribunal de première instance pour y statuer, l'officier du Roi entendu; si le tribunal accorde l'homologation, il désignera en même temps un notaire par le ministère duquel la vente publique aura lieu.

§ III.

Lorsque les immeubles appartiennent en commun à des majeurs et à des mineurs, ou à ceux qui leur sont assimilés, et que les majeurs désirent procéder à la vente publique, ils pourront, sans autorisation préalable du conseil de famille, s'adresser par requête au tribunal de première instance, à l'effet d'être autorisés à la vente. Le tribunal, après avoir entendu les tuteurs des intéressés mineurs ou interdits, ainsi que les conclusions de l'offi-

cier, prononcera sur la demande des requérans, et dans le cas où la requête sera octroyée, il désignera en même temps un notaire par le ministère duquel la vente publique aura lieu.

§ IV.

Dans les deux cas mentionnés aux § 2 et 3, la vente publique se fera par le ministère du notaire désigné, en présence des tuteurs et des subrogés-tuteurs, et pardevant le juge de paix du canton où la succession est ouverte.

Cependant si les intérêts des héritiers mineurs, interdits ou bénéficiaires, ou des successions vacantes, ou des masses faillies exigeaient que les immeubles ou une partie d'iceux fussent vendus dans un ou dans plusieurs cantons, autres que celui où la succession a été ouverte ou la faillite déclarée, il en sera fait mention dans le premier cas, dans la délibération du conseil de famille dans l'homologation du tribunal; et dans le dernier cas, dans la disposition du tribunal ou du juge-commissaire de la faillite; et le tribunal ou le juge-commissaire déléguera en même temps le juge de paix, en présence duquel la vente aura lieu.

6. Il est alloué aux juges de paix et à leurs greffiers pour leur assistance à la vente, pour chaque lot mis en vente une vacation sans plus, d'après le tarif établi pour l'apposition et la levée des scellés. Cependant, s'il est mis en vente plus de cinq lots provenant de la même *succession*, ils ne prendront qu'une demi-vacation pour chaque lot excédant le nombre de cinq.

7. Les juges de paix veilleront à ce que, dans ces ventes d'immeubles, il ne se fasse rien au préjudice des intérêts des héritiers mineurs, interdits ou bénéficiaires, des successions vacantes ou des masses faillies. En découvrant quelque chose en ce genre, ils feront surseoir à la vente, après avoir, suivant la nature des aliénations, entendu les tuteurs ou les subrogés-tuteurs, ou les héritiers bénéficiaires, ou les curateurs des successions vacantes, ou enfin les syndics des masses faillies. Ils feront ensuite leur rapport par écrit au tribunal, si l'aliénation concerne des mineurs, des interdits, des héritiers bénéficiaires ou des successions vacantes; ou au juge-commissaire qui a accordé l'autorisation, si elle concerne des masses en état de faillite; et ce, afin qu'il en soit ordonné par le tribunal ou par le juge-commissaire, d'après ce qui sera trouvé convenable.

8. La vente des immeubles se fera d'ailleurs dans tous les cas ci-dessus mentionnés, conformément à ce qui est usité à l'égard des ventes publiques ordinaires d'immeubles.

9. Sont également abolies, par les présentes, les dispositions et formalités prescrites par les lois actuellement existantes à l'égard du partage, et la licitation des successions auxquelles sont intéressés des interdits ou mineurs comme co-partageans.

Ce partage se fera désormais par le ministère d'un notaire et témoins, pardevant le juge de paix du canton où la succession est ouverte, et en présence des tuteurs, des tuteurs spéciaux et subrogés des mineurs, ou des mineurs émancipés, assistés de leurs curateurs; ou, au lieu de l'émancipé, d'une personne autorisée à cet effet par procuration spéciale. Le juge de paix devra veiller particulièrement à ce que les lots soient dûment formés; et en général, à ce que les intérêts des mineurs soient convenablement observés

dans ces partages. Lorsque les intéressés majeurs et les tuteurs des mineurs, ou bien ces derniers entre eux, ne s'accordent point sur la formation des lots, ou lorsque le juge de paix lui-même le trouvera convenir pour les intérêts du mineur, il désignera un ou plusieurs experts, et leur fera prêter serment à l'effet de former les susdits lots. Les lots ainsi formés seront, pardevant le juge de paix, adjugés aux divers co-partageans, soit par arrangement à l'amiable, soit par la voie du sort; et il en sera fait mention dans l'acte notarié du partage.

Il est alloué aux juges de paix et à leurs greffiers pour leurs vacations à cet effet, le même salaire qui leur est respectivement accordé pour leurs vacations à l'apposition des scellés, sans plus.

La loi du 8 janvier 1816, relative à la milice, impose aussi quelques obligations aux tuteurs. Voici les articles qui y ont rapport.

53. Les pères et mères, les tuteurs et les administrateurs des hospices sont tenus de faire inscrire leurs fils et leurs pupilles, par eux-mêmes ou par des personnes qu'ils autoriseront à cet effet par écrit. Ceux qui seront convaincus d'omission à cet égard, encourront une amende, qui ne pourra excéder fl. 100-»-», ni être au dessous de fl. 25-»-»; sans préjudice des dispositions relatives aux enfans ou pupilles, statuées à l'article 166 ci-après; et en cas d'insolvabilité absolue, ils seront condamnés à un emprisonnement d'un à deux mois.

54. Cette amende, de même que toutes celles qui sont prononcées et recouvrées en vertu de la présente loi, sont affectées au profit de la caisse de la commune, à laquelle appartient celui qui l'a encourue.

56. Fils et pupilles abandonnés, n'ayant point d'état, seront inscrits dans la commune où leur père, mère, ou premier nommé des tuteurs ou curateurs auront eu leur dernier domicile; si ce domicile était inconnu, ou s'il est situé hors du royaume, l'inscription aura lieu dans la commune où ils se trouveront.

96. Les parens, tuteurs et curateurs qui n'aimeraient point què leurs enfans ou leurs pupilles servissent en personne, seront obligés, en se conformant aux mêmes dispositions, de fournir un remplaçant, lorsque leur numéro de tirage ne les exempte pas du service.

Les parens, tuteurs et curateurs qui négligeront de fournir un remplaçant, encourront une amende de fl. 25-:- au moins, et de fl. 100-:- au plus, suivant les personnes et les circonstances, sans que par le paiement de ladite amende, l'individu obligé au service, en soit exempté.

JURISPRUDENCE.

Nous suivrons en cette matière, autant que possible, l'ordre chronologique des arrêts qui nous ont paru d'un intérêt à devoir être recueillis.

I. Un jugement rendu sur acquiescement donné par un tuteur, sans y être autorisé par un conseil de famille, à la demande du légataire, en délivrance d'un bien immeuble est nul. Ainsi jugé par la Cour d'appel de Bruxelles, le 15 juin 1814. Nous reviendrons sur cette affaire importante, en traitant des legs.

II. Le mineur émancipé, et quoique âgé d'environ 20 ans, n'en est cependant pas moins mineur ou réputé tel, hors à l'égard des faits relatifs au commerce, ainsi que le porte l'art. 487 du Code civil; l'on ne peut donc pas appliquer à un legs qu'il aurait fait à son tuteur, la disposition de l'art. 907, qui autorise le mineur, devenu majeur, à disposer par testament en faveur de son tuteur. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles du 14 décembre 1814.*)

III. Il s'est présenté, devant la même Cour, à juger les questions de savoir, si, lorsqu'une succession est échue à un mineur, et que le tuteur a été dûment autorisé à l'accepter, il peut donner valablement à son pupille le titre d'héritier dans des actes judiciaires, et agir en conséquence, avant d'avoir accepté la succession au greffe, et si, en cas de négative, le juge doit déclarer ce tuteur non-recevable, même lorsqu'il offre avant toute décision, de passer sur-le-champ au greffe acte d'acceptation. Le tribunal de première instance avait résolu l'un et l'autre point négativement, en déclarant le tuteur non-recevable. Sur l'appel, le tuteur prétendit que la qualité d'héritier était indépendante de l'acceptation, dont l'art. 461 du Code ne détermine pas d'ailleurs la forme. Les mineurs aussi bien que les majeurs peuvent prendre le titre d'héritiers et agir en conséquence, et cette action constitue par elle-même un mode d'acceptation.

La Cour a reconnu que l'autorisation d'accepter la succession, avait été accordée au tuteur avant l'action, que sur l'objection à lui faite de n'avoir, pas passé acte d'acceptation au greffe, il avait offert de remplir sur-le-champ cette formalité; que dès lors le tribunal devait suspendre la disposition, et accorder un délai suffisant. En conséquence, le jugement a été réformé. (*Arrêt du 9 septembre 1815.*)

IV. Il s'est agi devant la Cour de Bruxelles de décider un point de procédure fort intéressant pour les mineurs. Sur la demande en délivrance d'un legs immobilier, un tuteur y avait consenti, sans y être autorisé par un conseil de famille (voyez ci-dessus n^o 1.) Les mineurs se sont pourvus contre le jugement en délivrance survenu sur cet acquiescement. Il s'est agi de décider sur le pourvoi en cassation quelle marche ils avaient dû suivre à cet égard. Était-ce la voie d'appel, celle de la requête civile, ou une simple demande en nullité? La Cour a décidé que le jugement de délivrance rendu sur un acquiescement non autorisé, ne pouvait être réputé ni contradictoire, ni par défaut, ni avoir plus de force que le consentement même sur lequel il était basé; et par suite elle a rejeté le pourvoi incident, fondé sur ce que le jugement de délivrance n'avait pu être attaqué par la voie de simple action en nullité, sans multiplier les degrés de juridiction au delà du prescrit de la loi. (*Arrêt du 24 juin 1816.*)

V. Un tuteur avait remplacé son pupille dans la conscription militaire. Le remplaçant voulut exécuter contre le remplacé l'acte consenti par ce tuteur. Le mineur s'y opposa par le motif que le tuteur n'aurait pas géré utilement pour lui; le tribunal de première instance adopta ce moyen: mais la Cour de Bruxelles a réformé cette décision par arrêt du 4 avril 1816, fondé sur ce que c'était utilement gérer que d'exempter le mineur d'un service que communément les personnes aisées regardaient comme trop onéreux, pour ne pas s'y faire remplacer.

VI. Le compte que rend un tuteur plusieurs années après la majorité, fait-il foi contre les créanciers hypothécaires du tuteur, que les sommes portées en recette ont réellement été reçues par le tuteur pendant la minorité, à la date énoncée au compte?

La Cour de Bruxelles a décidé la négative par arrêt du 8 juin 1817 : « At-tendu que le tuteur avait continué l'administration des biens après la majori-té de son pupille, que ce n'était que 10 ans après cette époque qu'il avait rendu compte, que l'on pouvait opposer aux créanciers du tuteur une hypo-thèque légale qui n'avait pas été inscrite, et que ce qu'un créancier et un débiteur prétendus faisaient entre eux, ne pouvait préjudicier à des créan-ciers valablement inscrits trois ans avant la reddition du compte. »

VII. Le droit romain ne permettait d'excuser un tuteur pour cause d'in-firmités, que lorsqu'elles étaient telles qu'elles empêchassent ce tuteur d'administrer ses propres affaires *L. 10. § 8. de excus. tut. § 7. Inst. ibidem. L. 3. Cod. ; qui morbo se excusent.* Cette règle doit-elle être également suivie sous le Code dont l'article 434 se borne à dire que tout individu atteint d'une infirmité grave, et dûment justifiée, est dispensé de la tutelle? La négative a été soutenue par une personne nommée tuteur par un conseil de famille, et qui s'excusait sur ce qu'elle était atteinte d'un asthme humide nerveux. Quoique cette infirmité ne la rendit pas physique-ment incapable de gérer ses propres affaires, la Cour de Bruxelles a admis son excuse par arrêt du 10 octobre 1818.

VIII. Le tuteur nommé par le dernier mourant des père et mère, doit-il accepter s'il existe un aïeul des mineurs, et la tutelle légale est-elle préférée à la tutelle testamentaire? La Cour de Bruxelles a considéré sur cette question qu'à compter du jour où les lois sur la tutelle, comprises dans le Code civil, avaient été exécutoires, toutes législations et coutumes antérieures avaient cessé sur cette matière, et que le droit de choisir un tuteur n'appartient plus au dernier mourant des père et mère, que pour autant que le Code civil le permette. Que le droit établi à cet égard par l'article 398, ne peut être exercé que sous les modifications établies dans les articles suivans, et que d'après l'art. 401, le tuteur élu par le père ou la mère, n'est pas tenu d'accepter la tutelle, s'il n'est dans la classe des personnes qu'à défaut de cette élection spéciale le conseil de famille eût pu en charger; que d'après l'article 462, lorsqu'il n'a pas été choisi de tuteur par le dernier mourant des père et mère, la tutelle appartient de droit à l'aïeul paternel ou maternel, et qu'ainsi au cas actuel, le conseil de famille n'eût pu charger un étranger de la tutelle, et que par conséquent, celui nommé par le père, n'a pas été tenu d'accepter. (*Arrêt du 11 mars 1819.*)

IX. Lorsque le mari co-tuteur de l'enfant d'un premier mariage de son épouse, continue après la mort de cette dernière à gérer comme tuteur, quoiqu'il n'exerce pas légalement cette qualité, il est passible d'être pour-suivi, en vertu de l'*action utile* dont parle la loi 1. ff. de eo qui pro tutore, et l'article 395 du Code civil a maintenu ce principe. Or, l'article 126 du Code de procédure civile, laisse à l'arbitrage du juge de prononcer, ou non, la contrainte par corps pour reliquat de comptes, à moins que le co-tuteur ne possède des immeubles suffisans pour couvrir les dommages-intérêts. (Ainsi jugé par la Cour de Bruxelles le 28 février 1821.)

X. L'on a soumis à la Cour de Bruxelles la question si la vente faite en majorité, d'un objet cédé au mineur par transaction, et qu'il n'aurait pas eu sans cet acte, emportait renonciation aux moyens qu'il aurait pu opposer contre le même acte; et s'il ne fallait pas pour la validité de l'acte de ratification qu'on y trouvât la substance de l'obligation, la mention du motif de l'action et l'intention de réparer le vice. La première question a été résolue affirmativement, et la seconde négativement, par arrêt du 10 janvier 1822.

XI. Peut-on appliquer au père tuteur l'art. 444 du Code civil, qui permet de destituer un tuteur, et quels sont les faits d'inconduite et d'infidélité dans la gestion, qui sont de nature à motiver une semblable destitution? La première question a été résolue affirmativement par la Cour de Bruxelles (*Arrêt du 6 novembre 1819*): « Attendu que la loi ne distinguait pas entre les diverses classes de tuteurs, » et il a été reconnu comme faits caractéristiques d'inconduite et de mauvaise gestion, l'abandon des enfans par le père, après les avoir dépouillés de tout, au point qu'ils avaient dû solliciter ailleurs la nourriture, le logement et les vêtemens dont ils avaient besoin, et être exposés à la commisération publique.

XII. Un tuteur peut-il poursuivre une expropriation forcée sans autorisation du conseil de famille? Résolu affirmativement par la Cour de Bruxelles, par arrêt du 5 janvier 1822, attendu que l'expropriation forcée n'est qu'un moyen de parvenir au paiement d'une somme d'argent, qu'ainsi son objet est mobilier, et que par suite le tuteur peut poursuivre pareille action en justice pour son mineur sans autorisation du conseil de famille.

XIII. Les enfans mineurs n'ont pas une hypothèque légale sur les biens de leur père, du chef de l'administration qu'il a eue comme *père* et non comme tuteur; attendu que ni le Code civil, ni les lois anciennes, n'accordent ce droit aux mineurs que contre leurs tuteurs, et que leurs dispositions ne peuvent, à cet égard, être étendues au delà des expressions de la loi. (Cour de Liège, arrêt du 8 mars 1821.) Un arrêt de la Cour de cassation, en France, rendu en 1821, a décidé la question dans le même sens.

SUITE DES REMARQUES SUR LE CHAPITRE IV.

XIV. La délibération d'un conseil de famille est nulle, si, hors le cas de l'article 408 du Code civil, le conseil de famille a été composé de sept membres au lieu de six; il l'est également s'il ne conste pas du procès-verbal que le juge de paix ait présidé et délibéré; ces nullités sont fondées, la première sur la combinaison des articles 407 et 408 du Code civil, et la seconde sur l'article 416.

Lorsque la mère est notoirement absente de son domicile et qu'elle a laissé un fondé de pouvoirs pour l'administration de la personne et des biens de l'enfant, elle n'est pas valablement appelée pour voir prononcer la destitution de la tutelle, par une citation à domicile; ce mode de l'appeler devant le juge de paix est contraire avec l'esprit des articles 411 et 447, ainsi jugé par la Cour de Liège le 26 juillet 1823.

XV. Lorsqu'un mineur a chassé sur le terrain d'autrui en temps permis mais sans le consentement du propriétaire, la partie civile peut-elle le poursuivre sans mettre en cause le tuteur. Résolu affirmativement lorsqu'il y a en même temps une poursuite de la part de la partie publique. (*Arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles du 6 novembre 1822.*)

XVI. Un conseil de famille est illégalement formé, lorsqu'il est prouvé qu'à la distance de deux myriamètres il est des parens qui n'ont pas été convoqués, tandis que le juge de paix en a appelé d'autres ou plus éloignés en degré de parenté, ou demeurant hors de ce rayon, et cette nullité peut être opposée non-seulement par le mineur, mais encore par celui des membres du conseil qui se trouve ainsi appelé sans devoir l'être. Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Bruxelles du 20 mars 1823.

XVII. Le convol de la mère en secondes noces sans avoir préalablement fait décider par le conseil de famille si la tutelle lui sera conservée, ne lui fait pas perdre d'une manière absolue la garde et l'éducation de ses enfans, comme elle lui fait perdre la tutelle; les tribunaux peuvent néanmoins ordonner que le mineur sera placé dans une maison d'éducation quand ils trouvent que son intérêt et les circonstances l'exigent; le choix de la maison appartient en ce cas au conseil de famille. La tutelle, en effet, et l'éducation des enfans ne sont pas essentiellement indivisibles, comme le prouve l'article 302 du Code civil, et l'article 395 n'établit pas le contraire. Ainsi jugé par la Cour de Bruxelles le 28 janvier 1824.

XVIII. Lorsque le changement d'état d'un mineur devenu majeur n'a pas été notifié, les actes de procédure faits depuis la majorité, dans une procédure commencée contre le tuteur, sont valables. (*Cour de cassation de Paris, arrêt du 12 août 1821.*)

TITRE XI.

De l'Interdiction et du Conseil Judiciaire.

488. Nous avons dit qu'en général le majeur était capable de tous les actes de la vie civile. Mais il peut arriver qu'un état habituel d'infirmité morale lui ôte le jugement nécessaire pour l'administration de sa fortune, et même de sa personne. Il est également possible que, sans éprouver un dérangement marqué dans ses facultés intellectuelles, un individu ait cependant un goût tellement excessif pour les dépenses inutiles, qu'il soit exposé à être en peu de temps plongé, lui et sa famille, dans une profonde misère. Dans ces deux cas, la Loi doit veiller au bien-être de celui qui manque du pouvoir ou de la volonté d'y veiller lui-même. De là, l'interdiction et le conseil judiciaire.

L'interdiction est la déclaration faite par le juge, qu'une personne est, à raison du dérangement ou de l'affaiblissement excessif de ses facultés morales, incapable de procéder par elle-même à aucun acte de la vie civile.

489. L'on voit par cette définition, que l'interdiction ne peut avoir lieu qu'à l'égard des individus qui sont dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur.

[L'article dit, *le majeur*. Doit-on en conclure qu'il n'y a jamais lieu à interdire un mineur? Je ne le pense pas; la loi a parlé du majeur, parce qu'elle statue sur les cas les plus ordinaires, *Lex statuit de eo quod plerumque fit*, et que d'ailleurs c'était principalement par rapport à lui qu'il pouvait y avoir difficulté. En effet, remarquez que l'article 489 est placé immédiatement après celui qui porte que le majeur est capable de tous les actes de la vie civile; et comme l'interdiction est précisément une exception à ce principe, le législateur n'a appliqué l'exception qu'aux personnes qui étaient l'objet du principe, c'est-à-dire aux majeurs. C'est donc comme s'il y avait, *le majeur même*, et à plus forte raison le mineur émancipé a une capacité que

ne doit pas avoir celui qui est dans les cas d'interdiction. On pourra, dit-on, lui retirer l'émancipation. Mais, d'abord, la révocation de l'émancipation ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par les articles 484 et 485, où il n'est nullement question des causes qui donnent lieu à l'interdiction. D'ailleurs, il y a encore des différences essentielles entre le mineur, même non émancipé, et l'interdit. Le premier ne peut se faire restituer qu'en prouvant la lésion : les actes passés par l'interdit sont nuls de droit, c'est-à-dire par cela seul qu'il est interdit. Le premier, parvenu à l'âge de seize ans, peut disposer par testament de la moitié de ce dont il pourrait disposer, s'il était majeur : l'interdit ne peut tester en aucune manière. Enfin, s'il fallait attendre la majorité pour provoquer l'interdiction, comme il y aurait toujours un intervalle indispensable entre la majorité et le jugement, l'individu aurait le temps de se nuire à lui-même dans sa personne et dans ses biens. Je pense, d'après cela, que l'on peut, le cas échéant, provoquer l'interdiction du mineur, même non émancipé.

On opposera peut-être à cette décision, la Loi 3, § 1, ff. de Tutelis, qui décide que, si un mineur de quinze ans est furieux, il faut lui donner un curateur, *non ut furioso, sed ut adolescenti*. Mais le Jurisconsulte donne dans la même loi le motif de cette décision, *quia*, dit-il, *in pupillorum personâ, agnatos curatores non admittimus*. D'après la loi des Douze Tables, il y avait lieu, pour les furieux, à la curatelle légitime des agnats. Cette curatelle était vue d'un œil défavorable ; d'abord, parce qu'elle mettait au hasard le choix du curateur ; et ensuite, parce que l'agnat le plus proche étant, en même temps, curateur et héritier légitime du furieux, à défaut de descendants ou d'héritiers testamentaires, il paraissait dangereux de confier le soin d'un individu à celui qui pouvait avoir intérêt, ou d'accélérer sa mort, ou au moins d'empêcher sa guérison, qui l'eût mis dans le cas de disposer de ses biens. On ne conservait donc cette espèce de curatelle, que parce qu'on n'osait pas abolir une institution consacrée par la Loi des Douze Tables. Mais aussi, toutes les fois que l'on pouvait trouver

un moyen de l'écarter , on le saisissait avec empressement. Or , comme il n'était point question , dans la Loi des Douze Tables , des curateurs pour les mineurs , il n'y avait point pour eux de curatelle légitime ; elle était toujours dative. En conséquence , dans l'espèce proposée , comme le furieux était en même temps mineur , le Jurisconsulte décide , dans son intérêt , qu'il vaut mieux lui nommer un curateur comme à un mineur , que l'assujettir à la curatelle légitime des agnats. L'on voit donc que cette décision n'est d'aucun poids dans notre droit , où la tutelle de l'interdit est toujours dative , excepté dans un seul cas.]

[L'imbécillité est un affaiblissement de toutes les facultés morales. La démence est un dérangement de ces mêmes facultés. La fureur est une démence portée à l'excès. L'on n'interdit plus actuellement pour cause de prodigalité : l'on se contente de donner au prodigue un conseil judiciaire. Chez les Romains , au contraire , où l'interdiction était une peine , l'on n'interdisait que le prodigue ; et l'on nommait seulement un curateur à l'imbécile , au fou , ou au furieux. Ces deux derniers jouissaient même de toute l'étendue de leurs droits pendant les intervalles lucides ; et les fonctions du curateur étaient alors suspendues. (*L. 6, Cod. de Curat. furios. vel prod.*) Mais l'on sent combien une semblable disposition devait entraîner d'inconvéniens et de contestations.]

Nous disons *habituel* , 1° parce qu'un seul acte de démence ou de fureur ne suffirait pas pour donner lieu à l'interdiction ;

Et 2° , parce qu'il n'est pas nécessaire que l'état de démence ou de fureur soit perpétuel : l'interdiction peut être
489. prononcée , quand même l'individu aurait des intervalles lucides. [Nous ne parlons ici que du cas de démence ou de fureur , parce qu'ordinairement l'imbécillité est perpétuelle.]

La prodigalité n'est plus mise actuellement au nombre des causes d'interdiction. Cependant , quand elle est excessive , elle peut , comme nous l'avons dit , nécessiter une mesure particulière , qui consiste dans la nomination , par

le tribunal, d'un conseil, sans l'assistance duquel le prodigue ne peut plaider, transiger, emprunter, recevoir des capitaux, aliéner ni hypothéquer ses biens. 513.

[Le conseil est nommé par le tribunal, et non par le conseil de famille.

Le conseil doit assister, c'est-à-dire être présent à l'acte; il ne suffirait pas qu'il donnât un consentement séparé. Mais pourrait-il approuver un acte déjà passé? Je ne le pense pas. (Argument tiré de la loi 9, § 5, ff. *De auctorit. et consens. tutorum.*) Et en effet il ôterait par là au prodigue le droit qu'il avait de demander la nullité de l'acte. *Ex non obligato faceret obligatum.*]

[Le prodigue ne peut plaider, soit en demandant, soit en défendant. *Ni hypothéquer ses biens.* De ce que la loi a énuméré avec soin les actes pour lesquels l'assistance du conseil est nécessaire, s'il s'ensuit que le prodigue peut faire seul tous les actes non compris dans cette énumération. Il peut donc se marier, tester. Cependant, pour ce qui concerne les effets du mariage, cela pourrait souffrir quelque difficulté, à cause de l'hypothèque tacite qui a lieu en faveur de la femme sur les biens du mari. (Article 2135.) Peut-être pourrait-on soutenir que le mariage est valable, mais que la femme n'a point d'hypothèque : *Debet sibi imputare quod tali nupserit.* Mais il est au moins certain que le prodigue ne pourrait, même par contrat de mariage, faire de donation.

Observez au surplus d'autres différences essentielles qui existent entre le conseil judiciaire et le tuteur de l'interdit. L'assistance du conseil suffit pour rendre le prodigue capable de passer tous les actes quelconques : le tuteur de l'interdit ne pourrait aliéner ni hypothéquer les immeubles de celui-ci, ni faire aucun emprunt, sans une autorisation du conseil de famille dûment homologuée. L'interdit ne paraît dans aucun acte; il est toujours représenté par son tuteur : il faut que celui à qui il a été donné un conseil, agisse et paraisse toujours lui-même; il doit seulement être assisté de son conseil, etc.

Les articles 477 et 513, défendent à ceux auxquels il a

été donné un conseil judiciaire, d'aliéner et d'hypothéquer leurs biens. Quant à ce qui concerne l'hypothèque, il n'est pas douteux que la défense ne s'applique qu'aux immeubles, puisque l'on ne peut hypothéquer que les immeubles, soit réels, soit fictifs. Mais en sera-t-il de même de l'aliénation? Je le penserais volontiers, dans le sens que l'individu n'a peut-être pas le droit d'aliéner ses meubles, mais que cependant les aliénations faites ne peuvent être révoquées. (Argument tiré de l'article 2279.)

Pourrait-il s'obliger par voie d'achats? Je ne le pense pas, au moins en tant que l'obligation pourrait donner au créancier le droit de poursuivre l'expropriation des immeubles. Ce serait donner indirectement au prodigue le droit de les aliéner. Je pense également que, dans tous les cas, l'on devrait lui indiquer la disposition de l'article 484. La capacité de celui à qui il a été donné un conseil, n'est certainement pas plus étendue que celle du mineur émancipé.]

L'établissement de ce conseil, appelé en droit *Conseil Judiciaire*, étant, quant au mode de provocation, instruction, et révocation, assujetti aux mêmes règles et formalités que l'interdiction, il suffit de faire connaître celles
514. qui sont relatives à cette dernière disposition.

[La nomination d'un conseil au prodigue pourrait donc être provoquée par le ministère public. Le Tribunal avait proposé l'exception : elle n'a pas eu lieu. Peut-être a-t-on voulu laisser ce droit au Procureur du Roi, dans le cas, par exemple, où le prodigue aurait des enfans mineurs et n'aurait ni conjoints, ni proches parens.]

L'interdiction peut être provoquée, soit par l'autre époux,
490. si l'individu est marié, soit par un parent quelconque, soit par le Procureur du Roi, quand il n'existe ni époux, ni parens connus : ce magistrat doit même la provoquer, dans le cas de fureur, si l'époux ou les parens restent dans
491. l'inaction.

[La femme doit-elle être autorisée par justice, pour provoquer l'interdiction de son mari? Un arrêt de règlement, du 17 avril 1734, rapporté dans l'ancien DENISART, au mot *Interdiction*, n° 55, l'ordonnait ainsi. Et en effet, le

principe général est que la femme ne peut ester en justice, sans l'autorisation de son mari. Il y avait une exception, mais pour le cas de divorce seulement ; car la femme même qui demande la séparation de corps, doit être autorisée. (*Procéd.*, art. 878.) Il n'y a donc pas de raison de la dispenser de cette formalité, quand elle provoque l'interdiction de son mari.]

[L'interdiction pourrait-elle être demandée par un allié? Je serais volontiers de l'avis de l'affirmative, pourvu toutefois que l'affinité subsistât encore ; c'est-à-dire si l'époux qui produisait l'affinité, vivait encore ; ou s'il existait des enfans du mariage. (Argument tiré de l'article 206.) En général, dans ce cas, les alliés sont presque toujours assimilés aux parens.

Quid, si les parens, surtout les plus proches, sont mineurs? On a jugé à Bruxelles que l'interdiction pouvait être provoquée par le tuteur, même non parent. (SIREY, 1813, 2^e partie, page 319.) Cet arrêt est fondé sur ce que le tuteur représente ses pupilles dans tous les actes civils. Il me semble que je n'adopterais cette décision que pour le cas où les mineurs seraient héritiers présomptifs de celui dont on veut provoquer l'interdiction. Dans tout autre cas, la provocation n'étant fondée que sur un sentiment d'affection, je croirais volontiers qu'elle ne doit point être accordée au tuteur non parent, qui ne représente ses pupilles que sous les rapports civils, et nullement sous les rapports naturels.]

[Ce que nous avons dit du cas où il n'existe pas de parens connus, doit s'appliquer aussi au cas où ceux qui existent, sont dans l'impossibilité de provoquer l'interdiction ; *putà*, s'ils sont mineurs, interdits, absens, domiciliés dans les Colonies, etc.]

[Le Procureur du Roi, dans le premier cas, peut seulement requérir l'interdiction, et encore, s'il n'y a ni époux, ni parens : dans le second, il doit le faire quand il y aurait époux et parens, si ceux-ci ne provoquent pas. Le bon ordre est alors intéressé. Le fou ou l'imbécile ne peut nuire qu'à lui ou à ses parens, en dissipant ses biens ; le furieux

peut nuire à autrui par ses excès. Mais pourquoi ne s'est-on pas contenté d'autoriser le magistrat à faire enfermer le furieux ? C'est par respect pour la liberté individuelle. On n'a pas voulu que le magistrat pût ordonner la réclusion d'une personne, dont l'état de fureur n'aurait pas été juridiquement constaté.]

La demande s'introduit par une requête présentée au
 492. Président du Tribunal de première instance du domicile de
 la personne que l'on veut faire interdire, et contenant les
 495. faits d'imbécillité, de démence ou de fureur, ainsi que les
Pr. noms des témoins qu'on veut produire. A cette requête sont
 890. jointes les pièces justificatives, s'il en existe.

[Il est évident que, pour intenter une action, il ne peut y avoir lieu au préliminaire de conciliation.

Si la personne dont l'interdiction est provoquée; est une femme mariée, doit-elle être autorisée ? Jugé l'affirmative en cassation, le 9 janvier 1822. (Bulletin, n° 4.) Il n'y a cependant pas la même raison. Quand la femme provoque, elle peut provoquer ou ne pas provoquer : elle a donc besoin d'être autorisée ; mais quand c'est contre elle que l'interdiction est demandée, elle ne peut pas ne pas se défendre ; mais cela doit être entendu dans le sens que le mari doit être assigné conjointement avec elle.]

Le Président ordonne la communication du tout au Mi-
Pr. nistère public, et commet un juge pour en faire rapport à
 891. jour indiqué.

Audit jour, sur le rapport du juge et les conclusions du Procureur du Roi, le Tribunal ordonne la convocation
Ibid. d'un conseil de famille, formé comme il a été dit au Titre de
 892. la *Minorité*, et dont ceux qui ont provoqué l'interdiction, ne peuvent faire partie. Cependant, si elle a été provoquée par l'époux, l'épouse ou les enfans, ils peuvent assister au
 495. conseil, mais sans y avoir voix délibérative.

[Nous disons, s'il y a lieu. En effet, si les faits allégués dans la requête, en les supposant prouvés, n'étaient pas suffisans pour faire prononcer l'interdiction, ou pour faire nommer à l'individu un conseil judiciaire, le Tribunal pourrait se dispenser de faire convoquer un conseil de

famille, et rejeter la demande *de plano. Frustrà probatur, quod probatum non relevat.*]

[Il a été jugé à Paris, le 15 mai 1813, que ce conseil pouvait être convoqué valablement devant le Président du Tribunal de première instance. (SIREY, 1814, 2^e partie, page 23.) Peut-être cette décision présente-t-elle l'inconvénient que ce Tribunal, étant juge des opérations du conseil, il n'est pas convenable que son Président en fasse partie en cette qualité.]

[Si l'époux, l'épouse ou les enfans n'ont pas provoqué l'interdiction, ils peuvent assister, avec voix délibérative.]

Le conseil donne son avis sur l'état de la personne. Cet 494. avis, ainsi que la requête, sont signifiés au défendeur, qui *Pr.* est ensuite interrogé par le Tribunal en la chambre du 895. conseil, s'il peut y être transporté : sinon, l'interrogatoire a lieu dans sa demeure, par un juge à ce commis, assisté du greffier, et, dans tous les cas, en présence du Procureur du Roi. 496.

[L'interrogatoire pourra être renouvelé, si le Tribunal le trouve convenable. (Argument tiré de ces mots de l'article 497 : *Après le premier interrogatoire.*)

Quid, si l'avis du conseil de famille est favorable au défendeur ? La loi ne distingue pas ; le Tribunal doit toujours interroger ; il peut se faire que les membres du conseil aient été mus par des motifs personnels. *Sic* jugé à Orléans, le 26 février 1819. (SIREY, 1819, 2^e partie, page 167.)]

S'il résulte de l'interrogatoire qu'il soit urgent de pourvoir au soin de la personne et des biens du défendeur, le Tribunal peut, en attendant le jugement définitif, commettre un administrateur provisoire, [qui ne pourra consé- 497. quemment faire que les actes d'administration provisoire, et non ceux d'aliénation, même des choses périssables ; à moins, dans ce dernier cas, qu'il ne s'y fasse autoriser par justice. (Argument tiré de l'article 796.) Jugé, dans ce sens, à Bruxelles, le 30 août 1806. (SIREY, 1813, 2^e partie, page 319.)]

Si les faits ne sont pas suffisamment justifiés par l'interrogatoire et les pièces, mais qu'ils soient susceptibles d'être prouvés par témoins, le Tribunal ordonne une enquête, qui se fait dans la forme ordinaire, sauf qu'elle peut avoir lieu, si les circonstances l'exigent, hors de la présence du défendeur, qui peut alors être représenté par un conseil. [Par exemple, dans le cas de fureur.]

Lorsque le Tribunal se croit suffisamment instruit, il statue définitivement sur la demande, en audience publique, les parties entendues ou dûment appelées, et sur les conclusions du Ministère public. Cette dernière formalité est, au surplus, de rigueur, pour tous les jugemens rendus en matière d'interdiction, ou de nomination de conseil, soit en première instance, soit en appel. [Ainsi il faut assigner celui dont l'interdiction est provoquée; il pourra constituer avoué, etc.]

Si le Tribunal reconnaît que le défendeur, sans être tout-à-fait dans les cas déterminés pour l'interdiction, est néanmoins, à raison de la faiblesse de son esprit, hors d'état de conduire seul ses propres affaires, il peut, en rejetant la demande, se contenter de lui nommer un conseil, sans l'assistance duquel il ne pourra faire aucun des actes dont nous avons parlé plus haut, relativement au prodigue.

[Les parens pourraient-ils se contenter de demander la nomination d'un conseil? Il paraît qu'ils doivent toujours demander l'interdiction, sauf au tribunal à nommer seulement un conseil judiciaire, s'il le juge convenable. Mais alors les provoquans doivent-ils être condamnés aux dépens, aux termes de l'article 150 du Code de Procédure? Je ne le pense pas. On ne peut pas dire qu'ici les provoquans succombent, puisqu'il est jugé que l'état du défendeur exigeait qu'il fût pris à son égard des mesures particulières, et que la loi ne leur donnait d'autre moyen que celui de provoquer l'interdiction. D'ailleurs, l'article 894 du Code de Procédure, porte, qu'en cas de nomination du conseil, l'appel du jugement de première instance est dirigé contre le provoquant. Donc, c'est le provoquant qui est censé avoir

gagné son procès : il serait contradictoire de le condamner aux dépens.

Anciennement il était permis à la personne qui sentait elle-même ses facultés s'affaiblir, de demander la nomination d'un conseil. Cela avait été conservé dans le projet du Code, où l'on trouvait un chapitre intitulé, *du Conseil volontaire* ; mais ce chapitre a été supprimé dans la rédaction définitive.

Nota. On a jugé à Lyon, le 14 janvier 1812, qu'il y avait lieu à nommer un conseil judiciaire à un sourd-muet, ne sachant lire ni écrire. (SIREY, 1813, 2^e partie, pag. 12.)]

Le jugement, quel qu'il soit, peut être attaqué par la voie de l'appel. L'appel peut être interjeté par le défendeur, et alors il est dirigé contre le provoquant ; comme aussi il peut être interjeté par le provoquant, ou par un des membres du conseil de famille qui ont voté pour l'interdiction ou la nomination d'un conseil ; et dans ce cas, il est dirigé contre le défendeur. *Pr.*
894.

[Il résulte au surplus des dispositions précédentes, que l'interdit, ou celui à qui il a été donné un conseil, peut ne pas appeler, et par conséquent acquiescer tacitement au jugement. Mais pourrait-il y acquiescer expressément, et interdire par là le droit d'appeler ? L'affirmative a été jugée à Turin, le 4 janvier 1812. (SIREY, 1813, 2^e partie, page 522.) La raison de douter peut se tirer de ce qu'on ne peut disposer de son état, et que, comme on ne pourrait, par l'effet de sa seule volonté, se soumettre à un conseil judiciaire, de même, il semble qu'on ne doit pas pouvoir acquiescer au jugement qui l'ordonne. Mais la raison de décider est qu'il y a une grande différence entre un pareil acquiescement et un conseil volontaire. Dans le premier cas, le juge est censé avoir vérifié l'existence des causes qui ont provoqué la demande. Son jugement est à la vérité susceptible d'être infirmé en appel ; mais, à l'exception des cas dans lesquels la loi le prescrit formellement, l'on n'est jamais obligé d'épuiser les deux degrés de juridiction ; et nous ne voyons nulle part que cela soit ordonné

pour les questions d'état. Et, au contraire, dans la cause de ce genre, la plus favorable peut-être, celle de nullité de mariage, l'acquiescement donné par les parties au jugement de première instance, les rendrait non-recevables à en appeler, sauf, dans ce cas, le droit du Ministère public.]

Sur l'appel, la Cour peut, si elle le juge nécessaire, interroger de nouveau le défendeur, ou le faire interroger
500. par un commissaire. [Ce commissaire peut être pris hors du sein de la Cour, si, par exemple, le lieu où siège la Cour, est éloigné du domicile de l'interdit. C'est pour cette raison qu'il n'est pas dit que le Procureur-Général assistera à l'interrogatoire.]

S'il n'y a pas d'appel du jugement qui a prononcé l'interdiction, ou s'il est confirmé sur l'appel, il est nommé à l'interdit, un tuteur et un subrogé-tuteur. On suit, pour ces nominations, les règles prescrites au Titre *de la Minorité et de la Tutelle*. L'administrateur provisoire, s'il y en a eu un de nommé, cesse ses fonctions, et rend compte
505. au tuteur, s'il ne l'est pas lui-même.

[Il ne faut pas attendre, pour nommer le tuteur, que le délai de l'appel soit écoulé; le défendeur ne peut empêcher la nomination, qu'en appelant. L'appel est donc suspensif à cet égard; mais non pour ce qui concerne la capacité de l'interdit, comme nous le verrons plus bas.]

[Le Tribunat avait proposé que l'on supprimât le mot *nomination*, parce que cette expression exclut la tutelle légitime; ce qui est vrai. Or, comme ce mot a été conservé, il faut en conclure qu'à l'égard de l'interdit, il n'y a pas lieu à la tutelle légitime, excepté dans un seul cas, dont il va être parlé. Il est possible, en effet, que la situation particulière dans laquelle se trouve l'interdit, à raison de son état ou de ses affaires, exige que la tutelle ne soit déferée qu'en connaissance de cause. *Sic* jugé en cassation, le 11 mars 1812. (SIREY, 1812, 1^{re} partie, page 217.) La cause a été renvoyée à la Cour Royale de Paris, qui a jugé, le 1^{er} mai 1813, que la tutelle légitime n'avait pas lieu. (SIREY, 1813, 2^e partie, pag. 195.)]

506. Le mari est, de droit, tuteur de sa femme interdite;

quant à la femme, elle n'est tutrice de son mari qu'autant qu'elle est nommée à cette fonction par le conseil de famille, qui règle, dans ce cas, la forme et les conditions de l'administration, sauf le recours de la femme devant les Tribunaux, si elle se croit lésée par la délibération prise à ce sujet. 507.

[C'est le seul cas où il y a lieu à la tutelle légitime, à l'égard de l'interdit.]

[La nomination de la femme lui tiendra lieu d'autorisation générale pour tous les actes d'administration, même de ses propres biens; mais elle ne pourra aliéner ses meubles sans autorisation de justice. Quant aux immeubles du mari, elle est assujettie à toutes les formalités prescrites pour l'aliénation des biens de mineurs; et il en est de même, si elle est commune, pour les immeubles de la communauté, qui sont censés, tant que la communauté existe, être la propriété du mari, comme nous le verrons au Titre du *Contrat de Mariage*.

Nota. On avait jugé à Paris, le 7 janvier 1815, que la femme ne pouvait être écartée de la tutelle sans un motif valable. Cette décision paraissait difficile à concilier avec le texte des articles 506 et 507, qui établissent une distinction bien marquée à ce sujet entre le mari et la femme, puisque l'on déclare le mari tuteur de droit, et que l'autre permet seulement de nommer la femme tutrice. Aussi cet arrêt a-t-il été, avec raison, cassé le 27 novembre 1816. (*Bulletin*, n° 71.)]

[Ce que l'on a dit du recours de la femme devant les Tribunaux est une disposition particulière à la femme. Ce n'est pas que les délibérations des conseils de famille ne puissent être attaquées en matière d'interdiction, comme en matière de minorité; mais elles ne peuvent l'être que dans l'intérêt du mineur ou de l'interdit; ou bien, parce qu'ils blessent les droits que la loi attribue au tuteur, en sa qualité de tuteur. Ici, la loi permet à la femme de réclamer, non pas comme tutrice, mais dans son propre intérêt, *si elle se croit lésée*, dit l'article 507. La raison de différence, c'est qu'à l'égard des autres tuteurs, le conseil de famille doit se borner à prendre les mesures convenables, relativement à la personne de l'interdit.

Ici , au contraire , il doit s'occuper également du sort de la femme. Il doit lui assigner les sommes nécessaires pour la mettre à même de soutenir l'état que lui donnent le rang et la fortune de son mari. Si elle se croit lésée par les mesures prises à ce sujet, elle peut, sans doute, réclamer; et c'est ce droit qui lui est assuré par l'article 507, et qu'elle pourrait exercer, quand même elle ne serait pas tutrice.]

Dans tous les cas, les revenus de l'interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort, et à accélérer sa guérison, si elle est possible. Le conseil de famille peut d'ailleurs, d'après les caractères de sa maladie et l'état de sa fortune, arrêter qu'il sera traité dans son domicile, ou qu'il sera placé dans une maison de santé, ou même dans
510. un hospice.

La tutelle de l'interdit est régie par les mêmes lois que celle des mineurs, auxquels il est entièrement assimilé
509. pour sa personne et pour ses biens. Il y a cependant cette différence, que, si le tuteur de l'interdit n'est ni son époux, ni un de ses ascendans ou descendans, il peut demander, et doit obtenir son remplacement, au bout de
508. dix ans.

[Ce que l'on vient de dire prouve que le fils peut être nommé tuteur de son père interdit.]

[Il y a encore entre le mineur et l'interdit, une différence que nous ferons connaître, relativement à la nullité des actes passés par eux.]

L'effet de l'interdiction ou de la nomination d'un conseil a lieu du jour du jugement. En conséquence, tous actes passés postérieurement par l'interdit, ou sans l'assistance
502. du conseil, sont nuls de droit; et même, dans le cas d'interdiction, les actes antérieurs au jugement peuvent être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à
505. l'époque où ils ont été faits.

[L'effet de l'interdiction ou de la nomination d'un conseil, court du jour du jugement même de première instance, et quand il y aurait appel. La discussion sur l'article 501 le prouve évidemment. Il est de principe, d'ailleurs, que tout jugement de première instance, qui est

confirmé sur l'appel, doit avoir son effet du jour qu'il a été rendu. La confirmation prouve qu'il avait été bien jugé dans le principe. Mais cet effet n'a lieu que pour ce qui concerne la capacité de l'individu : quant à la nomination du tuteur, nous avons vu qu'elle était suspendue par l'appel.

Ces mots, *du jour du jugement*, signifient encore que ce jugement a effet du jour qu'il a été rendu, et avant toute signification, ainsi que nous le verrons ci-après.

La validité de tout acte qui n'a pas une date certaine antérieure à l'interdiction, peut être contestée, sauf aux Tribunaux à statuer *quid probabilius*. Sic jugé à Paris le 10 mai 1810 (SIREY, 1814, 2^e partie, page 266), et en cassation le 9 juillet 1816. (*Ibid.*, 1817, 1^{re} partie, page 150.)]

[Les nullités de droit sont, en général, celles qui n'ont pas besoin d'être prononcées; telle est celle portée par l'article 692 du Code de Procédure. Ce n'est point de cette nullité qu'il s'agit ici. L'acte passé par l'interdit est si peu nul dans ce sens, que la nullité doit, à peine de déchéance, en être demandée dans les dix ans, à compter de la main-léevée de l'interdiction. Je crois donc qu'il faut entendre ces mots, *nuls de droit*, dans ce sens, que l'interdit n'a rien à prouver pour faire prononcer la nullité : il lui suffit de justifier qu'il était interdit quand l'acte a été passé; à la différence du mineur, qui, outre sa minorité, doit prouver encore qu'il a été lésé par l'acte dont il demande la nullité, suivant cette maxime : *minor restituitur, non tanquam minor, sed tanquam læsus*. L. 9, § 4, ff. de *jurejurando* : ce qui doit s'entendre toutefois du mineur capable de consentir; car s'il était d'un âge tel, qu'il fût absolument incapable de consentir, il est certain qu'il devrait être rangé dans la même classe que l'interdit. Mais c'est un cas si extraordinaire, qu'il est à peu près inutile de s'y arrêter. Observez, au surplus,

1^o. Que la nullité dont il s'agit n'est point absolue, mais seulement relative, c'est-à-dire qu'elle ne peut être demandée que par l'interdit seul, ses héritiers ou ayant-cause, et jamais par ceux qui ont traité avec lui (Article 1125);

Et 2^o, que la nullité des actes passés depuis le jugement de première instance, jusqu'à l'arrêt rendu sur l'appel de ce jugement, est subordonnée au succès de l'appel. Si le premier jugement est confirmé, les actes restent nuls. Ils deviennent, au contraire, valables, si le premier jugement est infirmé, puisqu'il est jugé, dans ce dernier cas, que l'individu n'a jamais été dans le cas d'être interdit.]

[Il paraît qu'il n'en serait pas de même dans le cas de nomination d'un conseil ; tous les actes passés auparavant sont entièrement inattaquables. Cependant un prodigue pourrait bien, ne fût-ce que par un dépit mal entendu, se ruiner dans l'intervalle qui s'écoule, depuis la demande jusqu'au jugement. Aussi pensait-on anciennement que l'interdiction du prodigue (nous avons déjà dit que le prodigue pouvait être interdit, comme le furieux), que cette interdiction, dis-je, était censée avoir commencé du jour de la première procédure. (RICARD, *des Donations*, partie 1^{re}, n^o 146.) Et d'ailleurs il semble que l'article 503 devrait être appliqué sans difficulté au cas prévu par l'article 499 ; il y a même raison, puisque la disposition permise par ce dernier article, est fondée uniquement sur la faiblesse d'esprit de l'individu ; faiblesse qui peut avoir existé long-temps avant la demande en interdiction.]

[Je crois que la notoriété dont nous avons parlé peut s'entendre, non-seulement de la notoriété absolue, mais encore de la notoriété relative, c'est-à-dire, du cas où l'état de l'individu, sans être connu de tous, l'était cependant de celui avec lequel il a contracté. Mais il y aurait cette distinction à faire, que, si l'état était absolument notoire, l'acte pourrait être annulé, sans qu'on eût besoin de prouver que l'autre partie connaissait cet état ; mais si la notoriété n'est que relative, la nullité n'aura lieu, qu'autant que l'on prouvera que l'état de l'individu était connu de celui qui a traité avec lui.

De ce que les actes passés par l'interdit, antérieurement à l'interdiction, ne doivent être annulés, qu'autant que la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ils ont été faits, il en résulte que la nullité n'est pas pro-

prement l'effet de l'interdiction, mais bien de l'incapacité morale où se trouvait l'individu au moment où l'acte a été passé. C'est d'après ce principe que l'on a jugé, avec raison, à Rouen, le 9 janvier 1808, qu'un donataire antérieur à l'interdiction, ne pouvait former tierce-opposition au jugement d'interdiction du donateur (SIREY, 1813, 2^e partie, page 308); car, dès que la nullité de la donation ne pouvait être demandée qu'en prouvant que la démence existait à l'époque où la donation avait eu lieu, la nullité ne pouvait donc être l'effet que de la démence alors existante, et non de l'interdiction postérieure.]

Néanmoins, si un individu est décédé, les actes faits par lui ne peuvent être attaqués pour cause de démence, qu'autant que l'interdiction a été provoquée avant le décès, ou que la preuve de la démence résulte de l'acte même attaqué. 504

[Nous examinerons, au Titre *des Donations*, si cette disposition doit s'appliquer aux testamens.

La partie elle-même, revenue à l'état de raison, mais qui n'a pas été interdite, pourrait-elle attaquer les actes passés par elle, dans les deux cas mentionnés dans l'article 504? Si la preuve de la démence résulte de l'acte même attaqué, l'affirmative ne me paraît pas douteuse. Mais, dans le cas contraire, pourrait-elle invoquer la notoriété? Je ne vois pas pourquoi on lui en refuserait le droit, puisqu'on l'accorde à ses héritiers, auxquels on peut reprocher de n'avoir pas provoqué l'interdiction, tandis qu'on ne peut faire le même reproche à la partie.]

S'il est question de marier l'enfant d'un interdit (même quand il serait majeur), la dot ou avancement d'hoirie, et les autres conventions matrimoniales, sont réglées par un avis du conseil de famille, homologué par le Tribunal, sur les conclusions du Ministère public. 511.

[*Hoirie*, est un vieux mot qui signifie succession. *Avancement d'hoirie*, est donc ce qu'une personne donne à un de ses héritiers présomptifs, par anticipation sur sa succession future.]

[La disposition de l'article 511 paraît, au premier coup d'œil, difficile à concilier avec l'article 1398, qui porte

« Que le mineur habile à contracter mariage , peut faire » toutes donations dans son contrat de mariage, et consentir » toutes sortes de conventions matrimoniales , avec la seule » assistance de ceux dont le consentement est nécessaire » pour son mariage. » Or, il est très-possible que l'enfant d'un interdit n'ait pas besoin du consentement du conseil de famille pour se marier ; par exemple , s'il a encore sa mère ou d'autres ascendans , ou s'il est majeur. Et, cependant , l'article 511 ne distingue pas ; il exige , dans tous les cas , le consentement du conseil de famille , et quand même l'enfant serait majeur. Mais il faut bien remarquer que l'article 1398 est pour le cas où le mineur se dote *de suo* , et fait quelques stipulations sur ses propres biens. Alors , il suffit qu'il soit assisté de ceux dont le consentement est nécessaire pour son mariage. Mais dans l'article 511 , il s'agit d'un enfant , majeur ou mineur , mais qui n'a pas de biens suffisans pour se doter ; et comme l'article suppose qu'il faut prendre cette dot sur les biens de l'interdit , voilà pourquoi il exige que le montant de cette dot , et les autres conventions matrimoniales , soient réglés par le conseil de famille. Remarquez encore qu'il n'est point question du consentement à donner au mariage , mais seulement du réglemeut des conventions ; parce qu'effectivement il peut arriver, ou que l'enfant soit majeur , ou que, s'il est mineur, le consentement doive être donné par d'autres que par un conseil de famille , c'est-à-dire par la mère ou les ascendans.

Dans tous les cas , la disposition de l'article ne doit , le plus souvent , avoir lieu , qu'autant que la mère interdite est veuve , ou que c'est le père qui est interdit. En effet , si c'est la mère qui est interdite , et que le père existe , il a le droit de doter seul l'enfant , soit sur ses propres biens , soit sur ceux de la communauté. L'avis du conseil de famille ne pourrait donc être , au plus , nécessaire , dans cette circonstance , que pour le cas où , les biens personnels du père , et ceux de la communauté , n'étant pas suffisans , il serait nécessaire de doter l'enfant sur les biens personnels de la mère.

Mais il se présente ici une autre question. La loi dit que les conventions matrimoniales seront réglées par un avis du conseil de famille : mais de quel conseil entend-on parler ? Est-ce celui de la famille de l'enfant, ou de celle de l'interdit ? La question n'est pas indifférente ; car, si c'est le conseil de la famille de l'enfant, il faudra convoquer trois de ses parens paternels et trois de ses parens maternels : si c'est celui de la famille de l'interdit, il faudra convoquer trois parens paternels et trois parens maternels de l'interdit, mais qui seront tous parens de l'enfant du même côté. Je crois que, comme il s'agit de disposer des biens de l'interdit, c'est le conseil de sa famille qu'il faut convoquer ; et d'ailleurs, l'article 511, en disant, *par un avis du conseil de famille*, a entendu nécessairement parler de celui dont il a été question jusqu'à présent, et qui est bien évidemment celui de la famille de l'interdit. Si donc l'enfant de l'interdit est mineur, et n'a pas d'autres ascendans, il pourra arriver qu'il ait besoin de l'intervention de deux conseils de famille : d'abord du sien, pour le consentement à donner au mariage ; et ensuite de celui de son père, pour le règlement de la dot et les conventions matrimoniales, si le mineur n'a pas, dans ses propres biens, de quoi se doter d'une manière convenable.

Nota. Un arrêt de Nismes, du 3 janvier 1811, a jugé, et avec raison, que la disposition de l'article 511, était applicable au fils d'un sourd-muet, dont le père était dans l'impossibilité de manifester sa volonté. (*Journal de la Jurisprudence du Code Civil*, tome 17, page 579.)]

La loi, en protégeant l'interdit ou l'homme faible, contre les surprises qui pourraient lui être faites, a dû prendre, d'un autre côté, les précautions convenables pour faire connaître leur incapacité à ceux qui, trompés par de fausses apparences, pourraient contracter avec eux. Il est, en conséquence, ordonné que tout jugement, portant interdiction ou nomination d'un conseil, soit, à la diligence du provoquant, levé, signifié à partie, et inscrit, dans les dix jours de sa date, sur des tableaux affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement. 501.

[Nous entendons ici par jugement, même celui de première instance; et c'est ce qui confirme l'interprétation que nous avons donnée de l'article 501.]

[Il n'est pas nécessaire que le jugement soit signifié à tous les notaires de l'arrondissement : il suffit d'en remettre l'extrait au secrétaire de leur chambre, qui en donne récépissé, et le communique à ses collègues, lesquels sont tenus, à peine de dommages-intérêts, d'en prendre note, et de l'afficher dans leurs études. (*Tarif des frais et dépens, du 16 février 1807*, liv. II, Tit. II, chap. II, § VIII; *Bulletin*, n° 2240; et *Loi sur l'organisation du Notariat, du 25 ventose an 11*, art. 18; *Bulletin*, n° 2440.)]

[Observez que les formalités qui viennent d'être indiquées, ne sont ordonnées que pour prévenir les tiers, et qu'elles ne sont nullement nécessaires pour la validité de l'interdiction, qui, aux termes de l'article 502, a son effet du jour du jugement. Mais si le défaut de ces formalités ne valide pas les actes passés par l'interdit depuis le jugement, il peut, au moins, donner lieu à des dommages-intérêts contre ceux qui sont tenus de les remplir, et en faveur des personnes qui auraient traité de bonne foi avec l'interdit.

Cependant un arrêt de la Cour d'appel de Douai a décidé que les actes passés par celui à qui il avait été donné un conseil judiciaire, étaient valables par cela seul que le jugement n'avait pas reçu la publicité exigée par l'art. 501. On s'est pourvu en Cassation contre cet arrêt, et le pourvoi a été rejeté le 16 juillet 1810 (*Journ. de la Jurisp. du Code Civil*, tom. XVI, page 80), contre les conclusions du Ministère public. Je n'en regarde pas moins la décision rendue par la Cour de Douai, comme entièrement contraire à l'esprit et à la lettre des dispositions du Code. L'article 502 porte formellement que le jugement d'interdiction, ou de nomination d'un conseil, a son effet du jour qu'il a été rendu; qu'à compter de ce jour, tous les actes passés par l'interdit, ou par celui à qui il a été donné un conseil, sont nuls de droits; et cependant l'article 501 donne dix jours pour faire afficher. Voilà donc un intervalle de dix jours, pendant lequel le jugement aura eu son effet, sans avoir été

public. Donc cet effet n'est pas subordonné à la publicité. D'ailleurs, les actes passés dans les dix jours, sont nuls de droit, dit l'article 502; et cependant, si, au bout de ces dix jours, le jugement n'a pas été affiché, ces mêmes actes deviendront valables, et l'interdit pourra se trouver dépouillé de tous ses biens; cela serait contradictoire.

En outre, l'interdiction ou la nomination d'un conseil n'est-elle pas prononcée spécialement dans l'intérêt de l'interdit ou du prodigue? Et alors peut-on en faire dépendre l'effet, de la négligence des tiers, ou peut-être même du hasard?

Enfin, la publicité n'a lieu que dans l'arrondissement du domicile de l'interdit; et cependant il est possible qu'il aille contracter dans un lieu fort éloigné, où le jugement sera entièrement inconnu. Le contrat en sera-t-il moins nul? (Arrêt de Cassation du 29 juin 1819, rapporté dans SIREY, 1820, 1^{re} partie, page 8.) Et cependant il devrait être valable, dans le système de la Cour de Douai. Encore une fois, ce système paraît totalement inadmissible: il est, d'ailleurs, absolument contraire à l'ancien droit attesté par LACOMBE, v^o *Interdiction*, n^o 8, et auquel les rédacteurs du Code n'ont certainement pas voulu déroger.]

L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée; mais il faut que la main-levée soit prononcée par un jugement, pour lequel on doit observer les mêmes formalités que celles qui sont prescrites pour parvenir à l'interdiction. 512.

[L'on a jugé en Cassation, le 12 février 1816, qu'il n'était pas nécessaire d'appeler le tuteur de l'interdit. (*Bulletin*, n^o 13.) Et, dans le fait, il n'est pas contradicteur légitime, puisqu'il n'a pas d'intérêt comme tuteur. Mais comme le conseil de famille doit être consulté pour la main-levée, les parens qui n'en auraient pas été d'avis, pourraient intervenir pour s'opposer à ce qu'elle fût prononcée. (*Procéd.*, art. 868.)

Est-il nécessaire de faire publier et afficher le jugement de main-levée? L'article 512 exige les mêmes formalités que celles qui sont prescrites pour parvenir à l'interdiction. Or, la publication et l'affiche ne sont pas de ce nombre,

puisque l'interdiction devrait avoir lieu, quand le jugement n'aurait été ni publié ni affiché. (Note précédente.) D'ailleurs on conçoit qu'il soit utile de publier un jugement qui déclare un individu incapable de contracter. Les tiers ont un grand intérêt à ne pas traiter avec un incapable. Mais il n'y a pas la même raison pour le jugement qui lui rend au contraire sa capacité.]

Nota. Le Code Pénal a établi, en outre, une interdiction légale à l'égard de celui qui a été condamné aux travaux forcés à temps, ou à la reclusion, et ce, pendant la durée de sa peine. Il lui est, en conséquence, nommé un curateur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour la nomination des tuteurs donnés aux interdits par jugement (art. 29); et pendant le même temps, il ne peut lui être remis aucune somme, aucune provision, ni aucune partie de ses revenus. (art. 31.)

Lorsque le condamné a subi sa peine, ses biens lui sont remis, et le curateur lui rend compte de son administration. (Art. 30.)

REMARQUES SUR LE TITRE XI,

Relatif à l'interdiction et au conseil judiciaire.

Cette matière est traitée au titre 17^e du premier livre du nouveau Code civil, formé d'une loi du 28 mars 1822. En voici le texte.

TITRE DIX-SEPTIÈME.

De la majorité et de l'interdiction.

SECTION PREMIÈRE

De la majorité.

ART. 1^{er}. La majorité est fixée à vingt-trois ans accomplis; à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile, sauf la restriction portée au titre IV du mariage.

Néanmoins le mariage rend majeur l'époux, qui a accompli sa vingtième année.

SECTION DEUXIÈME.

De l'interdiction.

2. 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.

Le mineur émancipé, ou non émancipé, pourra être interdit pour les mêmes causes.

Le majeur pourra aussi être interdit pour cause de prodigalité.

3. Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent, pour cause de démence, imbécillité ou fureur.

L'interdiction pour cause de prodigalité, ne pourra être provoquée que par les parens en ligne directe, et par ceux en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré inclusivement.

Dans l'un et l'autre cas, l'un des époux pourra provoquer l'interdiction de l'autre.

4. Dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est provoquée par aucun de ceux désignés dans l'article précédent, elle doit l'être par le ministère public.

Dans le cas d'imbécillité ou de démence, il pourra aussi la provoquer contre un individu qui n'a ni conjoint, ni parens connus dans le royaume.

5. Toute demande en interdiction sera portée devant le tribunal de l'arrondissement du domicile de celui contre lequel elle est dirigée.

6. Les faits d'imbécillité, de démence, de fureur ou de prodigalité seront articulés dans la requête, les pièces et la liste des témoins y seront annexées.

7. Si le tribunal juge que les faits articulés sont assez graves pour donner lieu à l'interdiction, il entendra sur les causes de la demande les parens ou alliés, autres que ceux qui ont provoqué l'interdiction.

Néanmoins il pourra entendre les ascendans, les descendans et l'époux de l'individu, dont l'interdiction est demandée, quoiqu'ils aient provoqué l'interdiction.

8. Après avoir entendu ou dûment appelé les personnes désignées dans l'article précédent, le tribunal interrogera l'individu dont l'interdiction est demandée; s'il ne peut se déplacer, il sera interrogé dans sa demeure par un ou plusieurs juges, à ce commis, assistés du greffier, et dans tous les cas en présence du ministère public.

L'interrogatoire ne pourra avoir lieu qu'après que la demande et le procès-verbal contenant les dires des parens, auront été signifiés à l'individu dont l'interdiction est demandée.

9. Si après avoir entendu ou dûment appelé les parens ou alliés, et après avoir entendu l'individu dont l'interdiction est demandée, le tribunal se croit suffisamment éclairé, il pourra statuer sur la demande sans autre formalité; dans le cas contraire, il ordonnera une enquête pour constater les faits articulés.

10. Après le premier interrogatoire, le tribunal commettra, s'il y a lieu, un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens de l'individu dont l'interdiction est demandée.

11. Le jugement sur une demande en interdiction ne pourra être rendu qu'en audience publique, les parties entendues ou dûment appelées, et sur les conclusions du ministère public.

12. En rejetant la demande en interdiction, le tribunal pourra néanmoins, si les circonstances l'exigent, nommer à l'individu, dont l'interdiction est demandée, un conseil, sans l'assistance duquel il ne pourra faire d'autres actes que ceux permis au mineur émancipé.

Si l'individu dont l'interdiction est demandée n'est pas majeur, mais seulement émancipé, le juge pourra ordonner que le curateur remplira, à dater de l'époque de la majorité, les fonctions du conseil.

13. En cas d'appel de jugement rendu sur la demande en interdiction, la cour provinciale pourra, si elle le juge nécessaire, interroger de nouveau, ou faire interroger par un ou plusieurs commissaires la personne dont l'interdiction est demandée.

14. Tout jugement ou arrêt, portant interdiction ou nomination de conseil, sera, à la diligence du demandeur, signifié à partie et rendu public, par une insertion dans les gazettes officielles et dans une feuille publique de la province, s'il y en a; le tout à peine de dommages et intérêts s'il y a lieu.

15. L'interdiction ou la nomination d'un conseil aura son effet du jour de la prononciation du jugement ou de l'arrêt.

Tous actes passés postérieurement par l'interdit, ou sans l'assistance de son conseil, seront nuls de droit.

Néanmoins l'interdit pour prodigalité conserve la faculté de faire des actes de dernière volonté.

16. Les actes antérieurs à l'interdiction, prononcée pour tout autre motif que la prodigalité, pourront être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits.

17. Après la mort d'un individu, les actes par lui faits, autres que ceux de dernière volonté, ne pourront être attaqués pour cause de démence, imbecillité ou fureur, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès, à moins que la preuve de la maladie ne résulte de l'acte même qui est attaqué.

18. Lorsque le jugement d'interdiction aura acquis force de chose jugée, il sera pourvu par le juge de canton à la nomination d'un curateur et d'un subrogé-curateur à l'interdit, conformément aux dispositions portées dans la section sixième du titre de la minorité et de la tutelle.

L'administrateur provisoire cessera ses fonctions et rendra compte de sa gestion au curateur; s'il était lui-même nommé curateur, le compte sera rendu au subrogé-curateur.

19. Après l'interdiction, le mari est de plein droit le curateur de sa femme.

Le curateur l'est aussi du mineur émancipé, et sera tenu de faire nommer un subrogé-curateur.

20. La femme pourra être nommée à la curatelle de son mari. En ce cas, le juge de canton, après avoir entendu ou appelé les parens ou alliés de l'interdit, nommera un subrogé-curateur, et réglera la forme et les conditions de l'administration, sauf le recours devant le tribunal d'arrondissement de la part de la femme, si elle se croit lésée par les dispositions du premier juge.

21. L'interdit est assimilé au mineur. Les dispositions de la loi sur la tutelle des mineurs, énoncées dans les articles 3, 4 et 5 de la 2^e section, dans les articles 32 jusques et y compris l'article 41 de la 8^e section, dans les sections 9, 10 et 11, dans les articles 50, 52, 53, 54, 57 et suivans de la section

12, et dans la section 13 du titre XVI, s'appliqueront également à la curatelle des interdits.

22. Lorsque la personne interdite a des enfans mineurs, et que l'autre époux est décédé ou dans l'impossibilité d'exercer la tutelle, le curateur de l'interdit sera en même temps tuteur de ces mineurs.

23. Les revenus d'un interdit pour démence, imbécillité ou fureur, doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison; sur la demande du curateur, le juge de canton, après avoir entendu ou dûment appelé le subrogé-curateur, et les parens ou alliés, et d'après les caractères de la maladie et l'état de la fortune de l'interdit, pourra ordonner qu'il sera traité dans son domicile, ou placé, soit dans une maison de santé, soit dans un hospice, si son état et la sûreté publique l'exigent.

Le curateur, le subrogé-curateur, et les parens ou alliés appelés, pourront se pourvoir par devant le tribunal d'arrondissement, sauf que la décision du juge de canton sera provisoirement exécutée pendant le pourvoi.

Les dispositions ci-dessus énoncées ne préjudicient pas à la faculté du tribunal d'arrondissement, d'ordonner, s'il y a lieu, pour le repos et la sûreté publique et individuelle, qu'un individu, dont l'interdiction est demandée, soit enfermé provisoirement à la requête de ceux qui ont provoqué l'interdiction, ou du ministère public.

La détention ne pourra être accordée que pour le terme d'une année.

24. Lorsqu'il s'agira du mariage de l'enfant d'un interdit, les avantages, faits dans le contrat de mariage au nom de l'interdit par son curateur, ne seront valables qu'autant qu'ils auront été approuvés par le juge de canton, après avoir entendu ou appelé les parens ou alliés, et sauf recours au juge supérieur.

25. Nul, à l'exception des époux, des ascendans et descendans, ne sera tenu de conserver la curatelle d'un interdit plus de huit ans; à l'expiration de ce délai, le curateur pourra demander et obtenir son remplacement.

26. 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 que le jugement de main-levée aura acquis force de chose jugée.

27. Le tribunal, en prononçant la main-levée de l'interdiction, pourra néanmoins nommer à l'interdit un conseil, conformément à ce qui a été dit au premier alinéa de l'art. 12 et à l'art. 14.

28. Dans le cas de faiblesse d'esprit d'un individu, ses parens en ligne directe et ceux en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourront provoquer la nomination d'un conseil, avec tous les effets énoncés en l'art. 12 du présent titre.

Cette demande sera instruite et jugée de la même manière que l'interdiction, et la nomination du conseil pourra être révoquée dans le cas et d'après les formes prescrites dans l'art. 26.

29. La main-levée de l'interdiction et la révocation du conseil seront rendues publiques de la manière exprimée en l'art. 14.

CONFÉRENCE.

TITRE 17 DU NOUVEAU CODE.

CODE FRANÇAIS.

Art. 1.	488.
2.	489 et 513.
3.	490, 514.
4.	491.
5.	492.
6.	493.
7.	494 et 495.
8, 9.	496.
10.	497.
11.	498.
12.	499.
13.	500.
14.	501, 515.
15.	502.
16.	503.
17.	504.
18.	505.
19.	506.
20.	507.
21, 22.	509.
23.	510.
24.	511.
25.	508.
26.	512.
27.	499, 513.
28.	513, 514.

Voici ce que nous avons trouvé de plus saillans dans la jurisprudence en matière d'interdiction.

L'article 499 du Code civil, autorise le juge, en rejetant une demande en interdiction, de donner néanmoins un conseil judiciaire à celui dont l'interdiction est provoquée. En est-il de même lorsqu'il lève l'interdiction, si les circonstances sont de nature à faire craindre une rechute, ou une faiblesse telle qu'il importe d'empêcher que l'interdit ne soit le jouet de quelques intrigans ? Le tribunal de première instance de Bruxelles, avait décidé l'affirmative, d'après la combinaison des articles 489, 499, 512 et 513 du Code civil. Quoique la Cour de Bruxelles ait réformé ce jugement, elle n'en a pas moins partagé l'opinion du tribunal quant au principe, puisque le motif de la réformation a été uniquement fondé sur ce que les circonstances ne paraissent pas exiger la nomination d'un conseil. (*Arrêt du 20 juillet 1814.*)

Voyez sur ce point les dispositions du nouveau Code civil.

II. Un mari avait poursuivi l'interdiction de sa femme pour cause de démence; celle-ci abandonna pendant les procédures le domicile commun, alléguant pour motifs de sa conduite les mauvais traitemens de son mari, et

par requête elle demanda au tribunal à être autorisée de continuer à demeurer chez sa sœur, pendant la poursuite en interdiction qu'elle prétendait être injurieuse. Elle demandait en outre une pension alimentaire. Le premier juge, se fondant sur ce que l'imbécillité ne se présume pas, et qu'une demande en interdiction de ce chef peut être injurieuse, et suffisait pour motiver la résolution qu'avait prise la défenderesse, l'autorisa à rester chez sa sœur pendant la continuation ultérieure du procès, et accorda la pension demandée. Mais ce jugement fut réformé sur l'appel, attendu qu'il est de principe consacré par l'art. 214 du Code civil, que la femme est obligée d'habiter avec son mari, et que cette règle ne souffre d'exception que dans le cas d'instance en divorce et en séparation de corps. La Cour, en réformant le jugement de ce chef, devait également, ainsi qu'elle l'a fait, réformer du chef de la pension. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du 14 août 1819.*)

III. Les actes postérieurs à une demande en interdiction pour cause d'imbécillité ou de démence, mais qui n'est prononcée qu'après le décès, sont-ils nuls. Décidé négativement par la même Cour. (*Arrêt du 2 janvier 1823*), d'après les articles 502, 503 et 504 du Code civil. La demande en nullité avait été accueillie par le motif que le jugement en pareil cas n'étant que déclaratif, il faut en reporter les effets au temps de la demande, et que peu importait par conséquent que la personne contre laquelle elle était formée fût décédée avant la prononciation du jugement. La Cour n'accueillit pas ce système, et en chargeant le demandeur en nullité de faire la preuve de la démence à l'époque où les actes attaqués avaient été passés, elle rejeta également la supposition d'une nullité légale dudit acte, et résultant *ipso facto* du jugement d'interdiction.

IV. Lorsqu'une personne pourvue d'un conseil judiciaire, a formé une demande en justice conjointement avec ce dernier, elle ne peut s'en désister seule, mais il lui faut le consentement de ce conseil, ou bien l'autorisation du juge, et elle ne peut sans un conseil *ad hoc*, soutenir contre celui qui lui avait été donné, qu'il est dans ses intérêts de se désister. Ainsi décidé par la Cour de Bruxelles, sur le motif que d'après l'article 513 du Code civil, l'individu auquel il a été donné un conseil judiciaire ne peut transiger sans lui, et que par suite il ne peut sans lui, abandonner une action intentée, abandon souvent plus préjudiciable qu'une transaction. (*Arrêt du 27 novembre 1823.*)

V. Déjà en parlant de la puissance paternelle (*voyez ci-dessus pag. 105*), nous avons cité quelques arrêts relatifs à l'application de l'arrêté du 23 février 1825, qui, sans mettre un individu en interdiction, tend néanmoins à le priver de sa liberté pour un temps, pour toute autre cause qu'un délit. Il s'est présenté à juger devant la Cour de Bruxelles, si l'individu qui, condamné pour vol, inspirait encore à ses parens des craintes de récidiver s'il était mis en liberté, pouvait, soit à leur requête, soit à celle du ministère, être détenu de nouveau à sa sortie, en vertu des dispositions de l'arrêté susdit. La Cour a décidé la négative, par arrêt du 9 mars 1821, attendu que cet arrêté n'était relatif qu'aux dérèglements des fils de famille, et ne pouvait être étendu à des personnes suspectes de commettre des crimes, pour les empêcher d'en commettre.

N. B. Sans entendre critiquer *dans l'espèce*, le dispositif de cet arrêt, nous croyons que les juges ont donné à l'arrêté dans leurs motifs, un sens

beaucoup trop restreint, soit que l'on en considère la lettre, soit qu'on en interroge l'esprit. Aussi voyons-nous qu'il est loin de faire jurisprudence dans le ressort de la même Cour, et le tribunal de l'arrondissement de Bruxelles vient d'appliquer les dispositions dudit arrêté à un assez grand nombre de filles connues pour provoquer habituellement le soir, dans les rues, les passans à la débauche. (1)

VI. Un individu ayant été interdit, il avait été réglé à l'amiable que le tuteur paierait chaque semaine à son épouse, commune avec lui en biens, une certaine somme pour la dépense du ménage. Après s'être contentée quelque temps de cet arrangement, l'épouse attaque le tuteur pour qu'il mit à sa disposition tous les revenus de la communauté, et subsidiairement pour faire majorer la somme primitivement allouée. Le tuteur s'oppose à cette demande, en observant que, d'après les articles 507, 509 et 454 du Code civil, la femme fût-elle tutrice, elle ne pourrait pas encore avoir la libre disposition des revenus de la communauté, que la dépense annuelle de l'interdit n'en devait pas moins être réglée, et que si l'épouse de ce dernier prétendait que la somme d'abord fixée devait être majorée, c'était au conseil de famille qu'elle devait s'adresser à cette fin. La Cour de Bruxelles a adopté ce système, par son arrêt du 18 mai 1822.

VII. La Cour de cassation de Paris a statué, le 27 avril 1824, sur la question de savoir si la personne à laquelle, sur une poursuite en interdiction, il a été nommé un administrateur provisoire, a sur les biens de celui-ci une hypothèque légale, quoique jamais l'interdiction n'ait été prononcée. Décidé négativement, parce que l'hypothèque légale, qui est une exception du droit commun, dans une législation qui consacre la publicité et la spécialité des hypothèques, doit être restreinte aux cas formellement spécifiés par la loi, qui ne parle pas d'administration provisoire.

(1) Ce jugement ayant été soumis à la cour par la voie d'appel, elle a ordonné la mise en liberté des personnes arrêtées; mais par la seule considération que la cause n'offrait pas les élémens d'une preuve suffisante, *pour rendre l'arrêté applicable*. Ainsi la question de l'applicabilité de droit a été décidée implicitement dans un sens affirmatif.

LIVRE SECOND.

*De la Distinction des Biens , de la Propriété ,
et de ses Modifications.*

TITRE PREMIER.

De la Distinction des biens.

[Voyez POTHIER, *de la Communauté*, partie 1^{re}, chapitre II, sect. 1^{re}, art. 1^{er}.]

Sous le nom de *biens*, on comprend toutes les choses qui peuvent être l'objet d'une propriété publique ou particulière.

Les biens peuvent être considérés, soit en eux-mêmes, soit dans leur rapport avec ceux qui les possèdent.

CHAPITRE PREMIER.

Des biens considérés en eux-mêmes.

Les biens, considérés en eux-mêmes, sont corporels ou incorporels.

[Cette distinction est consacrée implicitement par le Code. (*Voir* les articles 1607, 2075, etc.) Nous avons cru devoir la placer au premier rang, parce qu'outre qu'elle est fondée sur la nature des choses, elle est encore telle, que les lois civiles n'y ont apporté, et ne peuvent même y apporter aucun changement. La loi ne peut pas faire qu'une chose corporelle ne soit pas toujours telle, *et vice versâ*. Il n'en est pas de même à l'égard des meubles et des immeubles. Nous allons voir tout-à-l'heure que des choses sont, tantôt meubles et tantôt immeubles, suivant le rapport sous lequel la loi les considère.]

SECTION PREMIÈRE.

Des Biens corporels.

Les biens corporels sont ceux qui ont une existence réelle et effective, et qui tombent sous les sens, comme *un cheval, une maison.*

516. Les biens corporels sont meubles ou immeubles.

[Il est une infinité de circonstances dans lesquelles il est essentiel de déterminer si une chose est meuble ou immeuble. Deux époux se marient sous le régime de la communauté : cette communauté comprend les meubles, mais non les immeubles qu'ils possédaient au moment du mariage. Ou bien, un testateur a fait un legs de tous ses meubles, et un legs de tous ses immeubles. Il faut bien connaître, dans le premier cas, ce qui tombera, ou non, dans la communauté ; et dans le second, ce que chaque légataire aura droit de réclamer. En procédure, les actions concernant les meubles se portent, en général, devant le juge du domicile du défendeur. Celles qui sont relatives à des immeubles, se portent ordinairement devant le juge de la situation.

Cette distinction était néanmoins encore bien plus importante anciennement, parce que les coutumes reconnaissaient des héritiers des meubles, et des héritiers des propres, qui étaient des immeubles ; et d'ailleurs, les lois sur les successions étant différentes, suivant les différentes coutumes, il fallait encore distinguer les meubles, des immeubles, parce que la succession des premiers était toujours régie par la coutume du domicile du défunt, quelque part qu'ils se trouvassent, tandis que la succession des seconds était régie par la loi du lieu de la situation. Actuellement que la loi est unique, et n'a aucun égard à la nature ni à la situation des biens, ces motifs de distinction n'existent plus.]

Les meubles sont, en général, les objets qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit par eux-mêmes, comme les êtres animés, soit par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées.

528. gère, comme les choses inanimées.

[Nous avons substitué l'expression *êtres animés* aux

mots *les animaux*, portés dans l'article 528, afin d'y comprendre les nègres, qui, dans les Colonies, sont regardés comme meubles. (*Édit de mars 1685*, dit le Code Noir, article 44.) Cependant, aux termes de l'article 48, les sucreries, indigoteries, ou habitations, ne peuvent être saisies réellement, sans que l'on y comprenne les esclaves qui y travaillent, depuis l'âge de quatorze ans jusqu'à soixante, lesquels ne peuvent être saisis séparément, sinon pour ce qui resterait dû du prix de leur achat. Mais c'est une disposition spéciale établie à l'égard de ces sortes de cultures, et pour qu'une habitation ne se trouve pas tout à coup dépouillée des esclaves nécessaires à son exploitation. C'est le même esprit qui a dicté l'article 1064 du Code Civil, pour ce qui concerne les bestiaux et ustensiles existans sur les fonds ruraux compris dans une donation.]

Nous disons *en général*, parce qu'en droit, on met au nombre des immeubles, divers objets qui, par leur nature, appartiennent à la classe des meubles. C'est même pour cette raison, que nous allons nous occuper en premier lieu des immeubles, et en faire connaître les différentes espèces. [Parce que, quand nous connaissons toutes les différentes espèces d'immeubles, il suffira, pour faire connaître les choses que la loi regarde comme meubles, de dire, comme nous ferons ci-après, que ce sont toutes celles qui ne sont point comprises dans la classe des immeubles.]

Les immeubles sont tels par leur nature ou par leur destination. [Il eût peut-être été plus exact de dire, *par accession*; Mais le Code ayant consacré le mot d'*immeubles par destination*, je n'ai pas cru devoir le changer. Pour connaître plus en détail les choses qui doivent être regardées comme l'accessoire d'un fonds, voyez les Titres du Digeste, de *Act. Empt*, et de *Instructo vel Instrum. Legato*. (Voyez aussi POTHIER, de la *Communauté*, n° 32 et suiv.)]

Les biens immeubles par leur nature sont ceux qui ne peuvent être transportés d'un lieu à un autre, tels que les fonds de terre, et les objets qui leur sont adhérens, comme les bâtimens, les moulins à vent et à eau, fixés sur piliers

519. ou pilotis, et faisant partie du bâtiment. Les mines sont également immeubles, ainsi que les bâtimens, machines, puits, galeries et autres travaux établis à demeure pour l'exploitation. (*Art. 8 de la loi du 21 avril 1810, Bulletin, n° 5401.*)

[Les bâtimens sont immeubles, si toutefois ils sont adhérens au fonds. C'est ainsi que la loi 18, ff. *Act. Empt.*, décide avec raison qu'un édifice en bois n'est immeuble, qu'autant que les pieux qui le soutiennent, sont enfoncés en terre. Sinon il est meuble. (Argument tiré de ce qui est dit à l'égard des moulins dans l'art. 518.)]

[Ce que nous avons dit des moulins doit s'entendre du cas où ils ont été bâtis sur le fonds par le propriétaire. POTHIER pense, avec raison, qu'un moulin bâti par l'usufruitier sur le fonds dont il a l'usufruit, est meuble, et tombe en conséquence dans la communauté qui peut exister entre lui et sa femme, etc. Il en serait de même de tout autre édifice; à plus forte raison, si la construction a été faite par le locataire.

En général, le bâtiment n'est immeuble que comme un accessoire du fonds, et alors il doit appartenir au propriétaire de ce même fonds : mais quand il appartient à un autre, il ne peut plus être considéré comme accessoire du fonds; il perd donc ce qui lui donnait la qualité d'immeuble. D'ailleurs, quand on le considère comme appartenant au locataire, ou à l'usufruitier, il faut le considérer comme détaché du fonds; car autrement il appartiendrait au propriétaire, puisque la propriété du sol emporte celle du dessus et celle du dessous. (Art. 552.) Or, détaché du fonds, ce n'est plus un bâtiment; ce sont des matériaux, et par conséquent des meubles.]

Les récoltes sont pareillement immeubles, tant qu'elles sont pendantes par les racines; il en est de même des fruits des arbres, tant qu'ils ne sont pas cueillis : mais à mesure que les grains sont coupés, ou les fruits détachés, ils deviennent meubles, quand même ils ne seraient pas encore

520. enlevés.

[Remarquez que, si le propriétaire vend la récolte ou la coupe de bois sur pied, elle devient meuble dans la main

de l'acheteur, même avant d'avoir été coupée. En effet, elle n'était immeuble dans la main du propriétaire, que parce qu'elle était un accessoire du fonds qui lui appartenait. Dans la main de l'acquéreur, elle n'est plus un accessoire du fonds; elle cesse donc d'être immeuble. C'est par la même raison, que les récoltes appartenant à un mineur, peuvent être vendues sans employer les formalités requises pour la vente de ses immeubles; que l'on peut saisir une récolte sur pied, sans recourir aux formes de la saisie immobilière. (*Cod. de Procéd.*, article 626 et suiv.) En un mot, les fruits sont immeubles, toutes les fois qu'on les considère comme ne faisant qu'un avec le fonds; mais quand on les considère comme devant être détachés du fonds, ils sont meubles. C'est d'après les mêmes principes que l'on a jugé en cassation, le 29 mars 1816, que la vente d'un droit d'exploiter une carrière, était une vente purement mobilière (SIREY, 1817, 1^{re} partie, page 7); et aussi que, si une coupe de bois a été vendue successivement à deux personnes, l'acquéreur de bonne foi qui est en possession réelle, doit être préféré, quoique postérieur en date, conformément à l'article 1141. Arrêts de Cassation, des 8 mars 1820 (*Bulletin*, n^o 26), et 21 juin 1820. (SIREY, 1821, 1^{re} partie, page 109.)]

[Relativement à ce que nous avons dit des grains, il faut excepter le cas de saisie immobilière, dans lequel les fruits perçus depuis la dénonciation au saisi, sont censés immeubles, et distribués, en conséquence, par ordre d'hypothèques. La même disposition a lieu à l'égard des loyers et des fermages, pourvu qu'il y ait eu saisie-arrêt. (*Procéd.*, 689 et 691.) Mais c'est une disposition spéciale, établie uniquement en faveur des créanciers hypothécaires, qui ayant mis sous leur main les immeubles saisis, doivent avoir, quant à ces meubles, les mêmes droits que le propriétaire.]

Les bois, même mis en coupe réglée, soit futaies, soit taillis, sont également immeubles, tant qu'ils ne sont pas abattus. [Sauf la distinction portée dans la note précédente. 521.]

L'article 521 porte que les *coupes ordinaires des bois taillis ou des futaies mises en coupe réglée, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus*. Doit-on conclure de cette rédaction, que les futaies non mises en coupe réglée ne deviennent pas meubles, quand elles sont abattues? Ceci a besoin de quelque explication.

D'abord, il paraît, par la rédaction de l'article, que le législateur aurait voulu uniquement décider la question, si les bois mis en coupe réglée, ne sont pas meubles du moment que la coupe doit être faite, et avant même qu'ils soient abattus; et il a décidé avec raison la négative. On voit, d'après cela, pourquoi il n'a parlé que des futaies mises en coupe réglée; parce qu'en effet à l'égard des autres, il ne pouvait y avoir question. Mais au reste, il existe, entre ces diverses espèces de bois, une différence importante qu'il est essentiel de faire connaître, et qui tient à ce que les coupes de taillis ou de futaies mises en coupe réglée, sont regardées comme des fruits susceptibles, comme les autres fruits, d'être perçus périodiquement, et à des époques déterminées; tandis que les futaies non mises en coupe réglée, ne se coupent que pour le besoin du propriétaire, ou quand des marques de caducité annoncent qu'il faut les abattre, pour en tirer quelque profit. Cette différence dans la nature de ces deux sortes de biens, résulte de la combinaison des articles 590, 591 et 592.

Lors donc qu'il s'agit d'une coupe ordinaire de taillis, ou de futaie mise en coupe réglée, il est certain que les arbres abattus sont meubles, non-seulement à l'égard de l'acheteur, mais encore à l'égard de tous. C'est ainsi qu'on a jugé en Cassation le 26 janvier 1808 (SIREY, 1809, 1^{re} partie, pag. 65), que le créancier hypothécaire ne pouvait empêcher la coupe des bois taillis existant sur le fonds qui lui est hypothéqué, quand cette coupe est faite à l'époque ordinaire. Cette décision est très-juste. Le taillis parvenu au point où il doit être coupé, est regardé comme un fruit, à la perception duquel le créancier n'a pas plus de droit de s'opposer, qu'il ne pourrait empêcher la fauchaison d'un pré ou la récolte d'une moisson. Il peut seu-

lement, si sa créance est exigible, faire saisir—brandonner la coupe, comme le pourrait tout créancier à l'égard de tout autre fruit ; mais alors le prix de la coupe serait, comme chose mobilière, distribué par contribution entre les créanciers, sans distinction des hypothécaires ou des chirographaires. Pour éviter cet inconvénient, le créancier hypothécaire devrait donc, antérieurement à l'époque de la coupe, faire saisir le fonds, dénoncer la saisie au débiteur ; et alors le prix de la coupe postérieure serait immobilisé, comme tous les autres fruits échus ou perçus depuis la dénonciation, et distribué en conséquence par ordre d'hypothèques.

Par la même raison, le prix de cette coupe tomberait dans la communauté qui existerait entre le vendeur et sa femme, et ce, sans indemnité. Si elle appartenait à un mineur, elle pourrait être vendue par le tuteur, sans autorisation, etc.

Mais s'il s'agissait d'une coupe de futaie non mise en coupe réglée, les arbres abattus seraient bien toujours meubles à l'égard du vendeur usant de ses droits, et de l'acquéreur ; mais il n'en serait pas de même à l'égard des tiers qui auraient intérêt, ni même à l'égard du vendeur qui n'aurait pas la libre administration de ses biens.

A l'égard des tiers : Ainsi, le créancier auquel le fonds serait hypothéqué, aurait le droit d'exiger le remploi du prix de la coupe, ou le remboursement de sa créance. Jugé ainsi à Paris, le 17 juillet 1727, suivant arrêt rapporté par LACOMBE, au mot *Arbres*, n° 1 ; et par conséquent, si le prix n'était pas payé, il devrait être distribué par ordre entre les créanciers ayant hypothèque sur le fonds.

La communauté qui aurait touché le prix d'une pareille coupe, serait tenue d'indemniser l'époux propriétaire du fonds.

Si le fonds était sujet à un usufruit, le prix de la coupe appartiendrait au propriétaire, et non à l'usufruitier, etc.

A l'égard du vendeur : S'il était mineur, le tuteur ne pourrait faire une pareille coupe, sans l'autorisation du conseil de famille. Si le mineur était émancipé, il ne

pourrait en toucher le prix, qui devrait être employé par son curateur.

Mais, hors ces cas et autres semblables, toutes les fois qu'une futaie est abattue par le propriétaire usant de ses droits, et sans qu'il en résulte aucun préjudice pour des tiers, elle est meuble comme le taillis, soit qu'elle ait été, ou non, mise antérieurement en coupe réglée; par conséquent, les arbres coupés pourraient être saisis avec les formalités requises seulement pour les meubles: la vente de cette coupe ne donnerait lieu qu'au droit d'enregistrement du mobilier. Cependant on jugeait, et peut-être avec raison, que, lorsque l'acquéreur de la superficie non abattue devenait, peu après, propriétaire du fonds, le droit immobilier était dû, même sur le prix de la superficie. L'on présumait, dans ce cas, que la futaie avait été vendue comme accessoire du fonds, et que les parties n'avaient fait des actes séparés, que pour éluder la loi de l'impôt immobilier. Cependant l'opinion contraire paraît admise maintenant, ainsi qu'il résulte de deux arrêts de Cassation des 8 septembre 1813 (SIREY, 1816, 1^{re} partie, pag. 15), et 21 mars 1820. (*Ibid.* 1821, 1^{re} partie, pag. 119.)

Observez que les arbres de pépinières sont immeubles, tant qu'ils ne sont pas arrachés.

Quid, à l'égard des fleurs, arbustes, etc.? Ils sont immeubles, s'ils sont plantés en pleine terre; *secus*, s'ils sont dans des caisses ou des pots, quand même les pots seraient mis en terre. Les oignons de fleurs, même ceux qu'on retire de terre pendant l'hiver, restent toujours immeubles par destination; mais il faut qu'ils aient été mis en terre au moins une fois. Ceux qui auraient été achetés pour être plantés, et qui ne l'auraient pas encore été, conservent leur qualité de meubles. La même distinction doit avoir lieu à l'égard des échaldas des vignes. (*L.* 17, § 11, ff. *de Act. empt.*)

Les biens immeubles par destination sont ceux qui, étant naturellement meubles, sont cependant regardés, en droit, comme faisant partie des immeubles, et comme devant en conséquence participer à leur nature.

[Ainsi l'hypothèque sur un fonds, frappe sur tous les

objets qui sont immeubles par destination, relativement à ce même fonds. Mais il y a cette différence, que le fonds ne peut perdre sa qualité d'immeuble qu'en périssant tout-à-fait ; d'où il résulte que l'hypothèque le suit toujours, dans quelque main qu'il se trouve : les autres objets, au contraire, n'étant immeubles qu'à raison de ce qu'ils sont accessoires du fonds, cessent d'être sujets à l'hypothèque, du moment qu'ils sont passés en main-tierce, séparément du fonds. C'est sur ce principe qu'est fondé l'article 2119, portant que *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.*]

Tels sont : 1°. Les choses qui sont de nature à n'être pas possédées par elles-mêmes, et qui ne nous appartiennent que comme l'accessoire du fonds où elles se trouvent, comme les poissons des étangs, les lapins des garennes, les pigeons des colombiers. Il n'en est pas de même des lapins 524. de clapier, des pigeons de volière, ou des poissons mis dans un vivier ou réservoir.

[La raison de différence résulte de ce que ces animaux sont du genre de ceux appelés *feræ naturæ*. Or, ces sortes d'animaux, comme toutes les choses dites *nullius*, « qui » n'appartiennent à personne, » sont, en général, acquis au premier occupant, comme nous le verrons dans le livre suivant, et sauf l'exécution des réglemens relatifs à la chasse et à la pêche. Ils ne sont donc *in bonis nostris*, et nous ne pouvons dire que nous les possédons, qu'autant qu'ils ont été appréhendés par nous, et que nous les tenons sous notre main, *sub custodia nostrâ*, comme dans un clapier, une volière, ou un réservoir : alors ils conservent leur qualité de meubles. Mais quand ils jouissent de toute leur liberté, qu'ils sont, comme dit POTHIER, *in laxitate naturali*, comme dans la garenne, le colombier, etc., nous ne pouvons dire que nous les possédons, mais bien que nous possédons une garenne garnie de lapins, un colombier peuplé de pigeons, etc. ; ces animaux ne sont donc pas, quant au droit du propriétaire, quelque chose de distinct de la garenne ou du colombier, dont ils ne sont, au contraire, que les accessoires, et à la nature desquels ils doivent en conséquence participer.]

2°. Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce même fonds, et avec l'intention présumée qu'ils y restent à perpétuelle demeure.

[Si les mêmes objets étaient placés par le locataire ou l'usufruitier, ils seraient meubles : ils ne pourraient pas être regardés comme l'accessoire du fonds ; et, d'ailleurs, on ne peut supposer que celui qui les a placés, ait eu l'intention qu'ils y restassent perpétuellement attachés. Ainsi une salle construite dans un jardin, même par le propriétaire, mais pour une fête, et pour être abattue ensuite, serait meuble.]

Par exemple : les animaux attachés par lui à la culture, soit qu'il exploite lui-même, soit qu'il ait affermé son fonds. Dans ce dernier cas, ils conservent la qualité d'immeubles, quand même ils auraient été livrés au fermier sur estimation. Mais aussi ils ne la conservent, qu'autant qu'il demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention.

[Cette disposition n'existait pas dans l'ancien droit. Mais, POTHIER démontre, dans son *Traité de la Communauté*, n° 44, combien il était utile qu'elle fût adoptée.]

[L'estimation, en ce cas, ne fait pas perdre aux animaux la qualité d'immeubles, parce qu'elle n'est pas censée faite dans l'intention de transférer au fermier la propriété de ces animaux, mais seulement de les mettre à ses risques, et de déterminer d'avance le prix que le fermier devra payer, s'il ne les représente pas à la fin du bail. (Art. 1822.)

Si le propriétaire les vendait réellement au fermier, ils deviendraient meubles, quand même ils resteraient sur le fonds, parce qu'ils n'y seraient plus par l'effet de la convention primitive.

Quid, à l'égard des troupeaux de moutons, ou autres, appartenant au propriétaire, et étant sur un fonds exploité par lui ? C'est le cas d'admettre la distinction de la loi 9, ff. *de Instructo vel instrum. legato*. Si les troupeaux ont été acquis uniquement pour être revendus après avoir été engraisés, ou pour en vendre le croît, ils sont meubles ; mais

si c'est dans la vue d'engraisser le fonds, ils sont immeubles. (Argument tiré de ce qui va être dit relativement aux engrais.)]

Ceux qui ont été donnés à cheptel par le propriétaire du fonds au fermier ou au métayer. 522.

[Le bail à cheptel est un contrat par lequel une des parties donne à l'autre tout ou partie d'un fonds de bétail pour le garder, le nourrir, et le soigner, sous la condition de partager les profits et les pertes, suivant les conventions respectives. (Voyez le Titre du Louage.)]

Il est évident que, si les animaux sont donnés à cheptel par un autre que le propriétaire de la ferme, ils conservent leur qualité de meubles. Ils ne sont pas alors l'accessoire du fonds; et celui à qui ils appartiennent, n'a pu avoir l'intention qu'ils restassent à perpétuité sur un fonds dont il n'est pas propriétaire.]

Les tuyaux servant à la conduite des eaux; 523.

Les ustensiles aratoires;

Les pailles et engrais destinés à l'amélioration du fonds. [Secus, s'ils sont amassés pour revendre et en faire commerce; ils sont alors meubles. (L. 17, § 2, ff. de Act. empt.)]

Les semences données aux fermiers ou colons partiaires. [Le colon partiaire est celui qui prend à ferme un bien rural, sous la condition de donner, pour prix de ferme, une partie aliquote des fruits qui se recueilleront chaque année. Cette portion est le plus souvent la moitié; et c'est de là qu'est venu le mot de *métayer*, qui est le nom donné dans plusieurs pays à ces sortes de fermiers.]

Les ruches à miel. [Cela était anciennement controversé. CHOPIN et LEBRUN étaient de l'avis de l'article. POTHIER regardait les abeilles comme meubles. Il faut avouer que son opinion est plus conforme aux principes que nous avons posés un peu plus haut. Nous ne possédons pas les abeilles par elles-mêmes, mais comme l'accessoire de la ruche, qui est un meuble. Elles devraient donc être meubles, ainsi que la ruche. Mais le Code ayant décidé formellement le contraire, tout raisonnement ultérieur de-

vient inutile. Il paraît même qu'en Angleterre on suit la même doctrine, du moins à en juger par ce que dit BLACKSTONE, Tom. 3, chap. 25.]

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes. [Anciennement on distinguait différentes espèces de pressoirs et de cuves; on ne regardait comme immeubles que ceux de ces objets qui ne pouvaient se transporter sans être désassemblés : les autres étaient censés meubles. Aujourd'hui le Code les range tous, sans distinction, dans la classe des immeubles, pourvu qu'ils aient été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds. C'est d'après ce principe qu'il a été jugé en Cassation le 4 février 1817 (SIREY, 1817, 1^{re} partie, pag. 359), que dans une brasserie, les tonnes et rondelles étaient immeubles par destination.]

524. Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines;

Les agrès, outils et ustensiles servant à l'exploitation des mines, ainsi que les chevaux exclusivement attachés aux travaux intérieurs desdites mines. (*Art. 8 de la loi du 21 avril 1810, Bulletin, n° 5401.*) Mais sont meubles, les matières extraites, les approvisionnement, et autres objets mobiliers. (*Art. 9 de ladite loi.*)

Enfin, tous les objets scellés, ou qui ne peuvent être détachés sans fracturer ou détériorer, soit les objets eux-mêmes, soit la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

Il en est de même des objets qui, sans être, à proprement parler, inhérens au fonds, sont cependant regardés comme immeubles, quand le fonds est tellement disposé pour les recevoir, que, s'ils n'y étaient pas, il semblerait y manquer quelque chose : tels sont les glaces, tableaux et autres ornemens, lorsqu'ils font corps avec la boiserie. Il en est de même des statues, lorsqu'elles sont placées dans des niches
525. pratiquées exprès pour les recevoir.

[*Cum posita sunt ad integrandam domum, dit POTHIER, de la Communauté, n° 53 : ea esse cedium solemus dicere, dit ULPYEN (L. 13, § ult. ff. de Act. empt.), quæ pars cedium sunt, vel propter cedes habentur.*

Il faut que tous ces objets aient été placés par le propriétaire.]

Il faut observer, au surplus, que les objets meubles par leur nature, destinés par le propriétaire au service du fonds, n'acquièrent la qualité d'immeubles qu'à raison de l'emploi qui en est fait par le propriétaire, et qu'ils ne la conservent qu'autant que cet emploi n'est pas changé par le propriétaire lui-même. Ainsi, des matériaux provenant de la démolition d'un édifice sont meubles, ainsi que ceux qui sont assemblés pour en construire un nouveau, jusqu'à ce que les uns ou les autres soient employés dans une construction.

552.

[Les Romains faisaient, à cet égard, une distinction. Ils regardaient comme meubles, les matériaux assemblés pour construire un édifice, et comme immeubles, ceux qui avaient été détachés d'un édifice, pour y être replacés. *Ea quæ ex ædificio detracta sunt, ut reponantur, ædificiï sunt : at quæ parata sunt ut imponantur, non sunt ædificiï.* (L. 17, § 10, ff. de Act. empt.) Cette distinction qui est fort raisonnable, peut se concilier avec la disposition du Code, si l'on entend l'article 532, des matériaux provenant d'un édifice entièrement démoli, qui sont bien certainement meubles, jusqu'à ce qu'ils soient employés dans une autre construction. Mais quant à ceux qui ont été détachés momentanément, pour cause de réparation, et pour être ensuite replacés, je pense qu'ils conservent leur qualité d'immeubles. *Posita sunt ad integrandam domum.* (Voir un arrêt de Lyon, du 23 décembre 1811, rapporté dans SIREY, 1813, 2^e partie, page 307.)]

Après avoir fait connaître les objets qui sont immeubles, soit naturellement, soit par destination, il suffira, pour donner une idée de ceux qui doivent être regardés comme meubles, de dire en général que ce sont les biens qui sont tels par leur nature, et qui ne sont pas compris dans les exceptions ci-dessus, quels que soient d'ailleurs leur volume ou leur valeur.

Ainsi, les diamans et pierres précieuses, les pièces d'argenterie, les bateaux, bacs, moulins et bains sur bateaux,

et généralement toutes usines non fixées par des piliers , et ne faisant point partie de la maison , sont meubles. Il en est
Com. de même des navires et bâtimens de mer , quels que soient
 190. leur nature et leur port en tonneaux ; le tout sans préjudice
 531. des dispositions des articles 620 et 621 du Code de Procédure ,
 et 197 et suivans du Code de Commerce , relativement aux
 formes particulières à suivre pour la saisie et la vente de ces
 objets. [Et sans préjudice également des dispositions des arti-
 cles 190 et 191 du Code de Commerce , relativement aux dettes
 auxquelles les navires peuvent être spécialement affectés.]

Les meubles se divisent en choses fongibles et non-fongibles.

[Cette distinction est nécessaire , notamment pour l'intelligence des dispositions relatives à l'usufruit , au prêt à usage ou de consommation. Ces deux espèces de choses diffèrent principalement , quant au droit , en ce qu'à l'égard des choses non-fongibles , le droit de jouissance peut être distingué de celui de propriété , et appartenir à une autre personne qu'au propriétaire ; tandis que ces deux droits se confondent nécessairement , lorsqu'ils s'appliquent à des choses fongibles.]

Les choses fongibles sont en général celles dont on ne peut se servir sans les consommer , ou au moins sans en changer la nature , comme le vin , le blé , etc. L'argent monnayé est aussi une chose fongible ; car bien que la pièce de monnaie soit toujours la même , elle périt cependant pour celui qui l'emploie , *utenti perit*.

[Nous avons défini les choses fongibles uniquement , parce qu'il est possible que la manière dont une chose est considérée , soit d'après l'usage qui en est fait communément , soit d'après la convention , lui donne la qualité de chose fongible , quoiqu'elle ne se consume pas réellement , ou que la nature n'en soit pas réellement changée par l'usage. Ainsi , bien certainement des animaux ne sont pas en général des choses fongibles ; et cependant le menu poisson qui sert à peupler les étangs , et autres pièces d'eau , et qu'on appelle , suivant les lieux , *alvin* , *fretin* , ou *peuple* , pourrait être l'objet d'un prêt de consommation , qui ne peut cependant com-

prendre que des choses fongibles , parce qu'on ne peut présumer que celui qui prête du fretin , a eu l'intention qu'on lui rendît les mêmes poissons *in specie* , ou , comme disent les auteurs , *in individuo* , mais bien une pareille quantité de poissons semblables.]

[Une pièce de toile pourrait être , suivant les circonstances , une chose fongible ou non-fongible. En effet , si elle est prêtée , par exemple , pour servir momentanément de tenture , il est certain que c'est la même pièce qui doit être rendue , et que par conséquent , elle est considérée comme une chose non-fongible. Mais si elle est prêtée pour en faire des habillemens , comme on ne peut alors s'en servir sans la couper , la dénaturer , et conséquemment sans en changer la nature , et sans qu'elle cesse d'être pièce de toile , elle doit être regardée comme une chose fongible , puisqu'il est impossible de la rendre *in individuo*.

Remarquez que les choses fongibles sont ainsi appelées , *quia una fungitur vice alterius* , l'une peut être remplacée par l'autre ; ce qui confirme les distinctions que nous venons d'établir.

Un fonds de commerce est-il une chose fongible ? L'affirmative paraît avoir été jugée par un arrêt de la Cour de Cassation , du 9 messidor an 11 (SIREY , tome 4 , 1^{re} partie , page 89) , et la négative par un autre arrêt de la même Cour , du 10 avril 1814. (*ibid.* 1814 , 1^{re} partie , page 258.) A la vérité , dans l'espèce de ce dernier arrêt , les circonstances pourraient avoir influé sur la décision. Je pense qu'en point de droit , le fonds proprement dit , c'est-à-dire l'achalandage , doit être regardé comme une chose non-fongible : mais que les marchandises garnissant ledit fonds , sont évidemment des choses fongibles ; en effet , la nécessité du commerce exige qu'elles puissent être remplacées par d'autres , *ut una fungatur vice alterius* ; ce qui est le caractère de la chose fongible.]

Les choses non-fongibles sont celles qui s'altèrent à la vérité , mais qui ne se consomment pas entièrement , ou dont la nature n'est pas changée , par le premier usage : tels sont les vêtemens , les meubles meublans , etc.

SECTION II.

Des Biens Incorporels.

Les biens incorporels sont ceux qui ne consistent que dans un droit, et qui n'existent, pour ainsi dire, que civilement; telles sont les créances, les actions, les servitudes actives. [*Quæ tangi non possunt, et quæ in jure consistunt.* (Inst., liv. 2, Tit. 2, § 2.)]

Ces biens n'ayant donc pas d'existence réelle et effective, il en résulte qu'ils ne peuvent avoir d'autre nature que celle de l'objet auquel ils se rapportent. Ils seront donc meubles ou immeubles, suivant que cet objet le sera lui-même. Ainsi, toute créance pécuniaire ou d'effets mobiliers, est meuble, soit qu'elle ait pour objet une somme ou une chose exigible, ou une rente perpétuelle ou viagère, constituée sur l'état ou sur particuliers.

[*Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* (L. 15, ff. de *Regulis juris.*)

Anciennement, dans la plupart des pays coutumiers, les rentes perpétuelles étaient regardées comme immeubles.

Il faut néanmoins observer, à l'égard des rentes sur particuliers, que, sans sortir de la classe des meubles, elles ne peuvent être saisies qu'avec des formalités spéciales, dont on peut voir le détail dans les art. 636 et suivans du Code de Procédure. Quant aux rentes sur l'État, elles ne sont point saisissables. (*Loi du 8 nivose an 6.*)]

Les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, commerce ou industrie, sont également meubles, quand même ces compagnies seraient propriétaires d'immeubles; sans que cette disposition puisse cependant rien changer à la nature des droits qui pourraient appartenir, soit à des tiers, pendant la durée de la société, soit aux associés eux-mêmes après sa dissolution.

[*L'action diffère de l'intérêt, en ce que l'intéressé est ce que l'on appelle associé en nom collectif.* (*Code de Commerce, art. 20 et suivans.*) Il court tous les risques de l'affaire, et peut être poursuivi sur tous ses biens, pour raison

des dettes de la société. L'actionnaire, au contraire, n'est jamais qu'*associé commanditaire* (*Ibid.*, art. 23 et 26.); c'est-à-dire qu'il ne peut jamais perdre au delà de la valeur de son action.]

[Aux termes de l'article 7 du décret du 16 janvier 1808 (*Bulletin*, n° 2955), les propriétaires d'actions de la Banque peuvent, en remplissant certaines formalités, leur donner la qualité d'immeubles; auquel cas, lesdites actions sont soumises aux dispositions du Code, relatives à l'aliénation des immeubles, et aux privilèges et hypothèques auxquels les immeubles peuvent être assujettis. Ces actions, et les rentes sur l'État, peuvent encore être immobilisées pour former un majorat. (*Statut du 1^{er} mars 1808*, art. 2, 3, 4 et 5, *Bulletin*, n° 3207.) Mais elles reprennent leur qualité de meubles, si la demande en institution de majorat est rejetée ou retirée. (*Décret du 21 décembre 1808*, *Bulletin*, n° 4029.) Toutes ces dispositions sont appliquées aux actions des canaux d'Orléans et de Loing, par l'article 13 du décret du 16 mars 1810. (*Bulletin*, n° 5355.)

Nota. Un arrêt de la Cour de Paris, du 2 mai 1811, rapporté dans SIREY, 1814, 2^e partie, page 213, a jugé que les actions ou intérêts dans les compagnies de finance ou d'industrie, pouvaient être saisies, et que, s'il y avait lieu à en poursuivre la vente forcée, elle devait avoir lieu après trois publications, en l'étude d'un notaire, et sans l'intervention d'un commissaire-priseur.]

[Nous avons dit : *quand même ces compagnies seraient propriétaires d'immeubles*, parce que la compagnie est un être moral, distinct des actionnaires ou intéressés qui la composent, et qui sont tous censés ses créanciers. Or, une créance n'est pas immobilière, parce qu'elle doit être exercée contre un propriétaire d'immeubles. Ce ne sera donc qu'au moment de la dissolution de la société, et par le partage, que l'on saura si tel ou tel associé est ou non propriétaire d'immeubles. C'est pour cela que l'article dit : « Que ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard » de chaque associé, tant que dure la société. » Par la même raison, il faut tenir que l'hypothèque légale des femmes

des associés ne peut s'exercer que sur les immeubles qui échoient aux maris par le partage.]

[Si la société, ou compagnie, propriétaire d'immeubles, est débitrice, en son nom, envers des tiers, ces immeubles pourront leur être hypothéqués; ils pourront les faire saisir réellement, etc.]

Par suite du même principe, toute action tendant à revendiquer un immeuble, est regardée elle-même comme immeuble: telles sont les actions en revendication, en réméré, en rescision, lorsqu'elles s'appliquent à des immeubles. Un droit de servitude est également un immeuble, parce que la servitude ne peut être établie que sur un fonds, et qu'elle est un démembrement de la propriété de ce même fonds, comme nous le verrons au Titre suivant.

326. Il en est de même de l'usufruit des immeubles. [*Ususfructus pars dominii est. (L. 4, ff. de Usufructu.)*]

Les rentes foncières étaient aussi regardées anciennement comme des immeubles, parce qu'elles étaient, de leur nature, non rachetables, et qu'elles représentaient la chose baillée à rente, tellement que, de droit commun, le possesseur du fonds, même celui auquel l'héritage avait été concédé personnellement, avait la faculté de se libérer de la prestation de la rente, en déguerpissant. Ces dispositions n'existent plus dans l'ordre actuel. Maintenant, toute rente, quoiqu'établie à perpétuité pour le prix de la vente, ou comme condition de la cession, à quelque titre que ce soit, d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable, non-

530. obstant toute clause contraire, sauf à convenir des termes et conditions du rachat, comme nous le verrons au Titre

1910. *du Prêt*, chapitre des *Rentes constituées*. Le créancier pourrait, à la vérité, à défaut de paiement, rentrer en possession de l'héritage; c'est un droit commun accordé à tout vendeur d'immeubles, par l'article 1654. Mais le débiteur *personnel* ne pourrait plus se libérer de la prestation de rente, en déguerpissant. Cette rente a donc perdu ce qui lui donnait le caractère d'immeuble; et elle est meuble comme les autres rentes constituées.

[La disposition que toute rente est essentiellement rache-

table d'après les lois actuelles, s'applique aux rentes qui étaient foncières dans le principe. Ces rentes sont donc devenues maintenant de simples rentes constituées, avec hypothèque sur les immeubles qui y sont affectés; hypothèque qui peut se perdre par le défaut d'inscription. *Sic* jugé en Cassation, le 29 juin 1813. (SIREY, 1813, 1^{re} partie, page 382.) Il en serait autrement si le débiteur personnel n'était poursuivi que comme détenteur, et par l'action hypothécaire. Il peut alors toujours se libérer, en délaissant l'immeuble. De même, s'il s'agissait d'une rente foncière établie avant la loi qui a déclaré ces sortes de rentes mobilières, je pense que cette loi n'a pu avoir d'effet rétroactif; qu'elle n'a pu, en conséquence, imposer au possesseur de l'héritage une obligation personnelle à laquelle il n'était pas assujéti, et que ce possesseur peut toujours se libérer de la prestation de la rente, en déguerpissant. *Voir* dans SIREY, 1815, 1^{re} partie, page 147, un arrêt de cassation du 11 octobre 1814, qui paraît avoir consacré ce principe de non-rétroactivité. *Nec obstat*, ce qui est dit dans la note précédente, relativement aux anciennes rentes foncières. Car c'est précisément parce qu'il a fallu une disposition expresse de la loi pour ôter à ces rentes le caractère d'irrachetabilité qu'elles avaient dans l'origine, qu'on doit en conclure qu'elles ont conservé tous les autres caractères qu'elles avaient, du nombre desquels est celui d'être éteintes par le déguerpissement.]

Nous observerons, en terminant ce chapitre, que nous avons pris jusqu'à présent les mots, *biens meubles*, dans leur signification la plus étendue. Mais il arrive souvent que, dans l'usage, on emploie indistinctement les expressions suivantes, *meubles*, *biens meubles*, *meubles meubles*, *meublier*, et *effets mobiliers*, expressions qui sont loin d'être synonymes en droit. Il est donc essentiel d'établir d'une manière précise la signification légale de chacune d'elles.

Les mots *biens meubles*, *meublier*, *effets mobiliers*, signifient généralement tout ce qui est réputé meuble d'après les règles ci-dessus établies.

Les mots *meubles meublans*, ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartemens, comme tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules, tables, et autres objets de cette nature. Les statues, tableaux, et porcelaines y sont également compris, mais seulement lorsqu'ils font partie de la décoration de l'appartement. Il en serait autrement, s'ils formaient une collection contenue

554. dans une galerie ou dans une pièce particulière. Il suit de là que la vente ou le don d'une maison meublée ne com-

555. prend que les meubles meublans, tandis que la vente ou le don d'une maison avec tout ce qui s'y trouve, comprend tous les objets mobiliers quelconques, à l'exception de l'argent comptant et des dettes actives dont les titres peuvent s'y

556. trouver déposés.

[Il faut excepter, relativement aux glaces, celles dont le parquet fait corps avec la boiserie, et qui sont immeubles, quand elles appartiennent au propriétaire de la maison. (Art. 525.) Même observation pour les statues et les tableaux.]

[Par maison meublée, on entend une maison garnie de meubles servant à son usage ou à son ornement, c'est-à-dire des meubles meublans. Par la même raison, l'on ne doit entendre que les meubles destinés à l'ameublement de la maison même, et non pas ceux qui n'y seraient qu'en dépôt, tels que les meubles d'une autre maison en réparation, et qui auraient été transportés dans la maison vendue ou donnée, jusqu'à ce que les réparations fussent terminées.

Quid, à l'égard des carrosses et des chevaux? Il a été jugé au Châtelet, le 31 mars 1708, que les carrosses et chevaux de carrosse étaient compris dans le legs de meubles meublans. Ce jugement est rapporté dans l'ancien DENISART, au mot *Meubles*, n° 13. Je ne pense pas que cette décision doive être adoptée aujourd'hui, à cause de la disposition de l'article 555. Quant aux chevaux de selle, ils n'ont jamais été mis au nombre des meubles meublans.

Quid, de la batterie de cuisine? Elle est comprise sous le nom de meubles meublans; c'est le meuble de la cuisine.]

Quid, le linge? Il faut distinguer : Le linge de table peut être regardé comme meuble meublant, mais non le linge de corps. (Argument tiré de l'article 533.)]

[En droit Romain, la même chose était décidée par la loi 92, § 1, ff. de *Legatis*, 3°. Cette disposition est fondée sur ce que l'argent comptant n'étant censé avoir de valeur que comme signe, ou comme moyen de se procurer les objets dont on a besoin, on a cru devoir le comparer au titre d'une créance, qui n'est rien par lui-même, et qui ne vaut que comme moyen de se faire payer de l'objet compris dans ladite créance.]

[Le titre n'est pas la créance; il n'en est que la preuve. La créance étant une chose incorporelle, n'est, à proprement parler, nulle part; ou plutôt, c'est un droit inhérent à la personne du créancier.]

Quant au mot *meubles*, employé seul, il a différentes significations, suivant le sens de la disposition dont il fait partie. Quand il n'y a aucune désignation qui puisse le déterminer à un sens plutôt qu'à un autre, il ne comprend pas l'argent comptant, les dettes actives, les pierreries, livres, médailles, instrumens des sciences, arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrées, ni ce qui fait l'objet d'un commerce.

553.

[Ainsi lorsque, dans les dispositions de l'homme ou de la loi, il est opposé au mot *immeuble*, il signifie tous les objets mobiliers quelconques. Par exemple, si un testament est ainsi conçu : *Je lègue à Pierre tous mes meubles, et à Paul mes immeubles*, je pense que Pierre pourra réclamer tout le mobilier. Il en est de même dans les dispositions de la loi. (Voyez les articles 826, 880, 1564, 1565, 2099, etc.) Il est même des dispositions dans lesquelles, quoique le mot *meuble* soit seul, et non opposé au mot *immeuble*, il doit cependant être entendu de tous les meubles, ou au moins de tous ceux qui sont corporels (Voyez les articles 452, 805, 825, 2101, 2102, et plusieurs autres, dont le sens ne peut être douteux.) C'est pour cette raison que je n'ai pas cru devoir adopter tout-à-fait la rédaction de l'article 553,

parce qu'en la prenant à la lettre, il en résulterait des conséquences contraires à tous les principes du droit. Ainsi le locataire ne pourrait, pour sûreté de ses loyers, saisir aucun des objets énumérés dans ledit article. Le tuteur ne serait pas obligé de vendre les mêmes objets, qui appartiendraient à son pupille, etc.]

[Si un individu a laissé à quelqu'un tous ses meubles, et qu'il n'existe dans le testament aucune disposition qui puisse faire connaître le sens que le testateur a attaché au mot *meubles*.]

CHAPITRE II.

Des Biens considérés dans leur rapport avec ceux qui les possèdent.

Les biens, considérés dans leur rapport avec ceux qui les possèdent, sont nationaux, communaux, ou patrimoniaux. [Cette division ne comprend pas, et n'a pas dû comprendre les choses qui n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous, tels que l'air, la mer, etc. Cet usage étant lui-même, quand le cas y échet, réglé par des lois de police (Art. 714), je n'ai pas dû m'en occuper; et d'ailleurs ce sont, à la vérité, des choses; mais ce ne sont pas, à proprement parler, des biens.]

Les biens nationaux sont ceux qui appartiennent à l'État. Ils sont de deux espèces : la première comprend les biens qui dépendent tellement du domaine public, qu'ils ne peuvent, sans changer de nature, cesser d'en faire partie; tels sont les chemins, routes et rues, entretenues par le Trésor public, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, havres et rades, 538. ainsi que les portes, murs, fossés et remparts des places de 540. guerre et forteresses.

[Nous avons dit : *sans changer de nature*, parce que ces choses n'étant hors du commerce qu'à raison de leur nature et de l'usage auquel elles sont destinées, il est clair qu'elles doivent y rentrer, du moment que cette nature ou cet

usage ne sont plus les mêmes. C'est pour cela qu'un rempart est hors du commerce, tant que la place est ville de guerre, et qu'il devient susceptible d'être propriété privée, quand la place n'est plus ville de guerre, parce qu'alors ce n'est plus, à proprement parler, un rempart (Art. 540, 541.)]

[L'on distingue trois sortes de chemins :

1°. Les grands chemins ou grandes routes, sur lesquels il y a postes et voitures publiques. Ce sont les seuls qui soient entretenus aux frais de l'État.

2°. Les chemins vicinaux, qui conduisent d'une commune à une autre commune, mais qui ne sont pas grandes routes, et qui n'ont ni postes ni voitures publiques. Ces sortes de chemins font partie des biens communaux.

3°. Enfin, les chemins privés, qui ne conduisent qu'à des héritages particuliers, et qui ne sont établis que pour l'exploitation de ces mêmes héritages. Comme ces sortes de chemins appartiennent ordinairement, *jure dominii vel servitutis*, aux propriétaires des héritages pour l'exploitation desquels ils sont établis, ils rentrent dans la classe des biens patrimoniaux.

Nota. La décision de la question si un chemin est vicinal ou non, est de la compétence des Préfets, sauf le pourvoi devant le Ministre de l'Intérieur. Il en est de même de celles qui sont relatives aux anticipations faites sur un chemin vicinal. (*Décret* du 3 septembre 1808, rapporté dans SIREY, 1817, 2^e partie, page 21.) Mais celle de savoir à qui appartient le terrain, est de la compétence des Tribunaux; et dans le cas où il est jugé que le terrain sur lequel passe le chemin vicinal, appartient à un particulier, le chemin ne doit pas être continué; mais le propriétaire du terrain doit être indemnisé. (*Décret* du 16 octobre 1813, *Bulletin*, n° 9781; et *Ordonnance* du Roi, du 3 juin 1818, rapportée dans SIREY, 1818, 2^e partie, page 308; et, dans ce cas, l'indemnité doit être réglée judiciairement, conformément à la loi du 8 mars 1810.)

Quant aux rues des communes, ou elles forment la continuation des grandes routes; et alors elles sont réputées

grandes routes , et , comme telles , entretenues aux frais de l'État : ou elles ne servent qu'à l'usage des habitans , et aux communications intérieures de la commune ; et , dans ce cas , elles participent de la nature des chemins vicinaux .]

[Le fleuve diffère de la rivière , en ce que le premier conserve son cours , et ordinairement son nom jusqu'à la mer ; la rivière , au contraire , se jette dans un autre fleuve ou rivière . La Seine , la Loire , le Rhône , sont des fleuves ; la Marne , l'Aube , la Saône , sont des rivières .]

[Les rives des fleuves et rivières , peuvent appartenir , et appartiennent ordinairement aux particuliers , à la charge de laisser , s'il y a lieu , le marche-pied ou chemin de halage . (Art. 556 .) Au surplus , on entend par *rivage de la mer* , le terrain qu'elle couvre dans ses plus hautes marées , *quousque maximus fluctus à mari pervenit* . (L. 96 , ff. de Verb. Signif .)]

[*Les lais et les relais de la mer* , sont les portions de terrain que la mer abandonne en se retirant insensiblement . Ils appartiennent à l'État , à la différence des lais' et relais des fleuves et rivières , qui appartiennent aux propriétaires riverains . (Art. 557 .) C'est que l'État est propriétaire du rivage de la mer , tandis que , comme nous venons de le dire , la rive du fleuve appartient aux propriétaires riverains , *pro modo latitudinis cujusque agri* .

[Le havre est un port qui ne peut recevoir que des bâtimens d'une moyenne grandeur .]

[La rade est une partie de la mer , où les bâtimens peuvent mouiller , en attendant le moment favorable pour entrer dans le port .]

Les biens nationaux de la deuxième espèce sont ceux qui quoiqu'appartenant à l'État , peuvent cependant , sans changer de nature , devenir propriété privée , soit par aliéna-
 541. tion valable , soit par prescription . Tels sont tous les biens
 713. nationaux qui ne sont pas compris dans l'énumération
 539. ci-dessus , les biens vacans et sans maître , ceux qui sont
 560. adjugés à l'État par droit de déshérence , les îles , îlots , et
 attérissemens qui se forment dans les fleuves ou rivières
 navigables ou flottables , et enfin , les terrains , fortifications

et remparts des communes qui ont cessé d'être places de guerre.

541.

[Les trésors n'appartiennent pas à l'État, mais se divisent par moitié entre l'inventeur et le propriétaire du fonds, comme nous le verrons au troisième Livre. De même, dans l'usage, les choses trouvées appartiennent à celui qui les a trouvées, à la charge de faire les recherches nécessaires pour en découvrir le propriétaire.]

Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitans d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis.

542.

[On a jugé en cassation, par arrêt du 22 pluviôse an 12, rapporté par M. de MALLEVILLE, sur l'article 516, que les biens des hospices n'étaient pas propriété nationale; et qu'en conséquence les discussions y relatives n'étaient pas de la compétence des autorités administratives. (Voyez la note suivante.)]

L'administration et l'aliénation des biens nationaux et communaux sont soumises à des règles particulières. [Mais 557. remarquez que toutes les questions de propriété qui peuvent s'élever à l'égard de ces sortes de biens, même entre le domaine et des particuliers, sont de la compétence des tribunaux. Décrets des 22 octobre et 21 novembre 1808, (SIREY, 1817, 2^e partie, pages 34 et 35); et des 2 et 15 janvier 1809. (*Ibid.* pages 97 et 99.)]

Les biens patrimoniaux sont ceux qui appartiennent à des particuliers. C'est de cette sorte de biens qu'il sera principalement question dans le présent Cours.

On peut avoir, relativement aux biens, deux espèces de droits : le droit dans la chose, dit *jus in re*, ou droit réel; et le droit à la chose, dit *jus ad rem*.

Le droit dans la chose est celui qui donne la faculté de poursuivre la chose contre celui qui la possède, quel qu'il soit. De ce droit, naît l'action nommée *réelle*. [On en distingue plusieurs : quatre dérivent de la propriété ou de ses démembrements, savoir :

L'action en revendication, pour les choses corporelles possédées à titre particulier ;

La pétition d'hérédité, qui réunit aussi quelques caractères de l'action personnelle, et qui, en conséquence, est mise au nombre des actions mixtes ;

La confessoire et la négatoire, relatives aux servitudes.

Cinquièmement, la Publicienne qui résulte d'un titre apparent de propriété. (*Voyez aux Instit., Tit. de actionibus, § 4.*)

Enfin la sixième, résultant du gage ou de l'hypothèque, et qui, dans ce dernier cas, prend le nom d'action *hypothécaire*.

L'action *Paulienne*, c'est-à-dire, celle qui est donnée aux créanciers par l'article 1167, pour faire révoquer les actes faits par leur débiteur, en fraude ou au préjudice de leurs droits, peut aussi, sous quelques rapports, être considérée comme une action réelle.]

Le droit à la chose est celui que nous avons de poursuivre seulement la personne qui a contracté envers nous l'obligation de nous donner la chose dont il s'agit. De ce droit, résulte l'action dite *personnelle*.

Ces deux actions diffèrent principalement, en ce que l'action réelle a lieu contre toute personne qui détient la chose sur laquelle le demandeur a le *jus in re*. [*Différent principalement* ; parce qu'il existe encore, entre ces dispositions, une autre différence essentielle qui est indiquée à la fin de la note suivante.]

On la nomme *réelle*, parce qu'elle n'est pas donnée déterminément contre telle ou telle personne, mais, en général, contre celui qui se trouve posséder la chose au moment où l'action est intentée : *cum re ambulat*.

L'action personnelle, au contraire, résultant uniquement d'une obligation, ne peut avoir lieu, comme il est évident, que contre celui qui a contracté cette obligation, ou contre ceux qui le représentent.

[Ceci a d'autant plus besoin d'explication, que le Code Civil a introduit un changement considérable, quant à l'effet de l'obligation de donner, et à la nature de l'action qui en résulte.

En effet, dans l'ancien droit, on tenait pour principe,

conformément aux lois Romaines, que la propriété ne pouvait s'acquérir par la simple convention, et qu'il fallait en outre la tradition. (*L. 20, Cod. de Pactis.*) Si donc Paul m'avait vendu une maison, tant que cette maison ne m'était pas livrée, je n'en avais pas la propriété, qui continuait toujours de résider sur la tête de Paul. A la vérité, en me la vendant, il avait contracté envers moi l'obligation de me la livrer, et j'avais contre lui une action pour l'y contraindre; mais il pouvait arriver, cependant, que Paul, par mauvaise foi, vendît et livrât à un autre cette même maison: dans ce cas, comme je n'avais pas encore le *jus in re*, mais seulement le *jus ad rem*; que je n'avais, en conséquence, que l'action résultant de l'obligation de Paul, action purement personnelle, et que je ne pouvais exercer que contre lui, il s'ensuivait que je n'avais aucun recours contre le nouveau possesseur, qui était devenu réellement propriétaire par la livraison, et que je pouvais seulement faire condamner Paul en mes dommages-intérêts, pour s'être mis, par son fait, dans l'impossibilité de remplir son obligation.

Si, au contraire, la maison m'avait été livrée avant de l'être au second acquéreur, et que, par quelque événement, un autre en fût devenu possesseur, autrement que par mon fait; alors, comme, par la livraison, j'avais acquis le *jus in re*, que j'étais devenu propriétaire de la chose, j'avais l'action réelle contre le détenteur, quel qu'il fût, pour le forcer de m'en restituer la possession.

Aujourd'hui le Code a fait sur ce point, comme nous l'avons dit, un changement considérable, en décidant que le *jus in re*, ou la propriété, est transféré par la seule convention, et avant toute livraison. (Art. 1138.) Le même exemple ne peut donc servir à distinguer les cas où l'action réelle a lieu, de ceux où l'on ne peut intenter que l'action personnelle, puisque, dans la même espèce, j'aurais par le droit actuel, le *jus in re*, et par conséquent l'action réelle, immédiatement après que la vente aurait été consentie par Paul, et avant toute tradition. (Art. 1583.)

Mais, néanmoins, il est encore plusieurs cas où, même

dans l'obligation de donner, la livraison est nécessaire pour donner le *jus in re* et l'action réelle.

Ainsi, par exemple, si la vente est d'une chose indéterminée, comme un cheval, un arpent de terre, sans autre désignation, il est évident qu'avant la livraison, je ne puis avoir que l'action personnelle contre le vendeur, puisque, dans ces sortes d'obligations, ce n'est que la livraison qui détermine la chose individuelle à laquelle j'ai droit.

De même, s'il s'agit d'une chose mobilière, l'article 1141 a également établi, *favore commercii*, que je ne puis avoir l'action réelle contre le possesseur de bonne foi, qu'autant que la chose m'a été livrée avant lui.

Enfin, dans la donation, le droit de poursuivre l'immeuble donné contre les tiers-détenteurs, ne s'acquiert que par la transcription, qui est une espèce de tradition feinte.

J'observerai, en terminant, que l'on peut avoir tout à la fois, et par rapport à la même chose, l'action personnelle et l'action réelle contre différentes personnes. *Exemple* : J'ai prêté mon cheval à Pierre, qui l'a perdu : par suite, il se trouve entre les mains d'une autre personne. Il est clair qu'en qualité de propriétaire, je puis exercer contre le possesseur l'action réelle, au moins pendant trois ans (Art. 2279) ; mais j'aurai, en même temps, contre Pierre l'action personnelle résultant du contrat de prêt, pour le contraindre à m'indemniser ; s'il y a lieu, soit des détériorations que la chose a pu éprouver, soit du retard que j'ai essuyé dans la restitution.

Il existe encore une autre différence essentielle entre l'action personnelle et l'action réelle : c'est que la première étant dirigée spécialement contre la personne de l'obligé, peut être exécutée sur tous ses biens : la seconde, au contraire, n'étant dirigée contre telle personne, que parce qu'elle détient la chose dont il s'agit, elle peut toujours se libérer de l'effet de l'action, en abandonnant la chose, si toutefois elle n'est pas en dol ; car alors il résulte du dol une action personnelle, qui rentre dans la première classe dont nous venons de parler.]

Les causes qui produisent le *jus in re*, peuvent, en gé-

néral, être réduites à deux ; propriété, et droit de gage ou d'hypothèque. Les autres droits réels doivent être réputés, et sont effectivement, des démembrements du droit de propriété, comme nous le verrons dans le Titre suivant.

REMARQUES SUR LE TITRE I,

Relatif à la distinction des biens.

Le premier titre du I^{er} livre du nouveau Code civil, traite de cet objet ; en voici le texte :

PREMIÈRE SECTION.

Des biens en général.

ART. I^{er}. On comprend sous la dénomination de *biens*, tout ce qui peut être l'objet d'une propriété publique ou particulière.

2. Tout ce qui appartient aux biens par droit d'accession, compris les fruits naturels et industriels pendant par branches et par racines, fait partie de ces biens.

3. Les fruits civils sont censés faire partie de la chose ; tant qu'ils ne sont pas exigibles ; sauf stipulation contraire.

4. Les fruits naturels sont :

1^o. Ceux que la terre produit spontanément.

2^o. Le produit et le croît des animaux.

Les fruits industriels sont ceux qu'on obtient par la culture.

Les fruits civils sont les loyers et fermages, les intérêts des sommes et des arrérages des rentes.

DEUXIÈME SECTION.

De la distribution des biens.

5. Les biens sont corporels ou incorporels.

6. Les biens sont meubles ou immeubles, d'après les dispositions des deux sections suivantes.

7. Les biens meubles sont fongibles ou non fongibles.

Les biens fongibles sont ceux qui se consomment par l'usage qu'on en fait, comme l'argent, les grains, les liqueurs.

Les autres sont non fongibles.

TROISIÈME SECTION.

Des immeubles.

8. Sont immeubles :

1^o. Les fonds de terre et les bâtimens ;

2^o. Les moulins autres que ceux désignés en l'article 14 ;

3^o. Les récoltes pendantes par racines, et les fruits des arbres, non recueillis, ainsi que les fossiles tels que la houille, la tourbe, et les semblables, aussi long-temps que ces objets ne sont pas extraits et séparés du fonds ;

4°. Les bois taillis et de futaie, avant la coupe ;

5°. Les tuyaux servant à la conduite des eaux, dans une maison ou héritage.

9. Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destination, tant qu'ils s'y trouvent.

Ainsi sont immeubles par destination :

Les animaux attachés à la culture ;

Ceux que le propriétaire livre au fermier, pour la culture, estimés ou non ;

Les ustensiles aratoires non appartenant au fermier, ou colon partiaire ;

Les semences données au fermier, ou colon partiaire ;

Les pigeons des colombiers ;

Les lapins des garennes ;

Les ruches à miel ;

Les poissons des étangs ;

Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines ou fabriques ;

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes servant aux vendanges ;

Les pailles et engrais.

10. Sont aussi immeubles par destination les objets que le propriétaire du fonds y a attachés à perpétuelle demeure.

Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des objets à perpétuelle demeure, quand ils sont scellés en plâtre, à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

Les glaces, tableaux et autres ornemens, sont censés placés à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel ils sont attachés fait corps avec la boiserie ou le stuc de l'appartement.

11. Sont encore immeubles par destination, les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, s'ils sont destinés à le reconstruire.

12. Sont encore immeubles les droits suivans :

1° L'usufruit et l'usage des choses immobilières ;

2°. Les servitudes ;

3°. Le droit de superficie ;

4°. L'emphytéose ;

5°. Les actions qui tendent soit à revendiquer, soit à se faire délivrer un immeuble.

QUATRIÈME SECTION.

Des meubles.

13. Sont meubles par leur nature les biens ou corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit par eux-mêmes, soit par l'effet d'une force étrangère.

14. Les navires, bateaux, bacs, les moulins et bâins sur bateaux, et généralement toutes usines non fixées sur piliers, et ne faisant pas partie d'un bâtiment, sont meubles.

15. Sont meubles par la détermination de la loi :

- 1°. L'usufruit et l'usage des choses mobilières ;
- 2°. Les redevances foncières, soit en argent, soit en nature ;
- 3°. Les rentes constituées ; soit perpétuelles, soit viagères ;
- 4°. Les obligations et actions, qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers ;

5°. Les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies : ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société ;

6°. Les actions ou coupons dans les emprunts faits par les gouvernemens étrangers ;

7°. Les portions ou intérêts dans la dette du royaume, soit qu'ils consistent en inscriptions sur le grand-livre, soit en certificats, reconnaissances, obligations ou autres effets, ainsi que les coupons de cette dette, inscriptions sur le grand-livre de la dette nationale, ainsi que les certificats, effets et coupons de la même dette.

16. L'expression biens meubles, employée seule dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ou désignation, comprend généralement tout ce qui est censé meubles d'après les règles ci-dessus établies.

17. L'expression mobilier ou effets mobiliers, employée comme ci-dessus, ne comprend pas : l'argent comptant ; les actions, créances ou autres droits énoncés à l'art. 15 ; les marchandises et matières premières ; les machines appartenant aux fabriques, usines ou à l'agriculture ; les matériaux destinés aux constructions, ou provenant des démolitions.

18. L'expression meubles, employée comme ci-dessus, ne comprend, ni les objets énoncés dans l'article précédent ; ni les chevaux et autres animaux, les voitures et les harnais ; les pierreries, les livres, les estampes, les tableaux, les statues, les médailles, les instrumens des sciences physiques, et autres objets précieux et rares ; le linge de corps ; les armes, les grains, vins et autres denrées.

19. L'expression meubles meublans ne comprend que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartemens, comme tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature.

Les tableaux et statues, qui font partie des meubles d'un appartement, y sont aussi compris, mais non les collections de tableaux, estampes et statues, qui peuvent être dans les galeries, ou pièces particulières.

Il en est de même des porcelaines : celles seulement qui font partie de la décoration d'un appartement sont comprises sous la dénomination de *meubles meublans*.

20. La vente, la donation ou le legs d'une maison meublée ou d'une maison avec ses meubles, ne comprend que les meubles meublans.

21. La vente, la donation ou legs 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 biens meubles y sont compris.

CINQUIÈME SECTION.

Des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent.

22. Il y a des biens qui n'appartiennent à personne ; les autres appartiennent , soit à l'État , soit à des communautés , soit à des particuliers.

23. Les terrains et autres immeubles vacans et sans maîtres , ainsi que tous les biens des personnes qui décèdent sans héritiers , ou dont les successions sont abandonnées , appartiennent à l'État.

24. Appartiennent aussi à l'État , les chemins , routes et rues qui sont à charge de l'État ; les rivages de la mer , les fleuves et rivières navigables ou flottables , avec leurs bords ; les îles , îlots ou bancs qui s'y élèvent , les alluvions et attérissemens qui se forment le long des côtes et aux embouchures des fleuves et rivières ayant flux et reflux , de même que les ports , havres et rades ; sauf les droits que des particuliers ou des communautés pourraient avoir acquis sur l'un ou l'autre de ces objets , par titre ou par possession.

25. On entend par bords , dans l'article précédent , les terrains longeant les rivières , lacs ou fleuves que l'eau couvre , dans les temps ordinaires , lors de sa plus grande crue , et non ceux qui sont submergés par des débordemens.

26. Sont pareillement considérés comme propriétés de l'État , tous les terrains et constructions qui appartiennent aux fortifications du royaume , et conséquemment tous les terrains sur lesquels les ouvrages de défenses sont établis , comme remparts , parapets , fossés , chemins couverts , glacis et ouvrages avancés ; toutes les places sur lesquelles sont construits des bâtimens militaires , et en outre les lignes , postes , retranchemens , redoutes , digues , écluses , canaux et leurs bords , en tant qu'il n'existe pas sur ces choses un droit acquis à des particuliers ou à des communautés.

27. Dans toutes les forteresses de l'État est réputé terrain militaire toute la surface comprise :

1°. Dans les forteresses garnies d'un chemin couvert et d'un glacis , depuis le pied du talus intérieur du rempart principal jusqu'à l'extrémité du chemin couvert , et si celui-ci est devancé d'un fossé , jusques et compris le bord extérieur du fossé. Dans cette étendue sont compris les terres-pleins des bastions , suivant une ligne qui passe par la gorge du bastion depuis une courtine jusqu'à l'autre ;

2°. Dans les forteresses non garnies de chemins couverts ou glacis , depuis le pied intérieur du mur principal jusques et compris le bord extérieur des fossés qui ceignent la place ;

3°. Dans les forteresses sans nuls ouvrages extérieurs , depuis le pied du terre-plein en dedans , jusques et compris le bord extérieur des fossés qui ceignent la place ;

4°. S'il se trouve enfin derrière le pied intérieur du terre-plein des tranchées , bermes , etc. , ces terrains avec leurs plantations et constructions , sont censés faire partie des terrains militaires.

28. Sont en entier terrains militaires de l'État tous forts non habités , ainsi que les redoutes , postes avancés , retranchemens , lignes et batteries , avec tout l'espace situé en avant , en arrière et sur les côtés , tel qu'il a été acheté par le gouvernement lors de leur construction.

Les dispositions mentionnées à l'article précédent sont applicables à tous les forts habités.

29. Les biens des communautés sont ceux qui appartiennent à un corps moral collectivement.

30. Les biens de particuliers sont ceux qui appartiennent à une ou plusieurs personnes individuellement.

35. On peut avoir sur les biens, ou un droit de possession, ou un droit de propriété ou d'hérédité, ou un droit de jouissance, ou de services fonciers, ou un droit de gage ou d'hypothèque.

CONFÉRENCE.

TITRE I^{er}, NOUVEAU CODE.

CODE FRANÇAIS.

Art. 1.	
2, 3, 4	547.
5.	
6.	516.
7.	
8.	518, 519, 520, 521, 523.
9.	517, 522, 524,
10, 11.	524, 525.
12.	526, 532.
13.	528.
14.	531.
15.	529.
16, 17.	535.
18.	533.
19.	534.
20.	535.
21.	536.
22.	537.
28.	539.
24, 25.	538.
26, 27, 28.	540, 541.
29.	542.
30.	
31.	543.

La législation intermédiaire comprend différentes dispositions qui ont trait aux biens, au droit de propriété et à la possession. Nous en donnerons ici un exposé chronologique avant de passer aux titres des deux Codes, relatifs à la propriété et à la possession.

Le gouvernement français impérial avait, comme on le sait, vers la fin de son existence, vendu en grande partie les biens des communes, dont le prix devait être versé à la caisse d'amortissement, qui devait payer auxdites communes une rente représentative de leurs propriétés; un premier arrêté du 27 mars 1814, permit aux acquéreurs de ces biens qui voudraient renoncer à leurs acquisitions, de le faire moyennant d'en remettre la déclaration aux receveurs des domaines et sans pouvoir demander la restitution d'au-

cune somme, payée par eux au gouvernement français, à tel titre que ce pût être.

Un arrêté du 7 avril suivant, ordonne aux acquéreurs de se présenter dans les trois jours qui suivront sa publication, au bureau de la sous-intendance de leur arrondissement, pour y produire les procès-verbaux des adjudications qui leur ont été faites des biens communaux, ainsi que les quittances qui leur ont été délivrées sur le prix de leur adjudication, faute de ce faire, les acquéreurs sont déclarés déchus, et n'ont aucun droit aux portions du prix qu'ils peuvent avoir payées au gouvernement précédent.

Un troisième arrêté du 2 mai de la même année, rapporte le décret du 20 mars 1813, qui avait ordonné la vente des biens communaux, et l'administration de ceux non vendus fut rendue aux communes, auxquelles cet arrêté réserva toute observation et action contre *les procédés illégaux ou prodigues* du gouvernement précédent.

Enfin il intervint le 22 septembre 1814, un arrêté ainsi conçu :

ART. 1^{er}. Les ventes des biens communaux, faites en vertu de la loi française du 20 mars 1813, antérieurement à l'entrée des armées des puissances alliées dans la Belgique, sont maintenues.

2. Sont exceptées de la disposition ci-dessus, celles de ces ventes qui seraient entachées de nullité de forme et celles dans lesquelles il y aurait lésion de sept douzièmes. Dans ces deux cas exclusivement les communes pourront requérir l'annulation des ventes si elles le jugent convenable ; le tout en conformité de l'art. 1674 du Code civil.

3. Si les communes trouvent à propos de ne pas requérir l'annulation des ventes rappelées à l'article précédent, elles pourront faire recouvrer les prix arriérés par les voies de droit, ou s'arranger à cet égard avec les acquéreurs.

4. Les communes seront sans délai remises en jouissance, si fait n'a été, des sommes qui ont été perçues pour leur compte par l'administration de l'enregistrement, depuis sa réorganisation, soit que ces sommes proviennent des revenus de leurs biens, soit qu'elles proviennent de la vente de partie ou totalité desdits biens.

5. Les revenus et prix dont il est fait mention à l'art. 4, ainsi que ceux encore à percevoir, seront versés dans les caisses des monts-de-piété, qui en paieront un intérêt de cinq pour cent auxdites communes, sauf aux conseils municipaux à délibérer sur un mode de placement plus avantageux des sommes déjà versées et à verser dans lesdites caisses.

6. Les arrangemens faits jusqu'ici entre les communes et les acquéreurs sont confirmés.

7. Nous nous réservons de statuer, dans les cas non prévus par le présent arrêté, sur les difficultés qu'a pu faire naître jusqu'ici l'exécution de celui du 2 mai dernier, et qui donneraient lieu à une interprétation générale ; et ce sur le rapport que nous en fera notre commissaire-général de l'intérieur.

Les contestations particulières sont réservées à la connaissance des conseils d'intendance.

8. Aucune action ne pourra être intentée ou soutenue par les communes, que dans les formes adoptées pour le contentieux administratif.

Les arrangemens à prendre et transactions à passer, d'après les articles 1, 2 et 3, ne pourront sortir leur effet qu'ensuite de notre autorisation.

9. Les autres dispositions des arrêtés des 27 mars, 7 avril et 2 mai seront exécutées, pour autant qu'il n'y soit pas dérogé par le présent arrêté.

Un arrêté du 19 janvier 1815, prononce la déchéance de plein droit contre les acquéreurs des biens communaux qui n'auraient pas payé leur prix d'achat dans la quinzaine.

Un autre arrêté du 16 février 1814, révoque la permission de chasser dans les bois domaniaux.

Il existait dans les districts du royaume, qui, avant son érection, avaient fait partie du gouvernement du Bas-Rhin, des usages ou des réglemens qui attribuaient à certaines personnes le droit de chasse sur une étendue déterminée de terrain. Le gouverneur du Bas-Rhin supprima ce droit en 1814, et soumit dans ces districts, l'exercice du droit de chasse aux règles générales. Une loi du 21 février 1822, a statué que jusqu'à ce qu'il aurait été fait des dispositions générales sur la matière des chasses dans tout le royaume, l'arrêté dudit gouverneur-général serait rapporté, et que ceux qui étaient antérieurement en possession du droit de chasse y seraient réintégrés, à la charge de se conformer aux lois, réglemens et arrêtés existans relativement à cet objet.

Un arrêté du 1^{er} décembre 1820, contient relativement aux canardières un réglement que nous croyons devoir ici donner en entier.

ART. 1^{er}. Il est défendu à tout individu se trouvant dans les limites fixées par le droit d'abornement concédé aux propriétaires de canardières, dans les provinces septentrionales du royaume, de faire le moindre bruit quelconque, ni de naviguer avec des bâtimens, bateaux ou nacelles, ou de les placer de manière à inquiéter ou à chasser les oiseaux qui se trouveraient dans l'intérieur de l'enceinte indiquée, ou dans les courans d'eau, anses, embouchures ou conduits des canardières; le tout sous peine d'amende, ou d'emprisonnement, ou d'une amende et d'un emprisonnement réunis, aux termes de l'art. 1^{er} de la loi du 6 mars 1818 (*Journal officiel*, n^o 12), concernant les peines à infliger pour les contraventions aux mesures générales d'administration intérieure.

2. Les propriétaires ou exploitans de canardières situées sur les bords des rivières, étangs ou marais, seront tenus de faire connaître les limites de l'abornement, le long des eaux, par des écritaux attachés au haut de poteaux élevés et exposés à la vue de chacun; ces écritaux indiqueront en chiffres gros et lisibles, le nombre des verges de distances auxquelles l'abornement a été concédé; à défaut de quoi les dispositions répressives de l'art. 1^{er} ne pourront être invoquées ni par le ministère public, ni par les parties intéressées.

3. Les propriétaires ou exploitans des canardières seront tenus d'encager les canards, pendant le temps des semailles et de la moisson, savoir;

Depuis le 15 mars jusqu'au 1^{er} mai, et depuis la mi-juin jusqu'au 1^{er} septembre de chaque année, sous peine, pour chaque contravention, d'une amende qui ne pourra excéder cinquante florins, ni être moindre de dix florins.

4. Les gardes-chasses ainsi que les gardes forestiers et champêtres veille-

ront soigneusement au maintien des présentes dispositions ; le mode de constater et de poursuivre les contraventions et d'appliquer les amendes encourues, sera conforme à ce qui est prescrit par les art. 4, 5 et 6 de la loi du 11 juillet 1814 (*Staats-blad* n° 79), concernant les contraventions en matière de chasse et de pêche.

De quelque liberté que doive en général jouir le droit de pêche par sa nature, il est néanmoins généralement aujourd'hui reçu dans l'intérêt public que les lois puissent en soumettre l'exercice à des réglemens, et y apporter des modifications ; tel est le but d'une loi du 12 mars 1818, dont il est inutile de citer ici les dispositions.

Un arrêté du 19 janvier 1820 défend, à partir du 1^{er} janvier de la même année, d'employer à l'avenir, pour la pêche le long des côtes du royaume, des seines ou autres filets traînants, dont les plus petites mailles, composant la poche ou le fond, seraient nouées sur un moule plus petit que celui anciennement appelé *volle acht-en-twintig*, ayant la largeur de trois pouces neuf lignes des Pays-Bas (environ un pouce et demi, mesure de Rynland).

2. Durant les mois de novembre, décembre et janvier, la pêche à la seine ne sera permise que hors de la vue des côtes. Exceptons seulement de cette prohibition la pêche aux chevrettes.

Un arrêté du 17 septembre 1818, a dérogé à la loi du 21 avril 1810 sur les mines et minières. En voici le texte :

Vu la réclamation des maîtres de forges du département de Sambre-et-Meuse, tendant à obtenir que les redevances fixes et proportionnelles établies sur les minières qu'ils exploitent, cessent d'être exigées à compter de l'exercice de 1813, motivée sur ce que la législation encore en vigueur, n'assujettit à ces redevances que les propriétaires des mines, et que les réclamans ne sont pas dans ce cas ;

Sur le rapport de notre conseiller-d'état chargé de l'administration des finances ;

Avons arrêté et arrêtons :

ART. 1^{er}. Les redevances fixes et proportionnelles auxquelles sont assujetties les minières dans le département de Sambre-et-Meuse sont abolies, et le montant de celles demandées pour 1813 est remis aux propriétaires desdites minières.

2. Sont considérées comme minières et dans le cas de l'article précédent, celles connues pour contenir les minerais de fer dits *d'alluvion*, les terres pyriteuses propres à être converties en sulfate de fer, les terres alumineuses et les tourbes.

3. Les établissemens compris sous la dénomination indiquée en l'article 2 de la loi du 21 avril 1810, continueront jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, à être sujets au paiement des redevances fixes et proportionnelles que ladite loi a établies.

4. Les établissemens de Flavennes, Namur, Floresse, Wedrin et Rochefort qui ont été concédés, sont déclarés dans le cas de l'art. 4 du présent.

Les réglemens relatifs aux mines et minières, dont la législation se trouve fixée par la loi du 21 avril 1810, ont subi quelques modifications par un arrêté du 18 septembre 1818. Nous y remarquons les dispositions suivantes :

10. Les exploitations des mines, qui étaient en activité avant le 1^{er} jan-

vier 1814, pourront être continuées jusqu'au 1^{er} janvier 1819, sous la surveillance spéciale de l'administration des mines, conformément à la loi et aux réglemens en vigueur.

11. Toutes celles de ces exploitations dont la concession n'aura pas été obtenue ou demandée avant le 1^{er} janvier 1819, seront prohibées à dater de cette époque.

12. Toutes exploitations de mines, pour lesquelles il n'a pas été accordé de concession, et qui n'étaient pas notoirement en activité au 1^{er} janvier 1814, sont dès à présent prohibées, et leurs travaux seront et demeureront immédiatement supprimés aux frais des intéressés; le tout sans préjudice aux poursuites de droit.

Un arrêté du 17 février 1819, concerne en particulier l'exploitation des tourbières. Elle ne peut avoir lieu sans le consentement du Roi. L'administration est chargée de rechercher jusqu'à quel point celles commencées peuvent être utiles ou non nuisibles : dans le cas contraire, ou si des exploitations existantes ont été commencées sans octroi, la continuation pourra en être prohibée.

Un arrêté du 4 mars 1824, détermine les droits qui résultent des concessions des mines. En voici le texte :

ART. 1^{er}. Toute concession de mines ne confère que le droit d'exploiter les substances minérales mentionnées dans l'acte de concession.

2. L'exploitation de toute autre substance minérale comprise dans l'art. 2 de la loi du 21 avril 1810, ne pourra avoir lieu, sans une concession spéciale, quand même cette substance serait située sous un terrain déjà concédé.

3. Ces nouvelles concessions seront demandées, instruites et accordées, d'après les formes prescrites par la loi du 21 avril 1810, pour les demandes primitives.

4. Dans le cas où la concession nouvelle ne serait point accordée au concessionnaire primitif, les droits de celui-ci seront formellement reconnus et maintenus dans le nouvel acte de concession, et le cahier des charges, à imposer aux seconds concessionnaires, contiendra les stipulations nécessaires, pour que la nouvelle exploitation ne puisse en aucune manière causer du dommage à l'ancienne.

5. En conséquence le concessionnaire primitif sera entendu par l'administration, avant qu'il soit pris une décision sur les demandes nouvelles.

Il s'était élevé la question de savoir si les lois abolitives de la féodalité s'étaient étendues jusqu'au droit de propriété que réclamaient les ci-devant seigneurs aux arbres plantés le long des grandes routes et places publiques des communes; en conséquence un arrêté du 22 novembre 1814 défend provisoirement à toute personne d'élaguer, d'abattre ou de disposer de ces arbres, en manière quelconque.

Cette défense a été rapportée par arrêté du 19 février 1820, qui, sauf le recours aux tribunaux, en cas de contestation sur la propriété, a rétabli dans la possession de ces plantations, ceux qui en étaient devenus propriétaires par l'effet des lois actuellement en vigueur.

L'article 30 de la loi fondamentale, accorde au Roi actuel le droit de se faire assigner en toute propriété des domaines, à concurrence d'un revenu net de 500,000 florins, en déduction de pareille somme sur celle de

2,600,000 florins, que cette même loi lui assigne annuellement pour la liste civile. S. M. ayant trouvé convenable de faire usage de ce droit, il lui a été accordé en toute propriété et comme biens patrimoniaux, par la loi du 26 août 1822, divers domaines désignés dans ladite loi.

L'article 164 de la loi fondamentale garantit à tout habitant la paisible possession et jouissance de ses propriétés; personne ne peut en être privé que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière à établir par la loi, moyennant une juste indemnité. Les contestations concernant la propriété et les droits qui en résultent sont, d'après l'article 165, exclusivement du ressort des tribunaux.

L'article 220 de ce pacte porte :

Lorsque des travaux hydrauliques, digues ou écluses, destinés à contenir les eaux de la mer ou des rivières, sont entretenus aux frais de collèges, de communes ou de particuliers, et dirigés par eux, la direction exerce sur ces travaux une surveillance immédiate, et veille à ce que leur construction ou réfection ne nuise pas aux intérêts généraux : elle donne à ce sujet les instructions nécessaires aux collèges, communes ou particuliers.

L'on doit ranger parmi les propriétés mobilières, celle des auteurs, éditeurs et imprimeurs, aux écrits qu'ils font ou publient. Un arrêté du 23 septembre 1814, contient à cet égard les dispositions suivantes :

ART. 1^{er}. Les lois et réglemens émanés sous le gouvernement français, sur l'imprimerie et la librairie, en y comprenant tout ce qui concerne les journaux, sont abrogés dans le gouvernement de la Belgique, à dater de la publication du présent arrêté.

5. Tout auteur d'un ouvrage original, a le droit exclusif de le faire imprimer et débiter dans le gouvernement de la Belgique, pendant sa vie; sa veuve et ses héritiers conservent le même droit, pendant la leur.

6. Dans le cas de la publication d'un ouvrage posthume, la propriété appartient à la veuve et aux héritiers de l'auteur, et ils en jouissent pendant leur vie.

7. Si le manuscrit d'un auteur se trouve dans les mains d'une personne étrangère à sa famille, il ne pourra être publié ni pendant sa vie, ni pendant celle de ses héritiers, sans leur consentement, et le droit reconnu par l'art. 5 devra être respecté.

8. Après l'extinction de la première génération des héritiers d'un auteur, tout droit de propriété vient à cesser et tout ouvrage rentre dans la classe de ceux dont il sera parlé, art 13.

9. Il est défendu expressément de réimprimer ou de débiter, et au cas que la réimpression ait eu lieu en pays étranger, d'introduire, répandre ou vendre, dans le gouvernement de la Belgique, tout ouvrage original sur lequel l'auteur peut exercer le droit de propriété en vertu de l'art. 5, sous peine de confiscation de tous les exemplaires non débités de la contrefaçon, et de plus, d'une amende de la valeur de trois cents exemplaires de l'ouvrage, à fixer d'après le prix de vente; lesdites confiscation et amende sont au profit de celui qui a le droit de propriété; néanmoins, celui qui n'aura introduit, dans la Belgique, qu'un seul exemplaire pour son usage, ne sera pas passible de l'amende, mais seulement de la confiscation.

10. La propriété de tout ouvrage original, réimprimé antérieurement à la

publication du présent arrêté est garantie à son auteur conformément à l'art. 5.

11. La traduction d'un ouvrage ne donne de droit, à son auteur, que sur l'édition qu'il publie : dans ce cas, le droit de propriété ne peut s'exercer que sur les notes ou commentaires joints à la traduction.

12. Il est défendu, sous les peines portées en l'art. 9, de publier la traduction d'un ouvrage sur lequel l'auteur, ou ses héritiers exercent encore leur droit de propriété, à moins qu'ils n'en donnent leur consentement par écrit, ou que l'ouvrage traduit ne soit parvenu à sa seconde édition.

13. Sont exceptés des présentes dispositions, la Bible, les livres d'église ou d'école, les auteurs classiques, les ouvrages de sciences ou de littérature, les almanachs, et en un mot, tous les ouvrages sur lesquels aucun habitant de ce gouvernement ne peut réclamer un droit de propriété, soit parce qu'ils sont de toutes les nations, soit parce que le terme fixé, en l'art. 5, s'est écoulé. La présente exception ne portant que sur le texte, le droit de propriété peut toujours s'exercer sur les notes ou augmentations que l'éditeur pourrait ajouter.

Une loi du 25 janvier 1817, a complété le système relatif au droit de propriété des auteurs. En voici les articles spécialement relatifs à cette matière.

ART. 1^{er}. Le droit de copie ou le droit de copier au moyen de l'impression, est, pour ce qui concerne les ouvrages originaux, soit productions littéraires ou productions des arts, un droit exclusivement réservé leurs auteurs, et à leurs ayant-cause, de rendre publics par la voie de l'impression, de vendre ou de faire vendre ces ouvrages, en tout ou en partie, par abrégé ou sur une échelle réduite, sans distinction de format ou de reliure, en une ou en plusieurs langues, ornés ou non ornés de gravures ou autres accessoires de l'art.

2. Le droit de copie quant aux traductions d'ouvrages littéraires originellement publiés en pays étranger, est un droit exclusif qu'ont les traducteurs et leurs ayant-cause, de publier par la voie de l'impression, vendre et faire vendre leurs traductions des ouvrages littéraires susmentionnés.

3. Le droit de copie décrit aux articles précédens ne pourra durer que vingt ans après le décès de l'auteur ou du traducteur.

4. Toute infraction du droit de copie précité soit par une première publication d'un ouvrage inédit de littérature ou d'art, soit par la réimpression d'un ouvrage déjà publié, sera réputée *contrefaçon*, et punie comme telle de la confiscation, au profit du propriétaire du manuscrit ou de l'édition primitive, de tous les exemplaires non vendus de la contrefaçon, qui seront trouvés dans le royaume, ainsi que du paiement à verser entre les mains du même propriétaire, de la valeur de 2000 exemplaires, calculée suivant le prix de commission de l'édition légale, et ce indépendamment d'une amende qui ne pourra excéder la somme de mille florins, ni être moindre de cent florins, au profit de la caisse générale des pauvres dans le domicile du contrefacteur. Et pourra en outre le contrefacteur, en cas de récidive, et eu égard à la gravité des circonstances, être déclaré inhabile à exercer l'état d'imprimeur, de libraire ou de marchand d'ouvrages d'art, le tout sans préjudice des dispositions et des peines contre la *falsification*, statuées ou à statuer par les lois générales.

Sont défendues sous les mêmes peines, l'importation, la distribution ou la vente de toutes contrefaçons étrangères d'ouvrages originaux , de littérature ou d'art , ou de traductions d'ouvrages dont on a acquis dans ce royaume le droit de copie.

5. Dans les dispositions des articles précédens , ne sont pas comprises les éditions complètes ou partielles, des œuvres des auteurs classiques de l'antiquité , du moins pour ce qui en concerne le texte, non plus que les éditions des Bibles, anciens ou nouveaux testamens, catéchismes, psautiers, livres de prières, livres scholastiques, et généralement de tous les calendriers et almanachs ordinaires , sans cependant que cette exception puisse apporter aucun changement aux privilèges ou octrois déjà accordés pour les objets mentionnés au présent article, et dont le terme n'est pas encore expiré.

Il est libre au surplus de faire connaître au public dans les journaux et ouvrages périodiques, au moyen d'extraits et de critiques, la nature et le mérite des productions littéraires ou autres qui sont mises au jour par la voie de l'impression.

6. Pour pouvoir réclamer le droit de copie, dont il est fait mention aux art. 1 et 2, tout ouvrage de littérature ou d'art qui sera publié dans les Pays-Bas après la promulgation de la présente loi , devra, à chaque édition qui en sera faite, et soit qu'il s'agisse d'une impression primitive ou d'une réimpression, remplir les conditions suivantes, savoir :

a. Que l'ouvrage soit imprimé dans une des imprimeries du royaume.

b. Que l'éditeur soit habitant des Pays-Bas, et que son nom, seul ou réuni à celui du co-éditeur étranger, soit imprimé sur la page du titre, ou à défaut de titre, à l'endroit de l'ouvrage le plus convenable avec indication du lieu de son domicile, ainsi que de l'époque de la publication de l'ouvrage.

c. A chaque édition qui sera faite d'un ouvrage, l'éditeur en remettra à l'administration communale de son domicile, à l'époque de la publication ou avant, trois exemplaires, dont l'un portera sur le titre, et à défaut du titre à la première page, la signature de l'éditeur, la date de la remise, et une déclaration écrite, datée et signée par un imprimeur habitant des Pays-Bas, certifiant, avec désignation du lieu, que l'ouvrage est sorti de ses presses. L'administration communale en donnera récépissé à l'éditeur et fera sur-le-champ parvenir le tout au département de l'intérieur.

7. Les dispositions de la présente loi sont applicables à toutes les nouvelles éditions ou réimpressions d'ouvrages de littérature ou d'art déjà publiés, lesquelles paraîtront après sa promulgation.

Une autre loi qui a également trait à la propriété, est celle qui concerne les *brevets d'invention* ; elle contient ce qui suit :

ART. 1^{er}. Des droits exclusifs pourront être accordés par nous pour un temps limité, par lettres-patentes, sous le nom de brevets d'invention, sur la demande qui nous en sera faite, à ceux qui, dans le royaume, auront fait une invention ou un perfectionnement essentiel dans quelque branche des arts ou de l'industrie, ainsi qu'à ceux qui les premiers introduiront ou mettront en œuvre dans le royaume, une invention ou un perfectionnement fait à l'étranger.

2. La concession des brevets d'invention se fera sans préjudice des droits acquis d'un tiers, et sera nulle, s'il est prouvé que l'invention ou le perfec-

tionnement pour lesquels quelqu'un aura été breveté, sont employés, mis en œuvre ou exercés par un autre dans le royaume avant l'obtention du brevet.

4. Un brevet d'invention accordé pour l'espace de 5 ou 10 ans, pourra aussi être prolongé à l'expiration de ce terme, s'il existe des raisons majeures pour accueillir la demande faite à cet effet; mais sa durée totale ne pourra jamais excéder le terme de 15 années.

6. Les brevets d'invention donneront à leurs possesseurs ou leurs ayant droit, la faculté :

a. De confectionner et de vendre exclusivement par tout le royaume pendant le temps fixé pour la durée du brevet, les objets y mentionnés, ou de les faire confectionner et vendre par d'autres qu'ils y autoriseraient.

b. De poursuivre devant les tribunaux ceux qui porteraient atteinte au droit exclusif qui leur aura été accordé et de procéder contre eux en justice à l'effet d'obtenir la confiscation, à leur profit, des objets confectionnés par la partie mentionnée au brevet d'invention et non encore vendus, et du prix d'achat des objets qui seraient déjà vendus, ainsi que d'instituer une action de dommages et intérêts en tant qu'il y aura lieu.

Un arrêté du 17 avril 1817, a pour objet d'assurer définitivement aux hospices et autres établissemens de bienfaisance, la propriété des biens et rentes dont ils sont en possession, en vertu de la loi du 4 ventose an 9. Il prescrit diverses formalités administratives à remplir à cet effet.

Un autre arrêté du 19 août tend à assurer également aux fabriques des églises catholiques la paisible jouissance des biens et rentes qui leur sont ou doivent être rendus, en vertu de l'arrêté du 17 thermidor an XI.

Il existe un arrêté du 2 juillet 1822, dont la connaissance est d'un très-haut intérêt pour les fabriques d'églises des provinces méridionales. Nous le donnons ici avec ses motifs.

Ayant pris en considération qu'il s'est élevé depuis peu des doutes et des contestations sur le vrai sens de l'arrêté du gouvernement français, en date du 17 ventose an 6, qui ordonne la publication, dans les neuf départemens alors réunis à la France, de deux articles de la loi du 15 novembre 1790, — et particulièrement sur la question de savoir, si au moyen de la publication de ces deux articles faite par ledit arrêté du 17 ventose an 6, les biens alors appartenant aux fabriques dans les provinces méridionales du royaume, ont été déclarés biens nationaux, et par conséquent réunis au domaine de l'État;

Vu ledit arrêté du 17 ventose an 6, ainsi que les articles de la loi du 4 novembre 1790, qui y sont insérés;

Eu égard à l'arrêté du gouvernement français du 9 thermidor an 11, portant que les biens des fabriques aliénés sont rendus à leur ancienne destination; comme aussi l'avis du conseil d'État, approuvé par le ci-devant empereur, le 9 décembre 1810, concernant le sens et le but dudit arrêté, lequel avis ayant été inséré au *Bulletin des lois*, était par conséquent obligatoire pour le ci-devant empire français;

Revu, enfin, notre arrêté du 15 septembre 1818, n° 16, relatif à la réclamation formée par les fabriciens de diverses églises catholiques dans les provinces méridionales, de capitaux et intérêts, montant à des sommes très-considérables, dus par le gouvernement autrichien, ou par des provinces^s

particulières , mais dont la dette est éteinte par la confusion , en vertu des lois actuelles ;

Considérant que , parmi les biens déclarés nationaux , en vertu du premier article de la loi précitée du 5 novembre 1790 , il est fait mention expresse de « *tous les biens du clergé* » , dénomination générale qui comprend incontestablement les biens des fabriques , puisque cette loi était une suite et une explication de la loi antérieure du 3 novembre 1789 , qui donne à ces biens le nom de *biens ecclésiastiques* , d'où il résulte que le législateur a attaché le même sens à l'expression *biens du clergé* , qu'à celle de *biens ecclésiastiques* ;

Considérant que d'ailleurs la véritable intention du gouvernement au sujet de l'application à faire de l'arrêté du 17 ventose an 6 , peut d'autant moins être révoquée en doute , que la partie de la loi du 5 novembre 1790 , qui exceptait provisoirement de la réunion au domaine , les biens appartenant aux fabriques , n'y est pas rappelée , et par conséquent n'a pas été publiée dans les départemens de la Belgique , et que cette omission a dû avoir lieu parce que cette exemption provisoire des biens des fabriques avait cessé en France , et avait été supprimée en vertu de la loi du 13 brumaire an 2 , et par conséquent avant que la Belgique fût incorporée à la république française ;

Considérant en outre qu'en exécution des dispositions de la loi du 5 novembre 1790 , telles qu'elles ont été publiées dans ces départemens , par l'arrêté du 17 ventose an 6 , le gouvernement français y a successivement fait vendre sans opposition , comme biens nationaux , la plupart des biens des fabriques situés dans ces provinces ; et qu'après le rétablissement des fabriques il leur a constamment refusé le paiement des rentes qui leur étaient antérieurement dues par l'État ou par d'autres corporations supprimées et représentées par l'État , sur le fondement , qu'attendu la réunion des droits du créancier et du débiteur , les créances se trouvaient éteintes par confusion , ainsi que la chose a été par nous considérée dans notre arrêté précité du 15 septembre 1818 , n° 16 , et qu'il serait absurde de mettre des dettes passives à la charge des fabriques actuelles , après qu'elles ont perdu par les dispositions ci-dessus mentionnées , le droit de faire valoir leurs dettes actives ;

Sur les rapports de nos ministres de la justice , de l'intérieur et du waterstaat , et de celui des finances , des 26 mars — 24 avril derniers , P. 3661 , n° 457 et 615 ;

Vu les représentations qui nous ont été adressées par les États de la province du Brabant méridional dans leur assemblée générale du 26 juillet 1820 ;

Le conseil d'État entendu ;

Avons arrêté et arrêtons :

Interprétant , en tant que de besoin , l'arrêté du gouvernement français en date du 17 ventose an 6 , qui ordonne la promulgation de deux articles de la loi du 5 novembre 1790 , dans les neuf départemens de la Belgique , qui avaient été réunis à la France au commencement de l'an 4 , et sans préjudice des droits acquis à des tiers en vertu de jugemens ayant force de chose jugée , nous déclarons très-expressément , que sous la dénomination de *tous les biens du clergé* , qui se trouve dans l'article 1^{er} , n° 3 du titre premier de la loi

du 5 novembre 1790, tel que cet article a été publié dans les neuf départemens, en vertu dudit arrêté, ont été compris les biens des fabriques d'églises, et qu'en conséquence les biens desdites fabriques dans les provinces méridionales de notre royaume, ont été réunis au domaine de l'État.

Par arrêté du 3 mai 1815, les établissemens de bienfaisance et de charité ont été rétablis dans l'administration de leurs bois au dessous de 5 hectares, et non contigus à d'autres bois, sauf à se conformer pour les coupes et les ventes à y faire aux règles tracées par le même arrêté.

Par un arrêté du 17 mars 1815, il est défendu aux intendans de prendre à l'avenir aucun arrêté d'envoi en possession au profit des établissemens de charité ou de bienfaisance en vertu de la loi du 4 ventose an 9, ou de celle du 27 frimaire an 11, avant qu'il ait été statué à cet égard par le gouvernement.

Un arrêté du 4 février 1815 a limité le droit qu'a tout particulier de bâtir sur sa propriété, en ce qu'il défend de construire ou reconstruire des maisons ou murailles, de former des élévations, de creuser des puits ou de faire toute autre excavation dans la distance de cent toises de l'extrémité du glacis le plus avancé des places fortes. Les ouvrages existans sont néanmoins maintenus; et en cas que le besoin du service exige leur destruction, il est dû une indemnité aux propriétaires.

Les lois françaises restreignaient le droit des propriétaires de faire des coupes *réglées* dans leurs bois : ces lois et les réglemens y relatifs ont été abolis par l'article 15 d'un arrêté du 14 mars 1814, bien entendu qu'aucune coupe ne pût se faire qui pourrait nuire à la conservation des bois, ou bien dans des forêts ou bois isolés, sans le consentement, en ce dernier cas, du conservateur des forêts.

Un arrêté du 25 décembre 1816, concernant les expropriations pour cause d'utilité publique est ainsi conçu :

Considérant que les lois encore en vigueur, et spécialement celle du 8 mars 1810, concernant les expropriations pour cause d'utilité publique, et la fixation des indemnités, contiennent des dispositions convenables qu'il est important de suivre et d'observer ;

Considérant qu'il importe également de déterminer la manière dont il faudra agir lorsque, soit le trésor, soit les individus expropriés, prétendraient que les experts convenus par les parties, n'ont pas observé dans leur évaluation les règles qu'exige cette matière :

Notre conseil d'État entendu,

Avons arrêté et arrêtons :

ART. 1^{er}. Les dispositions de la loi du 8 mars 1810, seront observées à l'égard de l'occupation des propriétés particulières pour la construction de fortifications permanentes et l'établissement de forteresses sur la frontière méridionale du royaume, et pour la construction d'autres ouvrages durables d'utilité et de sécurité publiques, ainsi qu'à l'égard de ce qui concerne la fixation des indemnités à allouer de ce chef aux personnes expropriées.

2. Les gouverneurs des provinces où de telles propriétés se trouvent situées, rempliront les fonctions attribuées par cette loi aux préfets, et ils confieront les travaux de la commission mentionnée en l'art. 7 de ladite loi à trois membres de la députation des États (qu'ils nommeront à cet effet), au maire,

bourgmestre ou chef de l'autorité locale de la commune dont ces propriétés dépendent, et à un ingénieur.

3. Si l'intendant-général de l'administration de la guerre, ou quelques particuliers déjà dépossédés pour cause d'utilité publique se croyaient lésés par les évaluations faites ou à faire des experts convenus entre les parties; et prétendaient que les experts ont porté la somme en indemnité trop haut ou trop bas, ou qu'en général elle est mal taxée, les différens qui pourront en résulter seront uniquement et exclusivement jugés à la demande des parties intéressées, par les tribunaux compétens, lesquels tribunaux pourront, s'il y a lieu, déclarer les évaluations valables ou les rejeter, en ordonnant aux parties de nommer de nouveau des experts, ou bien porter telle décision qu'ils trouveront appartenir en bonne justice.

4. Le montant des indemnités devra se régler en général et autant que possible à l'amiable.

Un arrêté du 28 août 1820 porte :

ART. 1^{er}. Les lois et réglemens en vigueur sur l'établissement de moulins, usines, etc., situés sur les cours d'eau, sont applicables non-seulement à ceux construits ou à construire sur les rivières navigables ou flottables, mais en général à tous ceux qui sont mis en mouvement par des cours d'eau navigables ou non navigables; il est défendu de construire des moulins, usines, ou autres travaux sur des cours d'eau non navigables, ou de changer ceux déjà existant, sans en avoir préalablement obtenu l'autorisation de l'autorité compétente et sans avoir rempli à cet égard toutes les conditions et formalités prescrites par ces mêmes lois et réglemens.

2. Néanmoins les autorités locales conservent la faculté d'accorder, de la manière usitée jusqu'à présent, des autorisations ou permissions de construire des seuils, lavoirs et autres travaux de cette espèce, qui sont d'une faible importance, et ne peuvent opérer aucun changement dans le cours des eaux.

Un décret du 15 octobre 1810, avait requis l'assentiment de l'autorité pour l'établissement de certaines usines. Un arrêté du 31 janvier 1824, qui y a fait quelques changemens, en est, en quelque sorte, en même temps une extension. Il contient les dispositions suivantes :

ART 1^{er}. On ne pourra procéder à l'établissement ou au changement des établissemens suivans, qu'après qu'on en aura obtenu l'autorisation de notre part, savoir :

Fabriques de poudre à canon. — Magasins de poudre à canon. — Éclairage par le gaz. — Fonderies de canons et de balles. — Ateliers connus sous le nom de *martinets*. — Et fosses ou carrières de sable.

Indépendamment des autres usines pour l'établissement, ou le changement desquels notre autorisation préalable est exigée par une loi ou autre disposition expresse du gouvernement actuel.

2. L'autorisation des États députés des provinces ou de notre grand-duché de Luxembourg, sera requise pour la création ou le changement des établissemens suivans :

Poteries. — Fabriques de vinaigre. — Distilleries d'eau-de-vie. — Brasseries. — Fabriques de ciment. — Fabriques de produits chimiques et de couleurs,

Telles que :

Ammoniac. — Arsenic. — Alun. — Bleu de Berlin. — Couperose. — Sel de Saturne. — Céruse (ou blanc de plomb). — Fabriques de suif. — Distilleries d'eau forte. — Fabriques de vitriol, et raffineries de soufre, etc. — Fabriques de cordes de boyaux. — Fabriques de cotonnettes et rouenneries. — Distilleries. — Imprimeries de cotons. — Chapelleries. — Geniévrieres. — Fours à chaux et à plâtre. — Fabriques de colle-forte, goudron, térébenthine, huile de poisson, vernis et autres matières semblables. — Fabriques de boutons. — Fours à garance. — Fonderies de métaux. — Ateliers de construction de moulins.

Moulins (à vent et à eau), excepté ceux à moudre blé et drêche et à faire de l'orge mondée, au sujet desquels notre autorisation est nécessaire par suite de la loi du 21 août 1822. (*Journal officiel*, n° 36.)

Moulins à l'huile. — Fours à pannes. — Papeteries. — Fabriques de pipes à fumer. — Fonderies de plomb en lame et de plomb de chasse. — Fabriques de porcelaine. — Fabriques de potasse et de védasse. — Raffineries de métaux, de sucre, de sel et de produits chimiques. — Fabriques de voitures. — Fours à briques. — Fabriques d'amidon. — Machines à vapeur. — Fabriques de tabac. — Tuileries. — Fabriques de taffetas vernis, de toiles et de cuirs. — Fabriques de cire à cacheter. — Raffineries de sel et savonneries.

3. Les établissemens suivans ne pourront être érigés ou changés qu'après l'autorisation préalable des administrations locales, savoir :

Fours à cuire. — Blanchisseries. — Séchoirs de poissons, etc. — Fours à sécher la drêche. — Grosses forges. — Rouissoirs de lin et de chanvre. — Tanneries. — Battoirs pour le poisson, le coton et les métaux. — Fabriques de chaudrons. — Ateliers de tonneliers. — Corderies. — Magasins de combustibles, de peaux, de cuirs, etc. — Réceptacles ou tas d'immondices, de boues, de limon, de poudrette, cloaques, etc. — ménageries. — Laveries de minéral. — Moulins à manège, sous la même exception que celle mentionnée dans l'art. 2. — Chambres d'anatomies. — Ateliers à laminoir. — Magasins de viandes, poissons, etc. — Boucheries. — Fonderies de graisse et autres matières. — Doreries au feu. — Imprimeries de toiles. — Ateliers de feux d'artifice. — Buanderies. — Scieries de bois, pierres, etc.

4. Les autorisations mentionnées dans les art. 1, 2 et 3, ne seront accordées que par suite d'informations préalables *de commodo et incommodo* pour lesquelles on entendra, dans leurs intérêts, les habitans des maisons situées près des fabriques à ériger; si ceux-ci s'opposaient à ce que la demande fût accordée, on fera mention expresse des motifs de leur opposition dans le procès-verbal d'information.

5. L'autorisation constera, soit de dispositions générales qui indiqueraient quelques rues, canaux et emplacements réservés à l'exercice de certaines professions dans une ou plusieurs villes ou communes, soit de permissions spéciales dans les cas qui se présenteront lorsqu'il n'existera pas de semblables dispositions générales, ou si elles gardent le silence, ou s'expliquent d'une manière douteuse au sujet du point précis de l'emplacement de l'établissement projeté.

6. Dans le cas où l'on pourrait obvier par des précautions suffisantes à la

gêne, au préjudice, ou au danger, sans qu'il soit ainsi jugé nécessaire de refuser entièrement l'autorisation, on pourra accorder une permission conditionnelle.

Si, dans le cas d'une permission conditionnelle pour l'érection d'une fabrique, ceux qui l'obtiennent demeurent en retard de se conformer aux arrangements et conditions prescrites, ou s'ils s'en écartaient après la mise en activité de leur fabrique, ils seraient invités, par l'administration locale, à s'y conformer dans un délai déterminé.

Si alors ils demeuraient encore en retard ou en défaut, on pourra leur retirer de suite la permission, auquel cas aussi la fabrique devra cesser à l'instant, le tout sauf recours à l'autorité supérieure.

7. Dans le cas où l'on établirait l'une des fabriques mentionnées ci-dessus aux art. 1, 2 et 3, ou que nous désignerions plus tard comme appartenant à ces catégories, ainsi que dans les cas prévus par l'art. 6, où l'on s'écarterait des conditions de l'autorisation d'établir une fabrique, et où l'on n'obtempérerait pas, dans le délai prescrit, à l'invitation mentionnée dans l'article précédent, les autorités locales défendront sur-le-champ la continuation de ces fabriques; et dans le cas où l'on n'aurait pas égard à cette défense, ces fonctionnaires sont autorisés à prendre, pour maintenir la défense, les mesures administratives qu'elles ont à leur disposition comme pouvoir administratif, telles que de faire fermer la fabrique, et d'apposer les scellés sur les ustensiles servant à ces industries, ou de les mettre hors d'usage. Les contrevenans seront de plus appelés devant les tribunaux compétens pour être punis conformément à l'art. 1^{er} de la loi du 6 mars 1818. (*Journal officiel*, n^o 12.)

8. Dans le cas d'établissement ou de changement de fabriques, là où ils peuvent très-convenablement être établis ou exercés, on n'en pourra pas moins ordonner les précautions jugées nécessaires, relativement au mode de construction et d'exercice, pour prévenir des malheurs, ou celles qu'il convient de prendre sous quelqu'autre rapport de police, lorsque des motifs très-particuliers, puisés dans la convenance du point d'emplacement, l'exigeront impérieusement.

9. En examinant les demandes relatives à l'érection ou au changement d'un établissement, on n'aura aucun égard au nombre plus ou moins considérable de ceux du même genre déjà existant dans la commune; on ne considérera pas non plus la nécessité plus ou moins grande de cette érection au changement par rapport aux besoins de la population, ni d'autres circonstances semblables; on en fera bien moins encore un motif direct ou indirect de refus.

10. Comme on ne peut considérer les dispositions à prendre sur cet objet, soit par nous, soit par les administrations provinciales ou locales, que sous le point de vue d'une bonne police, et comme partant on ne peut regarder toute autorisation d'établir ou de changer des usines que comme accordée de ce chef, elles ne préjudicieront en rien aux actions judiciaires que des particuliers voudraient intenter pour soutenir leurs prétentions à un droit particulier, fondé sur des contrats, sur la possession ou sur d'autres titres semblables; le prononcé du juge demeurant à cet égard libre et aucunement entravé.

11. Les réclamations qu'on croirait pouvoir élever contre des autorisa-

tions ou des refus des administrations provinciales ou locales , et par conséquent en envisageant la chose sous le point de vue de police, et contre ces administrations elles-mêmes , ne pourront être soumises qu'à l'autorité administrative supérieure , et au besoin à nous , pour que nous puissions prendre , à cet égard , telles dispositions ultérieures qu'au cas il échoira.

12. Dans le cas où l'on doit prendre directement ou indirectement en considération la sûreté d'une digue , d'une écluse et d'autres ouvrages hydrauliques , ou de chemins et ponts publics , et pour autant que ces objets soient soumis à l'administration ou à la surveillance directe du ministère de l'intérieur et du waterstaat , les États députés ou administrations locales n'accorderont d'autorisation pour ériger ou changer des établissemens qu'après que la députation des États , soit directement , soit sur la demande de l'administration communale , aura provoqué et reçu l'opinion du ministère susdit , sous le point de vue mentionné ici (ce dont il devra conster dans la disposition à prendre) : ils se conformeront à cette opinion en appliquant les mesures de précaution qui pourraient être indiquées par ce ministère , à moins que l'autorité qui doit prononcer , ne trouve de l'inconvénient à suivre cette opinion , auquel cas l'affaire nous sera soumise.

En tant que les ouvrages , chemins et ponts ci-dessus mentionnés , soient soumis à la direction et à la surveillance immédiate de l'autorité provinciale , les administrations locales se comporteront , quant à leurs dispositions en autorisation , d'après ce qui leur sera indiqué sous ce rapport , par les États ou la députation , lesquels se régleront eux-mêmes à cet égard , d'après les instructions que nous leur avons données déjà , ou que nous leur donnerions par la suite , relativement à l'exercice de cette direction ou surveillance.

13. En tant que les fabriques ou autres établissemens seraient placés sur quelque eau courante , ou auraient pour objet de mettre en œuvre des minéraux , on se conformera aux dispositions y relatives , prescrites par notre arrêté du 28 août 1820 (*Journal officiel* , n^o 19) , et par le titre VII , 4^e et 5^e divisions de la loi du 21 avril 1810.

14. Par suite des dispositions qui précèdent , on considérera comme annulées celles qui sont contenues dans le décret du 15 octobre 1820 , et toutes autres qui seraient contraires au présent arrêté.

15. Il est loisible aux États députés des provinces et aux autorités locales de nous faire parvenir , de la manière accoutumée , les rapports nécessaires , dans le cas où ils croiraient que d'autres fabriques déjà connues ou nouvelles doivent être rangées au nombre de celles reprises aux art. 1 , 2 et 3 , du chef du préjudice ou de la gêne que ces établissemens pourraient occasioner.

Nous remettons à parler de la jurisprudence relative au titre 1 du 2^e livre du Code , après avoir fait connaître les titres relatifs à la propriété et à la possession , attendu leur liaison essentielle.

TITRE II.

De la Propriété.

[Voyez OEuvres de POTHIER, *Traité de la Propriété.*]

LA propriété est parfaite ou imparfaite.

La propriété est parfaite, quand l'exercice du droit du propriétaire ne peut être gêné par l'effet d'aucun droit appartenant à un autre particulier.

Elle peut être définie : le droit de jouir d'une chose et d'en disposer à sa volonté, pourvu qu'on n'en fasse pas un
544. usage prohibé par la loi ou par les réglemens.

[Il faut bien distinguer le droit de propriété en lui-même, de l'exercice de ce même droit. Ainsi le mineur, l'interdit, la femme mariée, peuvent être bien réellement propriétaires, quoique la loi, pour leur propre intérêt, ou pour des raisons d'ordre public, leur interdise l'exercice des principaux droits attachés à la propriété. De même, le saisi réellement est bien propriétaire jusqu'à l'adjudication; et cependant il ne peut disposer. (*Code de Procédure*, articles 690 et 692.)]

[Du droit de disposer d'une chose à sa volonté, résulte le droit de la revendiquer contre toute personne qui la possède sans notre consentement; et ce, par l'action appelée en droit *Revendication*. Cette action n'est donnée qu'au propriétaire; et comme *onus probandi incumbit actori*, il s'ensuit que celui qui l'intente, doit prouver qu'il est propriétaire; et c'est en quoi elle diffère essentiellement de l'action possessoire, qui n'a pour but que de réclamer la possession de la chose ou de s'y faire maintenir, et pour le succès de laquelle il suffit de prouver que l'on avait la possession légale de la chose, au moment où l'on en a été privé.]

Jouir : c'est-à-dire retirer de la chose tous les fruits, tout l'avantage qu'elle est susceptible de procurer.

Disposer : c'est-à-dire dénaturer la chose, la détériorer, l'aliéner, la perdre même, si cela plaît au propriétaire.

[*Droit de dénaturer* : le propriétaire d'une terre labourable peut en faire un étang , y planter un bois. *Droit de détériorer* : il peut la laisser en friche. *Droit de perdre* : le propriétaire d'un tableau peut l'effacer ; celui d'un livre , peut le jeter au feu.]

A sa volonté : parce que nul ne peut être contraint de céder la chose dont il est propriétaire , si ce n'est pour cause 545. d'utilité publique , et moyennant une juste indemnité.

[Ainsi , il n'est pas nécessaire qu'il y ait nécessité , il suffit qu'il y ait utilité. Il y a même des cas où il suffit de l'utilité particulière , comme dans les articles 660 , 661 et 682.

Nota. Un avis du Conseil-d'État , approuvé le 12 janvier 1811 (*Bulletin* , n° 6467) , a déclaré que la disposition d'un ancien arrêt du Conseil , du 9 juillet 1718 , qui autorisait les salpêtriers à continuer de jouir , même après l'expiration des baux , des lieux où étaient établis leurs ateliers , ne devait plus avoir force de loi.]

[Celui dont la maison est abattue , en cas d'incendie , pour empêcher la communication du feu , a-t-il droit à une indemnité ? Je ne le pense pas. Il y a présomption , dans ce cas , que la maison abattue aurait été incendiée. La démolition n'a donc causé aucun préjudice au propriétaire.]

Dans ce cas , l'expropriation s'opère par l'autorité judiciaire , et les Tribunaux ne peuvent la prononcer , qu'autant que l'utilité ou la nécessité a été constatée dans les formes établies par la loi , et qui consistent :

1°. Dans l'ordonnance du Roi , qui seul peut ordonner des travaux publics , ou achats de terrains ou édifices destinés à des objets d'utilité publique ;

2°. Dans l'acte du préfet , qui désigne les localités ou territoires sur lesquels les travaux devront avoir lieu , lorsque cette désignation ne résulte pas de l'ordonnance même , et dans l'arrêté ultérieur par lequel le préfet détermine les propriétés particulières auxquelles l'expropriation est applicable. (*Loi du 8 mars 1810* , *Bulletin* , n° 5255 , art. 1 , 2 , 3.)

[Voyez aussi celle du 16 septembre 1807 (*Bulletin* , n° 2797) , sur les desséchemens , dont l'art. 4 porte , que

si les propriétaires de marais refusent d'exécuter les desséchemens ordonnés par l'État, l'autorité supérieure est autorisée à les faire exécuter, et à leur rendre ensuite les terrains desséchés, à la charge par eux de payer une indemnité, consistant, suivant les circonstances, soit dans une somme d'argent, soit en une rente à 4 pour 100, soit enfin en une partie proportionnée du fonds. (Art. 20, 21 et 22.)

Voir aussi le titre 11 de la même loi, relatif aux alignemens, l'ordonnance des eaux et forêts, de 1669, la loi du 9 floréal an 11, l'arrêté du Gouvernement du 28 du même mois, et le décret du 15 avril 1811, qui contiennent plusieurs modifications au droit de propriété, relativement aux bois et forêts appartenant à des particuliers.

Nota. Nous avons vu ci-dessus que les questions de propriété, même à l'égard du domaine, devaient, en général, être portées devant les Tribunaux.]

Au surplus, cette application ne peut être faite à aucune propriété particulière, qu'après que les parties intéressées ont été mises en état d'y fournir leurs contredits selon les règles établies par les articles 5 et suivans de la même loi; le tout, sans préjudice des arrangemens volontaires et amiables qui peuvent avoir lieu entre l'administration et les parties intéressées. (*Ibid.*, art. 12.)

Tout propriétaire dépossédé doit être indemnisé. Le paiement de l'indemnité doit, en général, être fait au comptant. Si cependant des circonstances particulières empêchent le paiement actuel de tout ou partie de ladite indemnité, les intérêts en sont dus à compter du jour de la dépossession, et payés de six mois en six mois, sans néanmoins que le paiement du capital puisse être retardé au delà de trois ans, sans le consentement des propriétaires. (*Ibid.* art. 20.)

Pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé, etc. : parce que l'homme jouissant des avantages de la société, doit, de son côté, accomplir les obligations qu'elle lui impose, au nombre desquelles est celle de ne point faire de sa chose un usage contraire aux dispositions établies par les lois ou les réglemens, dans l'intérêt, soit du public, soit des particuliers.

[Nous disons *par les lois*. Par exemple, celles qui défendent de vendre des grains en vert, ou de vendre telle ou telle denrée, ailleurs qu'aux marchés.

Par les réglemens. Par exemple, ceux qui sont relatifs à l'ouverture et à la fouille des carrières, et à la construction de certaines usines qui peuvent incommoder sensiblement les voisins, tels que les fours à chaux, à plâtre, et en général les manufactures, établissemens et ateliers, qui répandent une odeur insalubre ou incommode. *Voir* l'ordonnance du Roi du 14 janvier 1815. (*Bulletin*, n° 668.) *Voir* aussi les décrets des 11 janvier 1808 (*Bulletin*, n° 2926), et 4 juillet 1813 (*Bulletin*, n° 9427), relatifs à l'exploitation des carrières de pierres à bâtir, et celui du 22 mars 1813, relatif à la responsabilité de ceux qui exploitent ces carrières. (SIREY, 1813, 2^e partie, page 365.)

Dont l'intérêt, soit du public. Comme il est de l'intérêt public qu'une mine, qui peut être un objet précieux pour tout le royaume, soit exploitée, et en même temps qu'elle ne le soit que par des personnes qui aient le talent et les moyens suffisans pour en retirer le plus grand produit possible, le propriétaire du terrain où elle se trouve, ne peut l'exploiter, qu'après avoir obtenu la concession du Gouvernement, qui peut même l'accorder, sans son consentement, à tout autre qu'à lui, s'il ne la demande pas, ou s'il n'est pas en état de l'exploiter utilement. (Loi du 21 avril 1810, *Bulletin*, n° 5401.)]

La propriété est imparfaite, lorsque l'exercice du droit du propriétaire peut être gêné par l'effet d'un droit appartenant à un autre particulier.

Ainsi, celui qui a la propriété parfaite, a, comme nous avons dit, le droit de perdre entièrement sa chose, et, à plus forte raison, celui de lui donner une autre forme, meilleure ou pire que celle qu'elle avait auparavant. Il peut également l'aliéner, et transférer par là à un autre la propriété irrévocable, comme il l'a lui-même. Mais si le droit du propriétaire n'est pas lui-même irrévocable, s'il est susceptible de se résoudre au bout d'un certain temps, ou par l'événement d'une certaine condition, comme dans les

biens grevés de restitution, les biens acquis à faculté de rachat, il est clair que le propriétaire ne peut transférer à d'autres personnes un droit irrévocable qu'il n'a pas lui-même ; qu'il ne peut dégrader la chose, au préjudice de celui ou de ceux qui peuvent avoir droit d'en réclamer la restitution, qu'il ne peut en changer la forme, etc. : sa propriété est donc, dans ce cas, une propriété imparfaite.

[Si je charge mon fils ou mon frère de rendre à ses enfans⁶ lors de son décès, la portion de mes biens dont je dispose en sa faveur, cette portion est dite *grevée de restitution*. — Je vends ma maison sous la condition que je pourrai, pendant deux ans, la reprendre, en rendant le prix de l'acquisition. C'est une vente faite à *faculté de rachat*. — Il sera traité de ces différens cas, sous les Titres qui les concernent.]

En outre, celui qui a la propriété parfaite d'un héritage, a le droit d'empêcher toute autre personne d'en user, et celui d'en interdire à qui que ce soit l'entrée, et même la vue jusqu'à un certain point. Mais si le propriétaire voisin a le droit d'y passer, d'y puiser de l'eau, même d'y avoir des vues immédiates, on sent aisément que le propriétaire n'a encore, dans ce cas, qu'une propriété imparfaite.

[La vue est *immédiate*, quand le mur où elle est prise, donne immédiatement sur le fonds voisin. On peut avoir vue sur le fonds voisin, sans avoir pour cela un droit de vue ; il suffit que le mur où est prise la vue, soit à une certaine distance de la ligne de séparation des deux héritages. Dans ce cas le voisin n'en a pas moins la propriété parfaite de son fonds, puisqu'il peut, s'il le juge à propos, élever son mur assez haut pour empêcher qu'on ne voie ce qui se passe chez lui : ce qu'il ne pourrait faire, si le voisin avait un droit de vue. (Art. 701.)]

Enfin, celui qui a la propriété parfaite, a le droit d'user de la chose et d'en jouir, c'est-à-dire de s'en servir comme il le juge convenable, et d'en percevoir tous les fruits. Mais si ce droit d'user ou de jouir appartient, en tout ou en partie, à une autre personne, il est évident que le proprié-

taire n'a, pendant tout le temps que dure cette jouissance, qu'une propriété très-imparfaite.

Il résulte de ces détails, qu'il peut exister une infinité de droits réels détachés de la propriété, et qui en sont comme autant de démembrements. Pour plus grande facilité, nous les réduirons à deux espèces principales, qui comprendront toutes les autres; *droit de jouissance*, et *droit de servitude*.

543.

Le droit réel de jouissance peut embrasser tout ou partie des produits de la chose. Dans le premier cas, il se nomme *usufruit*; dans le second, il prend le nom *d'usage*, s'il s'applique à un fonds; et *d'habitation*, s'il s'agit d'une maison. Nous traiterons de ces trois espèces de droits, dans le titre suivant; et du droit de servitude, dans le Titre quatrième et dernier du présent Livre.

[Il faut bien observer que nous ne considérons ici le droit de jouissance, qu'autant qu'il est droit réel, c'est-à-dire démembrement de la propriété. Cela est d'autant plus essentiel à remarquer, qu'il existe beaucoup d'autres cas dans lesquels on peut avoir la jouissance de la chose d'autrui, sans avoir pour cela le *jus in re*, comme dans le louage, le commodat, l'antichrèse. Et ce qui prouve que, dans ces cas, le droit de jouissance ne fait pas partie de la propriété, c'est que la valeur de la chose ne s'en trouve point, ou presque point diminuée dans la main du propriétaire.]

[Je ne parle point ici de l'hypothèque, qui est cependant un droit réel, mais seulement dans le sens qu'elle produit l'action réelle, c'est-à-dire qu'elle peut être exercée contre tout détenteur. En effet, il faut remarquer que je ne traite ici des droits réels, qu'autant qu'ils sont des démembrements de la propriété, c'est-à-dire qu'ils font réellement partie du domaine de la chose, qu'ils en augmentent ou en diminuent la valeur, suivant qu'ils sont réunis à la propriété, ou qu'ils en sont détachés. Or, ces caractères ne se rencontrent point dans l'hypothèque : elle n'est point un démembrement de la propriété; elle n'en diminue pas la valeur dans la main du propriétaire, qui vendra toujours

le fonds tout ce qu'il peut valoir, quoiqu'il soit grevé d'hypothèques bien au delà de sa valeur; tandis que, souvent, il n'en retirera pas la moitié du prix réel, s'il est grevé d'un usufruit.

On peut voir un effet de cette différence, au Titre de l'*Adoption*.

Une seconde différence résultant de la première, entre l'hypothèque et les autres droits réels, c'est que l'hypothèque n'ayant d'autre motif que d'assurer le paiement d'une créance, le propriétaire du fonds hypothéqué peut toujours, par son fait seul, par sa simple volonté, c'est-à-dire en remboursant le créancier, même malgré lui, faire disparaître le droit réel résultant de l'hypothèque; ce qu'il ne peut faire à l'égard de celui qui a sur le fonds un droit réel, dit *démembrement de la propriété*, tel qu'un usufruit, une servitude.

Enfin, une troisième différence, c'est que les droits réels, proprement dits, prennent la nature de l'objet auquel ils s'appliquent, et sont en conséquence meubles ou immeubles, suivant que les objets le sont eux-mêmes: l'hypothèque, au contraire, quoique ne pouvant s'appliquer qu'à des immeubles, suit entièrement la nature de la créance pour sûreté de laquelle elle est établie.]

REMARQUES SUR LE TITRE II,

Relatif à la propriété, et sur la possession.

Le projet du titre du nouveau Code civil relatif à la propriété, et qui doit y former le troisième du second livre, a éprouvé jusqu'ici dans les chambres des États-généraux des difficultés qui en ont empêché l'admission. Ce contre-temps est d'autant plus grand, que c'est le seul titre dont il faille encore obtenir l'adoption pour le complément de ce Code.

Parmi les dispositions combattues, il en est particulièrement trois, dont deux, après avoir motivé le rejet du projet dans la session de 1823, ont cessé en 1824 d'être un obstacle à l'admission de la loi, dans la session suivante, à la seconde chambre des États-généraux; et la troisième, qui n'avait été que légèrement combattue dans cette chambre, a été la cause principale de la non-admission par la première.

Une de ces dispositions tend à établir qu'il peut être apporté des restrictions à l'*usage* du droit de propriété, non-seulement par des lois, mais encore par des *réglemens*. C'est pour avoir confondu la dérogation au droit de propriété, avec la limitation de l'exercice de ce droit, qu'un grand nombre de membres de la seconde chambre avait cru que cet article du nouveau Code détruisait en quelque façon la garantie que la loi fondamentale accorde à la propriété.

Un autre point qui avait également excité la sollicitude de nos représentans, était la nécessité d'établir en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le principe que l'indemnité devait être non-seulement juste, mais encore *préalable*. La seconde chambre qui, à la majorité, avait d'abord rejeté cet article, y a donné ensuite son assentiment, parce qu'elle a acquis la certitude qu'il n'était placé dans le Code qu'énonciativement, et que cet objet, qui tenait plus au droit public qu'au droit privé, ferait la matière d'une loi spéciale.

Enfin, le point qui a principalement déterminé la première chambre, c'est le principe qui fait du droit de chasse une conséquence du droit de propriété. Il eût été à désirer que comme il faut aussi une loi particulière pour l'exercice du droit de chasse, le Code n'eût fait autre chose que d'en parler énonciativement, sauf à poser les principes sur la nature de ce droit, dans cette loi spéciale.

Quoi qu'il en soit, à l'exception des dispositions des lois et arrêtés faisant partie de la législation intermédiaire que nous avons indiquées dans nos remarques sur le premier titre de ce livre, la législation française est encore jusqu'ici dans toute son intégrité, quant au droit de propriété.

Il est un objet que le droit romain avait traité dans les plus grands détails, et sur lesquels le législateur français a gardé le silence dans le Code civil et n'a dit que fort peu de choses dans le Code de procédure civile, c'est la *possession*, et par suite les droits qui en dérivent.

Une loi du nouveau Code est destinée à remplir pour nous cette lacune ; c'est celle du 29 décembre 1823, formant le titre II du 2^e livre.

En voici le texte :

ART. 1^{er}. La possession est la détention ou la jouissance d'une chose que nous tenons en notre puissance, ou par nous-mêmes, ou par un autre, et comme à nous appartenante.

2. La possession est de bonne foi ou de mauvaise foi.

3. La possession est de bonne foi, lorsque le possesseur possède en vertu d'un titre translatif de propriété, dont il ignore les vices.

4. La possession est de mauvaise foi, lorsque le possesseur sait que la chose qu'il possède, ne lui appartient pas.

Après la demande en justice, le possesseur est réputé de mauvaise foi, lorsque la demande est adjugée.

5. L'on est toujours présumé posséder pour soi, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre.

6. Quand on a commencé à posséder pour autrui, l'on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire.

7. L'on ne peut, par sa seule volonté, ni par le seul laps de temps, se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession.

8. Les biens appartenant à l'État, qui ne sont pas dans le commerce, ne peuvent être la matière de la possession des particuliers.

DEUXIÈME SECTION.

Des manières dont s'acquiert, se conserve et se perd la possession.

9. La possession s'acquiert par le fait de l'appréhension de la chose, dans l'intention de la posséder.

10. Ceux qui n'ont pas l'usage de la raison, ne peuvent, par eux-mêmes, acquérir la possession.

Le mineur capable de raison, la femme sous puissance de mari, peuvent, par le fait, acquérir la possession.

11. Nous pouvons acquérir la possession d'une chose, ou par nous-mêmes, ou par un autre qui la reçoit en notre nom.

Dans ce dernier cas la possession nous est acquise même avant d'en avoir eu connaissance.

12. La possession de tout ce que le défunt possédait, passe, dès l'instant de sa mort, en la personne de ses héritiers.

Cette possession est transmise avec toutes ses qualités et tous ses vices.

13. L'on conserve la possession aussi long-temps qu'elle n'est pas passée à un autre, ou abandonnée purement et simplement.

14. L'on perd volontairement la possession, lorsqu'on la transfère à un autre.

15. L'on perd la possession, même sans la volonté de la transférer à un autre, lorsqu'on l'abandonne purement et simplement.

16. Si la transmission de la possession a été faite par une personne incapable d'aliéner, l'action en maintenue pourra être intentée dans l'année.

17. L'on perd contre sa volonté la possession d'un héritage :

1^o. Lorsqu'un autre en prend possession, malgré le possesseur, et en jouit paisiblement pendant une année ;

2^o. Lorsque l'héritage est submergé par un événement extraordinaire.

L'inondation momentanée d'un fonds n'en fait pas perdre la possession.

L'on perd la possession d'une universalité de meubles, de la manière indiquée au n^o 1 de cet article.

18. L'on perd contre sa volonté la possession d'une chose mobilière :

1^o. Lorsqu'elle a été soustraite ou volée ;

2^o. Lorsqu'elle est perdue de manière qu'on ignore dans quel lieu elle se trouve.

19. L'on perd la possession des biens incorporels, lorsque, pendant une année, un autre en a eu paisiblement la jouissance.

TROISIÈME SECTION.

Des droits qui naissent de la possession.

20. La possession de bonne foi donne, sur la chose, à celui qui la possède, le droit :

1^o. D'en être réputé propriétaire par provision et jusqu'à ce qu'elle soit revendiquée ;

2°. D'en acquérir la propriété par le moyen de la prescription;

3°. D'en percevoir à son profit, et jusqu'à la revendication, les fruits qu'elle a produits;

4°. D'être maintenu dans la possession de la chose contre celui qui viendrait l'y troubler, ou de s'y faire réintégrer, lorsqu'il l'a perdue.

21. La possession de mauvaise foi donne, sur la chose, à celui qui la possède, le droit :

1°. D'en être réputé propriétaire par provision et jusqu'à la demande en revendication;

2°. D'en percevoir les fruits, mais à charge de les restituer à qui de droit;

3°. D'être maintenu ou réintégré comme il est dit au n° 4 de l'article précédent.

22. L'action en maintenue a lieu lorsqu'on est troublé dans la possession, soit d'un fonds de terre, soit d'une maison ou bâtiment, soit d'un droit réel, soit d'une universalité de biens meubles.

23. Cette action n'a pas lieu contre celui qui, ayant payé une rente ou redevance foncière, refuse d'en continuer le paiement en prétendant que le fonds, par lui possédé, n'en est pas grevé.

24. Elle n'a pas lieu contre celui qui dénie un droit de servitude, à moins qu'il ne s'agisse de la possession d'une servitude continue et apparente.

25. Néanmoins, s'il y avait contestation sur la validité du titre constitutif d'une servitude discontinue, ou non apparente, celui qui est en possession de l'exercer, pourra être maintenu pendant la durée du procès.

26. L'action en maintenue ne peut avoir lieu pour des objets que le demandeur ne peut posséder légalement.

27. Les biens meubles corporels ne peuvent être l'objet d'une action en maintenue, sauf la disposition finale de l'art. 22.

28. Les preneurs à bail ou à ferme et ceux qui ne détiennent que pour autrui, ne peuvent intenter l'action en maintenue.

29. L'action en maintenue peut être intentée contre tous ceux qui troublent le possesseur dans sa possession; même contre le propriétaire, sauf à celui-ci l'action au pétitoire. Néanmoins, lorsque la possession est précaire, clandestine, ou usurpée par violence, le possesseur ne pourra diriger l'action en maintenue contre celui auquel la possession aurait été ainsi enlevée.

30. L'action en maintenue doit être intentée dans l'année, à dater du jour où le possesseur aura été troublé dans sa possession.

31. Cette action tend à faire cesser le trouble, et à maintenir le possesseur dans sa possession, avec dommages-intérêts.

32. Lorsque sur l'action en maintenue, le juge trouve que le droit de possession réclamé de part et d'autre n'est pas suffisamment justifié, il pourra, sans rien statuer sur la possession, ordonner que l'objet sera séquestré, ou enjoindre aux parties d'instruire au pétitoire, ou accorder à l'une d'elles une possession provisionnelle.

Cette possession ne donnera que le simple droit de jouir de l'objet contentieux pendant la durée du procès au pétitoire, et à charge de rendre compte des fruits perçus.

33. Lorsque, sans violence, le possesseur d'un fonds de terre ou d'un édi-

fiçe en aura perdu la possession, il aura, contre le détenteur, le droit de se la faire restituer, et d'être maintenu dans sa possession.

34. Lorsque le possesseur aura été dépossédé par violence, il aura l'action en réintégrande, tant contre ceux qui ont employé, que contre ceux qui ont ordonné la violence; ils sont tous solidairement obligés.

Pour être recevable dans cette action, il suffit que le demandeur prouve le fait de la spoliation.

35. L'action en réintégrande peut être intentée contre tous ceux qui, de mauvaise foi, auraient cessé de posséder.

36. L'action en restitution et en maintenue, dont il est parlé en l'art. 33 ci-dessus, doit être intentée dans l'année, à dater du jour où la possession a été troublée; et, en cas de spoliation, l'action en réintégrande doit être intentée dans le même délai, à dater du jour où la violence a cessé.

On n'est plus recevable dans ces actions, dès qu'on a agi au pététoire.

37. L'action en restitution et l'action en réintégrande tendent, dans tous les cas, à maintenir ou à rétablir l'ancien possesseur dans sa possession, et à le faire considérer comme ne l'ayant jamais perdue.

38. Lorsque l'action en restitution aura été intentée contre un détenteur de bonne foi, celui-ci sera en outre condamné à la restitution de tous les fruits perçus depuis la demande en justice, sous la déduction des frais de culture et semences, et moyennant le remboursement des impenses nécessaires pour la conservation de la chose.

Le détenteur aura le droit de rétention pour ces impenses.

39. Lorsque cette action aura été dirigée contre un détenteur de mauvaise foi, ou dans le cas de l'action en réintégrande, le détenteur ou le spoliateur sera condamné :

1°. A restituer, sous la déduction des frais de culture et de semences, tous les fruits, même ceux non perçus, si le demandeur avait pu les percevoir;

2°. A payer tous les dommages-intérêts;

3°. A acquitter, si la restitution ne peut être faite, la valeur de l'objet à restituer, alors même qu'il serait péri par accident et sans sa faute; à moins qu'il ne prouve que la chose serait également perie entre les mains du demandeur;

40. Le spoliateur ne peut déduire les impenses qu'il a faites, quand même elles auraient été nécessaires pour la conservation de la chose.

41. Les impenses d'utilité et d'embellissement sont à la charge du détenteur, de bonne ou de mauvaise foi; mais il a le droit d'emporter ces objets, si cela peut se faire sans détérioration.

42. Après l'expiration de l'année accordée pour intenter l'action en réintégrande, le spolié peut, par une action ordinaire, faire condamner le spoliateur à la restitution de tout ce qui a été enlevé par violence, et aux dommages-intérêts occasionés par ces voies de fait.

Quoique le Code civil français n'ait point de titre ou de chapitre correspondans à ce titre du nouveau Code, l'on y trouve néanmoins des dispositions éparses qui correspondent à quelques-unes de celles de ce dernier Code. Nous allons ici les indiquer :

NOUVEAU CODE.

CODE FRANÇAIS.

Art. 2, 3, 4, 5	330.
20 et 21	549.

Nous passons aux points de jurisprudence que nous avons recueillis touchant la *propriété et la possession*.

IMMEUBLES.

I. Dans une cause soumise à la Cour de Bruxelles et décidée par arrêt du 29 octobre 1815, il fut question de juger si les biens immeubles acquis pendant la communauté conjugale par des époux mariés sous l'empire de la coutume de Bruxelles, devaient être réputés meubles à défaut de réalisation ou de transcription, lorsque les acquisitions avaient été faites sous la loi de brumaire an 7, et en second lieu, si la formalité de la réalisation ou de la transcription était nécessaire pour imprimer aux acquêts le caractère d'immeubles, lorsque ces biens étaient d'origine domaniale et avaient immédiatement été acquis du gouvernement. La première question a été résolue affirmativement d'après la jurisprudence constante dans les Pays-Bas, pour les acquisitions antérieures à la loi du 11 brumaire an 7, et pour celles postérieures à cette loi, d'après ses articles 26, 28 et 44 qui substituent la transcription aux œuvres de loi exigées par les usages et lois antérieurs, pour immobiliser des biens dans le chef des acquéreurs. Le second point a été résolu négativement d'après la loi du 13 - 20 avril 1791, conforme en cela à l'ancien usage du pays, aux témoignages de Stokmans, dec. 140, et de Du Laury, arrêt 34.

II. Les glaces d'une maison sont-elles censées faire partie de l'immeuble, si elles ne sont pas attachées sur un parquet faisant corps avec la boiserie? Cette question s'est élevée à l'occasion d'une expropriation forcée; et elle a été résolue affirmativement, attendu que d'après l'article 524 du Code civil, tous les effets mobiliers que le propriétaire attache au fonds à perpétuelle demeure, sont immeubles par destination. Cette disposition renfermant une règle générale, tout signe extérieur qui caractérise évidemment l'intention du propriétaire d'attacher un effet mobilier à son fonds pour y rester à perpétuelle demeure, doit suffire pour constituer un immeuble par destination; les signes caractéristiques indiqués sous ce rapport dans l'article 525 n'y sont énoncées que comme marques de présomption légale, d'où résulte la destination du père de famille. Ils n'excluent pas tout autre signe légalement prouvé dont cette destination serait manifestement le résultat. Or dans ce pays, d'après l'acception vulgaire, tout ce qui est attaché au fonds, à ciment, à fer, à terre ou à clou (*aerd en nagel vast*) est aussi attaché à perpétuelle demeure. (*Cour de Bruxelles, arrêt du 14 juin 1821.*)

III. Lorsqu'un fermier place pour l'usage et l'exploitation du fonds, des animaux, en exécution d'une condition expresse de son bail, ils ne sont pas immeubles par destination, comme s'ils étaient placés par le propriétaire. L'ancienne jurisprudence de France le décidait autrement; mais l'article 524 du Code civil paraît devoir être restreint au cas où les animaux sont placés par le propriétaire; ainsi décidé par arrêt de la Cour de Liège du 14 février 1824.

MEUBLES.

IV. En Flandre les constructions et plantations faisaient partie du mobilier, et l'héritier mobilier était considéré comme celui qui avait fait des constructions et plantations sur le fonds d'autrui, et le propriétaire du fonds avait le droit de conserver ces travaux moyennant une indemnité pour la valeur des matériaux considérés comme abattus et gisant sur le fonds, sans avoir égard au prix de la main d'œuvre. Ces biens portaient la dénomination de *catheux verds et secs*. Ces principes ont été formellement professés dans un arrêt rendu sur pourvoi en cassation par la Cour de Bruxelles, le 14 octobre 1815.

V. Un testateur avait prié par son testament une personne de faire choix dans son mobilier de ce qui pourrait lui faire plaisir. Il s'est agi de fixer l'étendue de ce mot *mobilier* : comprenait-il tout ce qui est réputé meuble par la loi, alors même que l'intention du testateur y paraissait contraire, ou le choix devait-il être restreint à des objets servant à l'ameublement, à l'usage ou à la commodité du légataire? La Cour de Bruxelles a jugé que les termes du testament démontraient assez que la testatrice n'avait pas voulu donner au mot *mobilier* l'extension qu'il a d'après l'article 535 du Code civil, et que comme le legs était ici fait à titre de *souvenir*, la testatrice avait voulu qu'il portât sur un objet sensible, servant à l'ameublement, à l'usage ou à la commodité de la légataire. (*Arrêt du 15 juin 1815.*)

VI. Dans quel sens faut-il comprendre le mot *meubles et réputés pour tels*, lorsqu'ils sont employés pour désigner l'objet d'un legs? L'on sent assez que l'interprétation de semblables dispositions est toujours difficile à donner dans un sens général, puisqu'une foule de circonstances peuvent influer sur le sens qu'entend y donner celui qui en est l'auteur. Dans une espèce soumise à la Cour de Bruxelles, il a été décidé par un arrêt du 8 mars 1816, que le testateur avait pris ces mots dans le sens le plus étendu du mot *mobilier*, puisqu'il résultait de sa disposition, la volonté d'épuiser en libéralités tous les biens qu'il ne laissait pas à l'héritier légal, et qu'ayant ainsi légué à sa femme d'abord une rente viagère, l'usufruit de sa part dans les immeubles, les conquêts, tous ses habillemens, linge, bagues, bijoux, matières d'or et d'argent non monnayé, il lui donne encore l'usufruit et jouissance viagère de tous ses meubles et réputés pour tels, ce qui devait nécessairement s'entendre *du mobilier*, pris dans le sens le plus absolu.

VII. Les discussions relatives à la force du statut réel et du statut personnel étaient, comme on le sait, très-fréquentes avant la mise en activité du Code. En voici une qui a été agitée devant la Cour de Bruxelles en 1817, et sur laquelle est intervenu un arrêt du 25 avril même année. Déjà ce point avait été jugé dans le même sens le 31 décembre 1806. La coutume d'Alost réputait meubles les maisons acquises pendant la durée de la communauté conjugale. Deux époux mariés sous l'empire de la coutume de Bruxelles ayant acquis une semblable maison et fait transcrire leur contrat au bureau des hypothèques, il s'est agi à la mort de l'époux, de savoir si la maison, comme conquêt de la communauté, devait être partagée entre l'épouse et les héritiers du mari, aux termes de la coutume de Bruxelles, ou appartenir à la femme superstitite comme meuble de communauté, d'après la

coutume d'Alost. Ainsi, question si le statut de Bruxelles pouvait régir des biens situés hors de son territoire, et 2° si, en cas que ce statut en ce qui concerne le mariage était personnel, pour déterminer la nature de la maison, soit comme meuble fictif, soit comme immeuble, il fallait suivre la coutume de Bruxelles ou celle de la situation. Il était un troisième point, celui de savoir s'il ne fallait pas suivre ici la loi existante lors de la dissolution de la communauté. La Cour a décidé que la coutume de Bruxelles devait régler partout dans l'espèce, la société conjugale, qu'ainsi tout ce que les lois réputaient meuble, en quelque lieu qu'il fût situé, devait appartenir à l'époux survivant, qu'à l'époque du mariage et lors de l'acquisition de la maison, la maison d'Alost était meuble, indépendamment de la volonté des acquéreurs, qui n'avaient pu en changer la nature, même pour des œuvres de lois postérieures; qu'enfin la loi qui avait depuis lors fait cesser la disposition exorbitante de la coutume d'Alost n'avait pas rétroagi sur le contrat tacite et la volonté présumée des époux.

VIII. Lorsque l'on vend les matériaux d'un bâtiment destiné à être démolí, l'objet de la vente est-il meuble ou immeuble? Cette question est importante sous le rapport de l'application de l'article 2 de la loi du 22 pluviöse an 7, qui défend de procéder à la vente d'objets mobiliers aux enchères, sans en avoir fait la déclaration préalable au bureau de l'enregistrement. La Cour, par un arrêt rendu sur pourvoi en cassation du 23 juin 1814, a considéré l'objet de la vente comme mobilier, parce que la condition expresse, imposée à l'acquéreur, de démolir dans un délai déterminé, prouve que ce ne sont pas des immeubles que le propriétaire met en vente, mais uniquement des matériaux à provenir de la démolition, et que, soit que ces matériaux soient séparés du sol avant la vente, soit qu'ils ne doivent l'être qu'après, ils n'en sont pas moins des meubles aux termes des articles 528 et 532 du Code civil.

RENTES.

Beaucoup de rentes avaient nature d'immeubles avant que les lois françaises ne les eussent mobilisées. D'un autre côté, il existait des rentes de diverses catégories, et qui toutes étaient réglées d'après des principes propres à chaque espèce. Nous allons mettre ici sous les yeux de nos lecteurs quelques points de jurisprudence relatifs à cet objet.

IX. Il y avait anciennement, dans nos provinces, un grand nombre de rentes de nature féodale, et l'on sait qu'elles ont été supprimées par des lois de l'assemblée nationale et de la convention nationale en France, dont les dispositions sont des plus étendues. Néanmoins quelle qu'en fût la généralité, les tribunaux ont encore eu fréquemment à juger des questions relatives à la nature des rentes anciennes. C'est ainsi que la Cour de Liège a eu à décider, et a décidé affirmativement la question: si l'on doit considérer comme seigneuriale, et conséquemment comme supprimée, une rente qui, dans les titres qui en établissent l'existence, est qualifiée seigneuriale, depuis un temps immémorial; que la nature seigneuriale d'une rente résulte encore de la circonstance qu'elle était due à de ci-devant seigneurs; qu'elle était payable à leur château sous peine d'amende, par amendement et en présence de la justice du lieu; non par le créancier, mais par le greffier qui en inscrivait les paiemens annuels dans des registres faisant partie des archives de la Cour de justice. (*Arrêt du 14 juillet 1820.*)

FÉODALITÉ.

Ce que nous venons de dire des rentes féodales , nous détermine de suspendre un instant la citation ultérieure des points de jurisprudence relatifs aux rentes en général , pour nous occuper de quelques arrêts sur l'application des lois relatives à la féodalité , et sur la nature des biens fiefs.

X. En voici un qui concerne des fiefs situés en Flandre ; d'après les coutumes de cette province , l'héritier d'un bien féodal ne pouvait l'aliéner sans le consentement de l'héritier féodal présomptif , ou sans une nécessité jurée. Mais lorsque dans un procès , une partie qui est dans le cas de pouvoir succomber , arrête une condamnation par une transaction , au moyen de laquelle elle abandonne des droits litigieux à des biens de cette espèce , elle n'est pas dans le cas d'une véritable aliénation , et au surplus , sa position prouve assez la nécessité de la cession , ce qui , à tout événement , suffirait pour rendre applicable la seconde alternative de l'exception indiquée ci-dessous. (*Arrêt de Bruxelles , du 23 décembre 1819.*)

XI. D'après l'ancien droit du Brabant , toute terre était présumée allodiale. C'était donc à celui qui alléguait la féodalité d'un bien à en faire la preuve. Nous venons de voir divers caractères auxquels cette féodalité se reconnaissait dans la jurisprudence liégeoise. Peut-on regarder aussi comme tels , en Brabant , la circonstance que l'auteur des parties aurait donné dans son testament la qualité de féodal à un bien déterminé , ou celle que , dans un acte d'adhérence , passé de ce bien devant une Cour censale , on lui aurait donné cette qualification ? Non , parce qu'aux termes du droit féodal , l'essence du fief consiste dans la charge de la foi et de l'hommage envers le seigneur de qui le fief est tenu , d'où il suit que l'existence d'un fief , ne se justifie que par aveux , démontremens , relief , ou par tous autres actes de la tenure d'un fief. (*Arrêt de la même Cour , du 7 février 1821.*)

XII. Dans plusieurs coutumes féodales de Flandre , le puîné avait le droit de tiercer les fiefs , c'est-à-dire , de réclamer le tiers : mais ce droit était-il personnel au puîné , ou bien , était-il transmissible à ses héritiers. Dans une affaire où il s'agissait de l'application de la coutume de Furnes , on étayait la seconde opinion de la doctrine de Declercq , tit. 81 , obs. 2 , n° 7. Elle a été écartée par le tribunal de Furnes , la Cour d'appel et celle de cassation de Bruxelles , d'après l'article 2 , titre 4 , de la coutume féodale de Furnes , qui , en statuant que personne n'a la faculté de demander ou de prendre le tiers des fiefs , *que les enfans , l'un contre l'autre , en succession de père ou de mère* , a nécessairement un sens restrictif à la personne du puîné. (*Arrêt du 18 décembre 1821.*)

XIII. De ce que l'article 7 , chap. 5 , des coutumes de Liège répute foncières et irrédimibles les rentes en grains , il ne s'ensuit pas que le domaine , en demandant le paiement d'une telle rente , résultant d'un acte de rendage d'un moulin banal , soit dispensé de la reproduction du titre primordial , exigée par la loi du 25 août 1792 , pour établir que cette rente est foncière et non seigneuriale , et toute présomption coutumière a cessé sur ce point par l'introduction des lois abolitives de la féodalité (*Arrêt de la Cour de Liège , du 14 juillet 1823.*)

XIV. Une redevance pour concession de fonds ne doit pas être réputée féodale par cela seul que le fonds était un terrain vague, que le concédant était le seigneur du lieu, et que la redevance était qualifiée de cens, et consistait en un certain nombre de chapons. Cette décision qui paraît, au premier abord, en opposition avec la rigueur des lois abolitives de la féodalité, se justifie par les circonstances qu'il est prouvé que la redevance avait ici pour objet une concession de fonds, et qu'elle avait été créée dans un pays d'*allodialité*, c'est-à-dire, où toute terre est présumée allodiale jusqu'à preuve du contraire. (*Arrêt de Bruxelles, du 12 février 1824.*) Néanmoins, comme nous l'avons dit ci-dessus au n° XIII, il a été jugé que toute présomption coutumière a été anéantie par la publication des lois abolitives de la féodalité.

XV. Voici un autre arrêt de la Cour de Bruxelles sur la même matière : le cens consistant en une quantité déterminée de grains, et constitué en rédemption du droit à la moitié des fruits d'un fonds, doit jusqu'à preuve du contraire être réputé purement foncier, et c'est par suite au débiteur qui veut le faire déclarer supprimé, à prouver qu'il était seigneurial. L'on voit encore ici une déviation du principe exorbitant de la loi du 24 avril 1792, qui avait imposé au créancier une preuve négative. Mais la Cour a déterminé en même temps quelques caractères auxquels elle croyait pouvoir reconnaître la féodalité d'un tel cens, savoir sa qualification de *seigneurial* dans certains actes, et les circonstances que le cens était assis sur un terrain ressortissant d'une Cour censale (*Arrêt du 10 juin 1824.*)

XVI. Cette jurisprudence est encore ici renforcée par un arrêt, rendu par la même Cour le 22 mars 1821, et qui a décidé que dans l'absence du titre primitif, une ancienne *redevance en grains* est présumée foncière.

N. B. Les rentes étaient dans notre droit ancien et d'après les coutumes locales, ou foncières, ou immobilières ou personnelles. La jurisprudence offre un assez grand nombre de questions relatives à ces différens caractères de la rente et à leurs effets. Nous renvoyons à en parler au titre du contrat de rente. Cependant il est un arrêt qui peut figurer ici sans anticiper sur cette matière, le voici :

XVII. Les rentes sur les villes et les provinces sont-elles réputées immeubles dans le partage de la communauté entre époux mariés sous la coutume de Bruxelles, et en est-il de même des actions sur la maison d'Autriche? On a allégué à l'appui de la négative sur le premier point, que les rentes sur la ville de Bruxelles, n'étant pas hypothéquées sur des immeubles, elles étaient mobilières et entraient dans la communauté conjugale au terme des articles 176 et 249 de la coutume. Mais la Cour a décidé que ces articles n'ayant pas de dispositions spéciales sur les rentes à charge de la ville, il fallait suivre la coutume générale du Brabant, qui répute immeubles les rentes sur les villes, ce qui était conforme à la jurisprudence. Quant aux actions sur l'Autriche, elles ont été reconnues mobilières. (*Arrêt de Bruxelles du 22 juin 1820.*)

Nous faisons remarquer sur cet arrêt que le Conseil de liquidation en France, a tiré une conséquence tout opposée de la coutume de Bruxelles, et partant de ce qu'aucun article de cette coutume ne dérogeait en faveur des rentes sur la ville, aux règles générales qu'elle posait ainsi que les autres

coutumes du Brabant, pour déterminer la nature immobilière d'une rente; il a généralement liquidé sous le nom de l'époux superstit, les rentes de cette nature, comme étant mobilières et appartenant à la communauté conjugale.

CHAMPARTS.

Parmi les redevances ou rentes dont il importe de fixer la nature, parce que beaucoup de débiteurs ont cherché et cherchent encore à s'y soustraire en invoquant les lois abolitives de la féodalité, se trouvent celles connues sous le nom de *Champart*; voici deux arrêts sur cet objet :

XVIII. Celui qui à l'époque de la publication des lois susdites tenait en fief un droit de terrage ou de Champart, a-t-il dû prouver que ce droit avait eu pour cause une simple concession de fonds et que la redevance était purement foncière, ou bien le débiteur doit-il prouver que cette redevance forme un droit seigneurial aboli? La Cour de Bruxelles a prononcé en faveur du créancier. Attendu que l'article 5 de la loi du 25 août 1792, et l'article 1^{er} de celle du 17 juillet 1793, n'abolissant le champart qui n'est pas justifié avoir eu pour cause une concession de fonds, que lorsqu'il conste que ce droit est seigneurial, qu'il peut être dû des droits de champart aux ci-devant seigneurs, sur des terrains situés dans l'étendue de leur seigneurie, sans que ces droits fussent seigneuriaux, que le champart n'est pas essentiellement un droit seigneurial dans les pays de franc-alleu, et que ce droit ne peut être censé tel, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il est réellement seigneurial, c'est-à-dire *concéder sous la réserve du domaine direct*. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles du 8 mars 1821.*)

XIX. La même cour a encore décidé dans une autre affaire que le Champart n'était pas un droit seigneurial par sa nature, et pas même sous l'empire de la coutume d'Alost qui a consacré la maxime, *nulle terre sans seigneur*. (*Arrêt rendu sur pourvoi en cassation, le 18 mars 1824.*)

MAINS FERMES.

Parmi les sous-divisions de biens, il en était une connue dans ce pays sous le nom de *main ferme*. La cour de cassation de Paris a décidé qu'encore aujourd'hui pour régler les droits de la femme mariée sous l'empire des chartes générales du Hainaut, il fallait avoir égard à la distinction qui existait anciennement entre les *alloëts* et les *mains fermes*, relativement aux biens acquis par le mari depuis la promulgation des lois abolitives de ces distinctions. Arrêt du 23 avril 1823, auquel est conforme un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 6 février 1819.

OEUVRES DE LOI.

D'après les lois et coutumes de nos provinces, la propriété en matière d'immeubles ne se transmettait en général qu'au moyen d'œuvres de loi ou d'actes de résiliation qui tenaient lieu de tradition de ces immeubles. Il y avait même des coutumes qui réputaient meubles, des biens quoiqu'immeubles dans la réalité, aussi long-temps qu'ils n'avaient point subi la formalité de la réalisation par devant la loi. Il importe de faire ici connaître quelques arrêts sur ce point qui est encore d'un grand intérêt aujourd'hui.

XXI. Selon la législation du Brabant, les formalités de déshéritance et d'adhéritance par œuvres de loi inscrites aux registres publics à ce destinés, étaient nécessaires pour acquérir droit réel de propriété, et loin que ce principe ait reçu une exception dans le cas d'une vente forcée et autorisée par la justice, il se trouve formellement maintenu, d'après une résolution du Conseil de Brabant du 8 juillet 1619 : ainsi l'acquéreur postérieur de bonne foi qui s'est fait adhériter, est préféré à l'adjudicataire qui n'a pas employé les formalités de l'inhéridation (*Arrêt de Bruxelles du 24 avril 1816.*)

XXII. La Cour de Bruxelles a eu à décider si, avant la loi du 11 brumaire an 7, les œuvres de loi étaient nécessaires pour transmettre la propriété d'un immeuble à l'acheteur, même à l'égard du vendeur, ou de ses *ayant-cause* ; elle s'est prononcée pour la négative, attendu que d'après le droit, tant ancien que nouveau, la vente est parfaite entre les parties, et la propriété acquise à l'acquéreur à l'égard du vendeur, dès que l'on est convenu de la chose et du prix, et que les œuvres de loi ainsi que les formalités qui les ont remplacées n'ont été établies que dans l'intérêt des tiers. (*Arrêt du 7 mai 1818.*)

XXIII. La seule publication de l'article 1583 du Code civil a opéré les mêmes effets que la réalisation par œuvre de loi, relativement aux biens acquis sans adhéritance avant cette publication. Ainsi jugé par la Cour supérieure le 20 juillet 1820, et le 4 janvier 1823.

XXIV. L'on exerçait fréquemment en Brabant des saisies-arrêts sur des rentes assignées sur des immeubles, en vertu de condamnations volontaires. Il s'est agi de savoir si ces saisies conféraient aux dites rentes la qualité d'immeubles, c'est-à-dire, si elles équivalaient à la réalisation par œuvre de lois. La Cour de Bruxelles a adopté la négative, d'après la jurisprudence constante du Conseil de Brabant, qui n'attachait qu'un droit personnel de préférence à ces sortes de saisies. (*Arrêt du 22 mars 1821.*)

Parmi les différens biens, il s'en trouve à l'égard desquels le Code civil et autres lois ont tracé des règles spéciales. Nous indiquerons ici quelques arrêts qui les concernent.

ARBRES.

XXV. L'acquéreur d'un héritage vendu postérieurement à la publication de la loi du 28 août 1792 peut-il, comme propriétaire riverain, réclamer les arbres, si son vendeur, avant la publication de cette loi, avait cédé, par arrangement de famille, sa part dans l'utilité du droit seigneurial de planter sur les chemins publics, à l'aîné des cohéritiers, seigneur du village. Résolu affirmativement par arrêt de la Cour de Bruxelles du 8 février 1822. (*Voyez plus bas au mot propriété riveraine.*)

MINES.

XXVI. Les lois anciennes qui prononçaient la déchéance de celui des associés dans une exploitation de houille, qui ne fournissait pas aux dépenses communes, sont abolies. Les associés qui ont fourni des fonds à défaut de leur co-associé, ne peuvent vendre sa part dans l'exploitation, que par la voie de saisie immobilière s'il s'agit d'un immeuble, ou par celle de la sai-

sie-exécution , s'il est question d'un meuble. Telles sont les conséquences de la loi du 21 avril 1810, sur les mines et minières, qui a aboli en ce point la législation antérieure. (*Cour de Liège, arrêt du 12 juin 1815.*)

XXVII. D'après les chartes générales du Hainaut, le concessionnaire du droit de charbonnage, était-il, à ce titre, propriétaire de la mine ; ce droit est-il entre ses mains un immeuble réel ou un immeuble fictif, et les lois abolitives de la féodalité ont-elles fait cesser la redevance du *tantième* de l'extraction du charbon, promise par l'ancien concessionnaire au cédant, qui était le concessionnaire immédiat du seigneur ? Les deux premières questions ont été implicitement décidées affirmativement, et la troisième l'a été négativement par arrêt du 20 juin 1815 (*Cour de Bruxelles*), basé sur ce que les lois abolitives de la féodalité n'avaient pas eu pour objet de porter atteinte aux transactions passées entre particuliers, et en toutes autres qualités que celle de seigneur ou possesseur de fiefs.

XXVIII. Par un autre arrêté du 26 juillet 1817, la même Cour a déclaré *in terminis*, que les mines de charbons appartenaient en Hainaut aux seigneurs haut-justiciers, comme propriété privée, que les seigneurs pouvaient les aliéner, les concéder et détacher de leurs seigneuries en faveur des tiers ; que ces aliénations constituaient sur le chef de l'acquéreur ou concessionnaire une propriété particulière à laquelle les lois abolitives de la féodalité n'ont porté aucune atteinte, non plus qu'aux redevances stipulées en conséquence.

XXIX. Des concessionnaires de mines de houille en Hainaut, ont-ils pu transiger en nivose an 12, avec les ci-devant seigneurs haut-justiciers sur la question de savoir, si la prestation stipulée dans le contrat de concession était une redevance purement foncière et représentative du droit de propriété des seigneurs aux mines trouvées dans leurs fonds ? Cette transaction n'est-elle pas au moins devenue inopérante après la publication de la loi du 21 avril 1810 ? La première question a été résolue affirmativement, et la seconde négativement, par arrêt de la Cour de Bruxelles, du 8 juin 1818.

XXX. L'article 89 de la loi du 10 avril 1810, qui veut que le ministère public soit entendu sur les rapports d'experts, qui peuvent avoir lieu dans les cas prévus par cette loi, est applicable au cas où il s'agit, entre deux héritiers, du rapport d'experts ordonné pour constater si un charbonnage peut ou non être compris dans un partage, ou doit être licité. De ce qu'il résulte du rapport d'experts que le charbonnage faisant partie d'une succession est impartageable, il s'ensuit que la licitation peut en être ordonnée avant que l'expertise des autres immeubles de la succession ait eu lieu, et ce sur le motif que l'objet n'est pas susceptible d'estimation, quoiqu'il existe dans la succession un autre immeuble de même nature, et que la succession devant être divisée en deux parts, il soit possible de faire entrer un de ces objets dans chaque lot. (*Cour de Bruxelles, 21 juillet 1824.*)

XXXI. Par un autre arrêt du même jour, il a été jugé que le ministère public devait être entendu, à peine de nullité, dans une cause où il s'agissait de fixer, entre deux co-propriétaires de charbonnage, la hauteur des avances qu'ils devaient faire pour la continuation de l'exploitation, pendant une instance en partage.

CHASSE.

Les questions qui en concernent l'exercice ayant toutes plus ou moins rapport à la répression du délit auquel il donne le plus souvent lieu, nous n'en indiquerons ici que quelques-unes.

XXXII. Lorsque le mineur a chassé en temps permis, sur le terrain d'autrui sans la permission du propriétaire, la partie civile, s'il y a poursuite de la part du ministère public, n'est pas tenue de mettre le tuteur en cause. Le fermier a le droit de poursuivre un chasseur en police correctionnelle, non parce qu'il a le droit de chasser, mais parce que la loi du 30 avril 1790 accorde une indemnité *au propriétaire des fruits*, et que l'article 8 attribue le droit de plainte au propriétaire et autre partie intéressée. (*Arrêt de Bruxelles, du 6 novembre 1822.*)

XXXIII. Les délits de chasse dans les forêts de l'État sont des délits forestiers qui ne se prescrivent que par le laps de trois mois, et non par un mois, comme les autres délits de chasse. Cela résulte de la combinaison de l'ordonnance de 1669, de la loi du 30 avril 1790, et de l'arrêté du 8 vendémiaire an 5, sur la chasse dans les forêts. (*Bruxelles, le 26 novembre 1821.*)

XXXIV. Quoiqu'il n'y ait qu'une simple dénonciation du propriétaire du fonds qui ne se constitue pas partie civile, le ministère public peut poursuivre un individu pour délit de chasse en temps non prohibé, et pour qu'il y ait plainte dans le sens de l'article 8 de celui du 30 avril, il ne faut pas que le propriétaire poursuive la réparation du dommage causé. (*Jugé par la Cour de Liège, le 3 avril 1823.*)

PÊCHE.

XXXV. La Cour de Bruxelles a décidé par un arrêt du 26 décembre 1823, qu'un règlement municipal pouvait déroger à l'article 18, titre 25, de l'ordonnance de 1669, relativement à la pêche dans un canal, et que par suite les habitans de Bruxelles avaient le droit de pêcher à la ligne dans le canal de cette ville jusqu'à son embouchure, conformément à un ancien usage.

PIGEONS.

XXXVI. Un arrêt de la Cour de cassation de France, en date du 28 janvier 1824, a décidé que le juge de paix était compétent pour prononcer des dommages-intérêts, contre le propriétaire de pigeons qui ont causé du dommage, mais s'il y ajoute des défenses au propriétaire, de laisser divaguer ses pigeons à l'avenir sur les propriétés d'autrui dans le temps où les récoltes pendant par racines sont dans leur maturité, sans que cette défense soit la conséquence d'un règlement administratif sur les époques auxquelles les pigeons doivent être renfermés, il commet un excès de pouvoir et son jugement doit être cassé.

TRÉSOR.

XXXVII. La définition que donne du *trésor*, l'article 716 du Code civil, doit-elle s'entendre dans le sens de celle des lois romaines? Lorsqu'on peut, par des indices ou présomptions, connaître la personne qui a caché le dépôt, celui qui l'a découvert doit-il le restituer à cette dernière ou à ses héritiers, et notamment lorsque dans la démolition d'une maison, on y trouve des pié-

ces de monnaie dont le millésime répond au temps où le père du précédent propriétaire occupait cette maison, cette présomption jointe à d'autres, suffit-elle pour refuser au dépôt les caractères d'un trésor? Ces deux questions ont été résolues affirmativement par arrêt de la Cour de Bruxelles, en date du 5 avril 1823.

NAVIRES.

XXXVII. L'article 2279 du Code civil, porte qu'en fait de meubles, la possession vaut titre. Cette règle est-elle applicable aux navires? La Cour de Bruxelles a décidé que le mot *meuble*, à l'article susdit, comprend généralement tout ce qui est censé meuble, d'après les articles 527 et suivans du même Code, qui comprennent également les navires; que le Code de commerce les considère également comme meubles, et que les articles 2279 et 1144 du Code civil établissent une présomption *juris et de jure* en faveur de celui qui, de bonne foi, possède une chose mobilière. (*Arrêt du 9 mai 1823.*)

MOULINS.

XXXVIII. Les propriétaires de moulins à eau dérivée d'un fleuve navigable, peuvent-ils agir par voie de plainte devant les tribunaux civils, contre l'employé qui, ensuite des mesures ordonnées par l'administration concernant la navigation, a fait chômer les moulins, après y avoir inutilement invité ces propriétaires? La Cour de cassation de Bruxelles a vu dans cet acte de l'éclusier un acte administratif, qui n'était pas dans la compétence du pouvoir judiciaire. (*Arrêt du 1^{er} février 1822.*)

RIVIÈRES, COURS D'EAU, ÉCLUSES, INONDATIONS.

XXXIX. Suivant l'ancien droit belge et les ordonnances de 1740 et 1743, les bords des rivières navigables pouvaient faire partie des propriétés particulières. Ce principe est confirmé par l'art. 650 du Code civil, concernant les servitudes publiques: l'art. 538 n'y est pas contraire, et le chemin royal qu'établit l'art. 7, titre 28, de l'ordonnance de 1669, le long des rivières navigables, est restreint au seul chemin de halage d'après l'article 4 du décret du 22 janvier 1808. D'après cela, les propriétaires des bords des rivières de cette espèce, ne sont pas tenus d'y laisser pratiquer des marches pour puiser de l'eau, décharger des marchandises, ou passer avec des voitures. (*Arrêt du 12 octobre 1815, Cour de Bruxelles.*)

XL. L'inondation d'un terrain pendant le temps suffisant pour prescrire, n'en fait pas perdre la propriété, s'il a été fait des actes conservatoires de possession. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du 10 juillet 1817.*) Ainsi, lorsque par la suite le terrain est desséché, le propriétaire qui a interrompu la prescription, a droit de revendiquer l'intégralité de son terrain, contre celui qui a obtenu l'octroi pour le dessèchement.

XLI. Les tribunaux sont-ils compétens pour connaître de la demande en suppression d'ouvrages faits sur un cours d'eau, autorisés par l'autorité administrative, et en rétablissement de l'état primitif des lieux, formée par un propriétaire riverain contre le particulier qui a fait ces ouvrages. Décidé affirmativement par arrêt de la Cour de Bruxelles, du 26 octobre 1820, fondé sur ce qu'il faut suivre la juridiction des juges ordinaires, à moins que la loi

n'établit des juges d'exception, sur ce qu'il s'agit ici d'intérêts privés de particulier à particulier. La Cour a écarté l'application que l'on voulait faire à la cause d'un arrêté, du 28 septembre 1816, et a expliqué dans le sens de son opinion l'arrêté du 16 juillet 1820, dont l'article 2 la confirme dans toute son étendue.

XLII. Les tribunaux sont incompétens pour connaître d'une demande en dommages-intérêts, formée par le propriétaire d'un moulin à eau situé sur un fleuve navigable, contre l'éclusier employé de l'administration publique, à raison de ce que ce dernier aurait fait baisser les eaux à d'autres jours que ceux déterminés par les réglemens de police. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du 15 mars 1823.*)

XLIII. L'article 538 du Code civil, qui porte que les rivières flottables sont considérées comme dépendances du domaine public, n'est pas applicable aux rivières où la flottaison n'a lieu, ni à train, ni à radeau, mais seulement à bouche perdue, d'où il suit que la pêche de ces rivières appartient aux propriétaires riverains. (*Cour de cassation de Paris, 22 août 1823.*)

REVENDEICATION, ALIÉNATION.

Il est des biens dont l'aliénation ou la revendication sont soumises à des règles particulières, telles sont les biens domaniaux, ceux des communes, des établissemens publics et des fabriques. Nous allons successivement analyser quelques arrêts qui concernent ces diverses catégories.

I. BIENS DOMANIAUX.

XLIV. Les attributions faites aux préfets par les lois françaises relativement aux actions qui concernent les droits de propriété domaniale, sont-elles dévolues aux gouverneurs des provinces sous le régime actuel ? Décidé négativement, attendu que la hiérarchie des pouvoirs administratifs établis par les lois françaises, n'a plus d'existence légale depuis l'émanation de la loi fondamentale, qui attribue à S. M. le pouvoir exécutif, et dont un arrêté en date du 17 mars 1816 porte en termes formels, que les soins des intérêts du domaine et les actions et procédures qui en résultent, appartiennent exclusivement au président des conseillers et maîtres des comptes du domaine; que par conséquent toutes les poursuites judiciaires doivent se faire en son nom après l'autorisation particulière du Roi. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles : du 17 avril 1810.*)

XLV. Les tribunaux sont saisis dans ce moment d'une foule de revendications formées par M. le président du syndicat d'amortissement, relativement à des biens vendus par des abbayes et autres corporations supprimées, dont les propriétés sont dévolues à l'État. Ces ventes faites pour payer les contingens des vendeurs dans la contribution militaire, imposée sur la Belgique en 1794, sont arguées de diverses nullités. La Cour de Bruxelles en a accueilli une par arrêt du 6 novembre 1823, en décidant nulles les ventes d'immeubles d'une abbaye faites par la boursière qui en a reçu le prix, si les résolutions capitulaires, en vertu desquelles on prétendait avoir vendu, conféraient spécialement à l'abbesse le pouvoir de vendre ces immeubles, sans donner le même pouvoir à aucun autre membre de l'abbaye, et que la boursière ne justifiait d'aucune autorisation spéciale de l'abbesse, quand même il serait

établi qu'à l'époque de ces ventes la boursière était chargée par l'abbesse du soin et de l'administration temporelle de l'abbaye.

Nous ne dirons rien ici des circonstances dans lesquelles cette vente a eu lieu, nous remarquerons seulement, d'après *Stockmans, Dec. 146*, que le conseil de Brabant en eût décidé autrement en semblables circonstances.

XLVI. Les arrêtés des 9 frimaire et 8 ventose an 3, n'ont pas enlevé aux abbayes situées en Belgique, le droit d'aliéner leurs immeubles ; ainsi l'administration centrale et supérieure de la Belgique a excédé ses pouvoirs en défendant aux corporations religieuses par un arrêté du 1^{er} germinal an 3, de vendre leurs biens fonds et leurs bois. La faculté d'aliéner ne leur a été ôtée que par un arrêté du commissaire du gouvernement du 22 vendémiaire an 4. (*Cour de Liège, 21 avril 1823.*)

XLVI. 2^o. Les ventes faites par la caisse d'amortissement, de biens qui lui avaient été cédés par l'État, doivent être régies par les lois spéciales relatives aux ventes des biens nationaux. (*Arrêt de la même Cour, du 15 octobre 1823.*)

XLVII. Une avenue formée pour l'agrément, et conduisant d'une abbaye à une grande route, n'est pas censée comprise dans la vente faite de cette abbaye avec ses appendances et dépendances. (*Arrêt de Bruxelles, du 17 juillet 1824.*)

II. BIENS DES COMMUNES.

XLVIII. L'on sait que la législation française avait attribué en dernier lieu les biens des communes à la caisse d'amortissement, qui était en train d'en vendre une partie lorsque les Français durent abandonner notre pays. Il s'est agi de savoir, si le maire d'une commune avait pu acquérir en nom personnel les biens communaux vendus par la caisse d'amortissement, et s'il pouvait opposer la prescription des deux ans à la demande en rescision formée par la commune, en vertu d'un arrêté du 21 septembre 1814, pour cause de lésion de plus de sept douzièmes. La première question a été résolue affirmativement, attendu que par la cession desdits biens à la caisse d'amortissement le maire avait cessé d'en être administrateur ; la seconde l'a été négativement par la considération surtout, qu'étant resté maire et chargé des intérêts de la commune, il avait pu dépendre de lui de retarder l'action en revendication, et qu'il n'avait pu se créer ainsi une exception de prescription en faveur de ses intérêts et en opposition avec ceux de la commune. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du 8 juin 1820.*)

XLIX. Il s'est agi dans une autre affaire, pendante devant la même Cour, de fixer le laps de temps par lequel se prescrivait l'action en rescision résultant de l'arrêté du 22 septembre 1814, et à dater de quelle époque le terme de cette prescription devait courir. La Cour statuant sur un pourvoi en cassation, a décidé que l'action en rescision pour cause de lésion, en matière de vente de domaines nationaux, auxquels il faut assimiler les biens des communes cédés à la caisse d'amortissement, n'était point réglée par le droit commun, mais par des lois spéciales ; qu'il fallait suivre ici le prescrit de la loi du 22 septembre 1814, d'après laquelle la prescription de deux ans n'avait pu commencer à courir que depuis sa publication. La Cour n'a pas fixé positivement d'après cela la durée de la prescription, mais en cassant l'arrêt qui

lui avait été déféré, elle a laissé la question ouverte sur l'appel du jugement qui avait fixé le terme de la prescription à 2 ans.

III. BIENS DES FABRIQUES.

L. Les conseils de fabriques auxquels le gouvernement a donné des biens provenant de ci-devant corporations religieuses, peuvent-ils se prévaloir de ce fait, comme d'une fin de non-recevoir contre ceux qui poursuivent la revendication de ces biens, déjà intentée avant la suppression des mêmes corporations? Les demandeurs en revendication devaient-ils au cas actuel, payer le prix de ces biens en vertu de l'article 11 du placard de 1753, relatif aux gens de main-morte? Résolu négativement quant à la première question, parce que le gouvernement n'a pu transmettre aux fabriques plus de droit qu'il n'en avait lui-même. La seconde a été décidée aussi négativement, parce que l'article 11 du placard susdit n'est applicable qu'aux cas de retrait, dont il n'est pas ici question, puisque la fabrique tenait les biens en vertu d'un don gratuit. (*Arrêt de Bruxelles, du 18 avril 1816.*)

LI. L'on a discuté, devant la même Cour, la question si les fabriques des églises avaient été restituées en vertu de l'arrêté du 7 thermidor an 11, dans la possession de leurs biens, contre les hospices qui antérieurement en avaient obtenu la jouissance; il s'est également agi de savoir si, après la prise de possession, par la fabrique d'une église, de plusieurs parties de bien, une d'elles est ensuite adjugée à un tiers dans une vente de domaines nationaux légalement conformée, cette vente est nulle, ou si la fabrique doit se contenter de son prix. Le premier point a reçu une décision affirmative, et dans le sens de l'avis du conseil d'état du 30 avril 1807. Quant au second, la vente a été déclarée valable, sauf le recours de la fabrique sur le prix de la vente, s'il n'avait pas encore été payé, et dans le cas contraire, contre qui de droit. (*Arrêt du 5 novembre 1818.*)

LII. Il a été jugé le 24 décembre 1818 par la même Cour, que dans le cas où un bureau de bienfaisance aurait été envoyé en possession d'un bien de fabrique, comme bien cédé, en vertu de la loi du 4 ventose an 11, antérieurement à l'envoi en possession du même bien prononcé en faveur de la fabrique, la fabrique n'en avait pas moins le droit de la revendiquer, même contre les cessionnaires du bureau de bienfaisance.

LIII. Ladite Cour a encore eu à juger dans une autre occurrence, si les biens des fabriques d'églises dans nos provinces avaient été affectés aux établissemens des pauvres, comme biens nationaux cédés aux domaines; elle s'est prononcé pour l'affirmative, mais il était ici question du tiers débiteur de la rente, et la fabrique ne réclamait aucun droit à sa propriété. (*Arrêt du 6 février 1819.*)

LIV. Il s'est agi de juger sur un pourvoi en cassation devant la Cour de Bruxelles, si les créanciers des anciennes fabriques pouvaient exercer leurs créances contre les nouvelles fabriques auxquelles avaient été concédés les biens et rentes non vendus des anciennes. La Cour, par arrêt de rejet du 1^{er} juillet 1820, rendu contre les conclusions du ministère public, a jugé l'affirmative, par le motif qu'aucune loi n'avait nationalisé les biens des anciennes fabriques, et que par conséquent leurs dettes n'étaient point passées à charge

de la nation. *N. B.* Le gouvernement actuel a constamment professé une doctrine contraire dans le grand nombre d'arrêtés qu'il a pris sur de semblables réclamations.

LIV. La même Cour a jugé que les rentes de fondations et biens de fabriques étaient devenus domaniaux, nonobstant la clause de reversion écrite dans l'acte de fondation pour le cas de la suppression du chapitre auquel de semblables rentes auraient été affectées. Elle a en outre jugé dans le sens de son arrêt du 6 février 1819, (*voyez ci-dessus n° LIII*), relativement au droit à ces rentes, résultant de la loi du 4 ventose an 9, en faveur des bureaux de bienfaisance. (*Arrêt du 20 novembre 1820.*)

LVI. Les biens d'une fondation affectée à un service religieux, qui n'ont pas été érigés en bénéfice proprement dit, sont de la catégorie de ceux qui, d'après le concordat, l'arrêté du 7 thermidor an 11, et les arrêtés interprétatifs des 25 frimaire an 12, 15 ventose et 28 messidor an 13, et de l'avis du conseil d'état du 30 avril 1807, doivent être rendus aux nouvelles fabriques de paroisses. (*Arrêt de Bruxelles, du 23 novembre 1820.*)

LVII. L'arrêté du 7 thermidor an 11, a rendu les biens des anciennes fabriques inaliénables en faveur des nouvelles fabriques, et comme les acquéreurs des domaines sont déchus de plein droit de leur acquisition, le bien non payé et rentré ainsi dans le domaine de l'état, est passé également à la fabrique qui a succédé à l'ancienne fabrique à laquelle ce bien avait appartenu, de sorte que l'administration, en relevant l'acquéreur de sa déchéance postérieurement à cette époque, n'a pu préjudicier par cet acte aux droits de la nouvelle fabrique. (*Cour de Bruxelles, arrêté du 17 mars 1821.*)

LVIII. Les biens des fondations chargées de services religieux dans une paroisse, étant rendus aux nouvelles fabriques, elles ont pour elles la présomption, *intentionem fundatam in jure*, que telle est la nature desdits biens, et c'est à la régie du domaine ou à ses ayant-droit, en cas de contestation, à prouver qu'ils sont dépendans d'un véritable bénéfice supprimé. (*Même Cour, arrêté du 19 juillet 1821.*)

LIX. L'arrêt de rejet du 1^{er} juillet 1820, (*voyez ci-dessus n° LIV*), a donné lieu à un arrêté royal du 6 juillet 1822, qui, comme nous l'avons dit, a décidé la question dans un sens contraire. La Cour de Bruxelles dans un arrêté du 25 juillet 1823 s'est désormais rangé à ce principe.

LX. Les dispositions des lois qui ont ordonné la restitution des biens des fabriques, s'appliquent-elles aux biens affectés à des services religieux dans leurs églises, mais dont les revenus appartenaient exclusivement à un bénéfice étranger, ou même à un prêtre habitué, qui faisait de ces revenus son profit particulier? Résolu négativement par arrêt de la Cour de Bruxelles du 27 décembre 1821.

LXI. La Cour de Liège a décidé par arrêt du 15 octobre 1823, qu'une église ne pouvait pas être considérée comme un objet hors du commerce, et que par conséquent la vente n'en était pas nulle.

LXII. Un arrêt rendu par la Cour de Bruxelles, le 27 juillet 1824, a décidé les diverses questions suivantes: Un arrêté du conseil de préfecture et un arrêté confirmatif porté par le Roi, qui envoyait une fabrique en possession de certains biens, comme compris dans la restitution pronon-

cée par l'arrêté du 7 thermidor an 11, ne peuvent être opposés à celui qui a acquis ces biens comme révélés, si ces arrêtés ont été pris sans qu'il y ait été appelé.

Une fondation sous le titre de bénéfice, qui avait pour objet l'exonération d'une messe quotidienne, doit être considérée comme bénéfice simple, et par conséquent être supprimée.

Les arrêtés des 7 thermidor an 11 et 28 frimaire an 12, ne sont pas applicables aux biens provenant d'une pareille fondation, même si elle avait été réunie à une cure, ou avait dû être exonérée dans une église qui a une fabrique : Ces arrêtés ne concernent que les fondations pieuses non érigées en titres de bénéfice.

IV. BIENS DES ÉTABLISSEMENTS DE BIENFAISANCE.

LXIII. L'envoi d'un bureau de bienfaisance en possession d'un immeuble, comme bien cédé, n'est pas un titre transmissif de propriété, et cet établissement doit prouver contre la dénégation du détenteur que ce bien a été cédé; et une contestation de cette nature est de la compétence des tribunaux, parce que l'on ne peut comparer l'envoi en possession d'un bien cédé à une vente de domaines nationaux. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles, du 10 avril 1816.*)

LXIV. La même question a été jugée par arrêt du 27 février 1817, qui a décidé de plus qu'il ne résultait pas d'exception de chose jugée en faveur d'un détenteur de biens prétendus cédés, qui a triomphé de l'action en revendication, formée par les hospices du lieu, contre l'ayant cause d'un autre hospice, au profit duquel ces biens ont été révélés. La Cour a encore décidé un autre point, c'est que comme le décret du 6 février 1810, répute cédés les biens nationaux, à l'égard desquels le domaine n'a pas exercé de poursuites pendant 10 ans, c'est à l'hospice qui revendique des biens comme cédés, à prouver d'abord qu'ils sont nationaux, et comme on ne peut pour le surplus lui imposer une preuve négative, c'est au détenteur à établir que le domaine a exercé des poursuites pendant les dix ans.

LXV. Les intérêts des bureaux de bienfaisance se trouvent souvent en opposition avec ceux des fabriques; c'est pourquoi l'on rencontre dans le § précédent, diverses questions applicables au présent § et *vice versâ*; en voici encore une de cette espèce.

La Cour de Bruxelles a décidé, par arrêt du 24 mai 1820, que les biens d'une chapelle supprimée, qui se trouvent dans la nouvelle circonscription d'une église érigée en paroisse, ne sont pas dévolus à la fabrique de cette église à l'exclusion du bureau de bienfaisance qui en a fait la découverte.

LXVI. La Cour de Liège, par arrêt du 26 janvier 1825, a décidé que les hospices étaient devenus de plein droit propriétaires des biens cédés dont ils avaient fait la découverte, sans qu'il fût besoin à cet effet d'un arrêté d'envoi en possession; à moins qu'ils n'appartinssent aux fabriques en faveur desquels l'avis du conseil d'état du 30 avril 1807, a fait une exception formelle.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

La règle de l'inviolabilité de la propriété trouve une exception dans le cas où l'utilité publique exigerait l'expropriation d'un bien déterminé. Voici quelques arrêts relatifs à ce principe.

LXVII. En cas d'expropriation de cette espèce, l'arrêté royal qui ordonne des travaux publics, et désigne les localités sur lesquels ils doivent avoir lieu, ainsi que l'arrêté du gouverneur qui détermine les propriétés particulières auxquelles l'expropriation est applicable, ne doivent pas être notifiés ou communiqués aux propriétaires qu'ils concernent; il suffit à cet égard du dépôt du plan et de l'avertissement au son de trompe ou de caisse, avec affiches, conformément à la loi du 8 mars 1810, et lorsque les circonstances de la cause y sont disposées, les tribunaux peuvent ordonner l'envoi en possession du domaine sans expertise préalable. (*Cour de Bruxelles, arrêt du 1^{er} juillet 1818.*)

LXVIII. La loi du 8 mars 1810 en faisant l'énumération des bases sur lesquelles les juges peuvent établir les indemnités, n'a fait aucune mention de la preuve testimoniale, elle a donc exclu virtuellement ce genre de preuve qui en pareille matière présente de grands inconvénients. (*Même Cour, arrêt du 1 mars 1820.*)

LXIX. Le propriétaire d'une usine expropriée pour cause d'utilité publique, peut-il faire entrer dans l'évaluation de l'indemnité la perte du gain que lui procurait son usine et l'évaluation de l'indemnité est-elle abandonnée à l'arbitrage du juge? La première question a été jugée négativement, parce que le gain n'est pas nécessairement attaché à la possession d'une usine, n'en est pas une suite immédiate et directe et peut provenir de l'industrie, des capitaux, du nombre de chalans et d'autres circonstances étrangères. La seconde question a été décidée affirmativement. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles du 13 février 1822.*)

LXX. La demande formée par un propriétaire contre une administration communale et tendant à la destruction d'ouvrages d'utilité publique ordonnés par elle, sur le fondement qu'ils sont nuisibles à sa propriété, n'est pas du ressort des tribunaux aux termes, des lois des 24 août 1790 et 16 fructidor an 5, maintenues par l'article 2 additionnel de la loi fondamentale, qui n'est pas ici en opposition avec l'article 165, lequel a pour objet les contestations sur le droit de propriété et les actions qui en dirivent. (*Cour de Bruxelles, arrêt du 18 mai 1822.*)

LXXI. Dans le paiement des indemnités il faut avoir égard à la différence du florin au franc, à l'époque où l'indemnité a été fixée, et à l'époque antérieure où les mandats à compte ont été délivrés. (*Cour de cassation de Bruxelles, arrêt du 2 février 1824.*)

DROIT DE PROPRIÉTÉ.

LXXII. Peut-on commettre un vol de l'objet que l'on a acquis, lorsque l'on est convenu par le contrat de vente, qu'il resterait à titre de gage en la possession du vendeur? Résolu négativement par arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles du 17 novembre 1818, attendu qu'il ne peut y avoir de vol que de la chose d'autrui.

LXXIII. L'on définit quelquefois le droit de propriété, celui d'user et d'abuser de ce qui nous appartient. Il paraît suivre de là qu'il est libre au propriétaire d'incendier sa propriété, si bon lui semble. Néanmoins les criminalistes envisagent assez généralement ce fait comme constituant le crime d'incendie; mais il faut distinguer entre le cas où le feu a été mis, par le propriétaire, à sa maison dans l'intention de nuire à autrui, ou lors même que l'édifice est tellement à proximité d'autres que la destruction de ceux-ci en fût l'effet naturel, et le cas où la destruction de la propriété ne peut causer aucun préjudice à autrui. C'est en ce sens aussi que la Cour de cassation de Paris a jugé par arrêt du 11 novembre 1822.

POSSESSION.

Les questions qui la concernent sont souvent très-difficiles à juger et dans la forme et au fonds. En voici quelques-unes des plus remarquables.

LXXIV. Lorsque les parties dont l'une est en possession d'un bien qu'elle entend se faire adjudger, consentent à discuter le mérite de titres et le fond du droit, y a-t-il lieu à réintégrande provisoire en faveur de l'autre? Résolu négativement en faveur de la partie principale qui avait obtenu la mise en possession, et à plus forte raison en faveur de celui qui en a acquis le bien à titre onéreux et particulier. (*Arrêt de cassation de la Cour de Bruxelles, du 14 juin 1824.*)

LXXV. Le possesseur d'une chose, auquel le demandeur en revendication reproche le vice de sa possession, doit-il délaisser le bien à l'égard duquel il ne justifie pas de la légitimité de sa possession, si de son côté son adversaire n'établit pas son droit à la propriété? Décidé négativement. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles du 3 juillet 1821.*)

LXXVI. En supposant qu'en matière de mines, le demandeur en maintenue doive, pour établir sa possession civile, produire un titre de concession, cette production ne doit pas avoir lieu lorsqu'il s'agit d'une demande reconventionnelle en maintenue, uniquement employée comme défense à l'action principale. La disposition de l'article 16 du Code de procédure portant que le demandeur au pétoire ne sera plus recevable à agir au possessoire, ne s'oppose pas à ce que le demandeur au pétoire qui se trouve forcé de répondre à une demande en maintenue, intentée contre lui par devant un autre juge, ne forme à son tour devant ce juge et en termes de défense une demande en maintenue. (*Cour de cassation de Bruxelles, arrêt du 13 juin 1823.*)

LXXVII. En matière possessoire, lorsque le juge de paix a ordonné des enquêtes dont il n'a pas été tenu procès-verbal, et a maintenu le demandeur dans la possession en se bornant à dire qu'il avait cette possession depuis un an et jour, le juge d'appel peut-il décider le contraire, en consultant les titres de propriété et sans ordonner une nouvelle enquête? Jugé négativement par arrêt de cassation de la Cour de Liège du premier mars 1821.

LXXVIII. Le possesseur est-il dispensé de toute preuve de sa propriété, envers le revendiquant qui établit qu'il défructuait anciennement les biens litigieux comme abandonnés pour le paiement de rentes seigneuriales dont ils étaient grévés? Résolu affirmativement; c'est au revendiquant à établir sa propriété. (*Arrêt de Bruxelles du 11 octobre 1822.*)

LXXIX. Celui qui a été troublé de fait dans sa possession peut intenter l'action possessoire, quoique l'auteur du trouble ait déjà intenté l'action pétitoire. (*Cour de cassation de Paris, du 8 avril 1823.*)

LXXX. L'action en complainte est recevable, lorsque celui qui a été troublé dans sa possession, s'est pourvu correctionnellement et que, sur la question préjudicielle de propriété, les parties ont été renvoyées à fin civile. (*Même Cour, arrêt du 18 août 1823.*)

LXXXI. Quels que puissent être les vices de la possession, le possesseur doit être maintenu, jusqu'à ce que le revendiquant ait prouvé son droit à la propriété. (*Arrêt de la Cour de Bruxelles du 27 novembre 1823.*)

LXXXII. Le demandeur qui a possédé originairement à titre précaire, peut en matière possessoire prouver par témoins qu'il a possédé par la suite, à titre de propriétaire. Des écrits émanés du propriétaire originaire de l'objet litigieux, de qui l'auteur du trouble prétend l'avoir acquis, peuvent en tout cas former contre lui un commencement de preuve par écrit. (*Cour de cassation de Bruxelles, arrêt du 24 juin 1824.*)

PROPRIÉTÉS MOBILIAIRES.

Parmi les signes caractéristiques des objets mobiliers, l'on doit ranger les marques apposées par les fabricans aux marchandises fabriquées par eux. Il existe quelques arrêts sur ce point : en voici un.

LXXXIII. Le manufacturier qui a fait le dépôt au greffe du tribunal de commerce, de sa marque particulière, pour l'apposer sur les objets de sa fabrication, peut-il agir en défense contre celui qui, bien que jugé non coupable de contrefaçon, a fait usage d'une marque qui présente des rapprochemens propres à la confondre avec la sienne? Décidé affirmativement par arrêt du 15 mars 1821. (*Cour de Bruxelles.*)

N. B. Nous avons dit ci-dessus que le projet du troisième titre du deuxième livre du Code civil relatif à la propriété, accepté par la seconde chambre des États-généraux, ne l'avait pas été par la première. Pour ne rien laisser d'incomplet dans notre parallèle de la législation du nouveau Code avec le Code actuel nous croyons nécessaire de donner ici le texte de ce projet, dont il n'y a d'ailleurs que peu d'articles qui aient motivé le rejet, de sorte que lorsque ce titre aura été de nouveau soumis aux États-généraux et adopté par eux, nous nous bornerons à faire connaître par une note les articles du projet actuel qui auront été amendés.

TITRE III.

DE LA PROPRIÉTÉ.

SECTION PREMIÈRE.

Dispositions générales.

ART. 1^{er}. La propriété est le droit de jouir et de disposer d'une chose de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglemens, et qu'on ne porte pas atteinte aux droits d'autrui.

L'exécution de la disposition de l'article 164 de la loi fondamentale, relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique, est réglée par une loi spéciale.

2. Le partage d'une chose commune entre plusieurs se fera conformément aux règles prescrites pour les partages des successions.

3. 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 aux titres 4 et 5 du présent livre.

Il peut faire au dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et réglemens de police sur cette matière.

4. Toute propriété est présumée libre : celui qui prétend avoir un droit dans la chose d'autrui doit le prouver.

5. Le propriétaire a le droit de revendiquer la chose qui lui appartient contre tout détenteur, et de réclamer la restitution des fruits, d'après les distinctions faites à l'article suivant.

6. Le possesseur de bonne foi doit restituer la chose dans l'état où elle se trouve. Il fait les fruits siens, jusqu'au moment de la revendication.

Le possesseur de mauvaise foi est tenu de restituer la chose avec les fruits et dommages-intérêts, le tout conformément à l'article 39 du Titre II de la *Possession*.

7. Le propriétaire est tenu de rembourser au possesseur les frais de culture et de semences, ainsi que les impenses nécessaires pour la conservation de la chose.

8. Celui qui réclame la restitution d'une chose volée ou perdue, n'est pas tenu de rembourser au détenteur le prix que la chose a coûté à celui-ci, à moins que le détenteur ne l'ait achetée dans une foire, ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou dans la boutique d'un marchand vendant des choses pareilles.

9. Les effets jetés à la mer et tous les objets que la mer rejette, peuvent être réclamés par le propriétaire, en se conformant aux lois qui régissent cette matière.

SECTION DEUXIÈME.

Des manières dont la propriété s'acquiert.

10. La propriété des biens ne s'acquiert que par occupation, par accession, par prescription, par succession légale ou testamentaire, et par tradition ensuite d'un titre translatif de propriété, émané de celui qui peut disposer de l'objet.

11. Les biens-meubles qui n'appartiennent à personne, deviennent la propriété du premier occupant.

12. Le droit de s'emparer du gibier ou des poissons appartient exclusivement au propriétaire du fonds sur lequel se trouve le gibier, ou de l'eau dans laquelle se trouvent les poissons ; sauf les droits acquis à des tiers, dont ils jouissent actuellement, et sauf les lois et réglemens sur cette matière.

13. La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds.

Si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui , il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.

Le trésor est toute chose cachée ou enfouie , sur laquelle personne ne peut justifier de sa propriété, et qui est découverte par l'effet du hasard.

14. Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose , appartient au propriétaire , conformément aux règles établies aux articles suivans.

15. Les îles , îlots ou attérissemens qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables , appartiennent aux propriétaires riverains du côté où ils se sont formés ; si l'île ne s'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.

16. Si un fleuve ou une rivière , 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.

17. La propriété des fleuves et rivières emporte la propriété des fonds sur lesquels ils coulent.

18. Si un fleuve ou une rivière 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.

19. Les terrains submergés continuent d'appartenir au propriétaire.

Néanmoins , s'il est constaté par les gens de l'art que ces terrains sont en état de pouvoir être endigués ou desséchés , et si le Roi décide que l'intérêt public exige l'endiguement ou le dessèchement , le propriétaire qui refusera de l'effectuer ou d'y prendre part , sera censé avoir renoncé à ses droits ; et les terrains seront réputés biens vacans.

20. Le débordement passager d'un fleuve ou d'une rivière , ne fait ni perdre , ni acquérir la propriété.

21. Celui qui a la propriété d'une dune de mer , est de droit propriétaire du sol qui se trouve dessous.

Si un terrain contigu à la dune de mer est , par l'effet du vent , couvert de sable , de manière qu'il se trouve uni à la dune de mer et qu'il ne puisse plus en être distingué , ce terrain devient la propriété du propriétaire de la dune de mer , à moins que , dans les cinq années de l'événement , il n'en ait été séparé par des bornes ou des clôtures.

22. Les attérissemens et accroissemens qui se forment naturellement , successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'une eau courante , s'appellent *alluvion*.

L'alluvion profite au propriétaire riverain , sans distinction si son titre de propriété énonce , ou non , la contenance des fonds ; sauf les lois et réglemens sur les marche-pieds ou chemins de halage.

23. La disposition du deuxième alinéa de l'article précédent est aussi applicable aux alluvions qui se forment aux bords des lacs navigables.

24. L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des étangs. Le propriétaire conserve toujours les terrains 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 les crues extraordinaires.

25. Ne sont pas réputées alluvions, les portions de terrains que la force de l'eau enlève tout à coup d'un fonds, et porte vers un autre, pourvu que le propriétaire fasse valoir son droit dans les trois années depuis l'événement. Après ce délai le terrain ainsi enlevé et non réclamé devient la propriété de celui au fonds duquel il s'est uni.

26. Tout ce qui a été planté ou semé sur un terrain, appartient au propriétaire de ce terrain.

27. Tout ce qui a été construit sur un fonds, appartient au propriétaire de ce fonds, pourvu que la construction s'y trouve unie; sauf les modifications établies aux articles 29 et 30.

28. Le propriétaire du sol, qui a fait des constructions avec des matériaux qui ne lui appartiennent 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.

29. Lorsque quelqu'un a employé ses matériaux à des constructions sur le terrain d'autrui, le propriétaire du fonds a le droit ou de les retenir, ou d'obliger l'autre à les enlever.

Si le propriétaire du fonds exige que les constructions soient enlevées, l'enlèvement aura lieu aux frais de celui qui les a faites, et le dernier pourra même être condamné à des dommages intérêts.

Si le propriétaire veut retenir les constructions, il doit rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus-value du fonds.

30. Lorsque les constructions ont été faites par un possesseur de bonne foi, le propriétaire ne pourra en demander l'enlèvement; mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, ou de payer une somme égale à la plus-value du fonds.

31. Les trois articles qui précèdent sont applicables aux plantations et semences.

32. Celui qui d'une matière qui ne lui appartient pas, a fait une chose nouvelle, en acquiert la propriété, en remboursant le prix de la matière, avec dommages-intérêts s'il y a lieu.

33. Si la chose nouvelle a été produite sans le fait de l'homme, et par l'union accidentelle de plusieurs matières appartenant à différens propriétaires, cette chose leur est commune en proportion de la valeur de la matière qui appartenait primitivement à chacun d'eux.

34. Si la chose nouvelle a été produite par l'union de plusieurs matières appartenant à différens propriétaires et par le fait de l'un d'eux, celui-ci en aura la propriété, en remboursant aux autres le prix de la matière, avec dommages-intérêts s'il y a lieu.

35. Si, dans le cas des deux articles précédens, les matières unies peuvent être séparées convenablement, chacun pourra réclamer ce qui lui appartient.

36. La propriété s'acquiert par la prescription , après une possession pendant le temps déterminé par la loi , et sous les conditions et distinctions établies au titre de la *Prescription*.

37. Le mode d'acquérir la propriété par succession légale ou testamentaire est déterminé par les titres XI et XII du présent livre.

38. La tradition , à l'égard des biens-meubles autres que les biens incorporels , s'opère par la seule délivrance de l'objet faite par le propriétaire ou en son nom , ou par la remise des clefs du bâtiment qui le contient.

La délivrance n'est pas nécessaire , si l'acquéreur est déjà nanti de la chose à un autre titre.

39. La tradition des créances et autres biens incorporels s'opère par la signification du transport faite au débiteur , ou par l'acceptation du transport faite par celui-ci dans un acte authentique.

A l'égard des effets au porteur , la délivrance vaudra tradition.

40. Les dispositions des deux articles précédens ne préjudicient en rien aux lois et usages du commerce.

41. La tradition des immeubles se fait par la transcription du titre dans les registres publics à ce destinés.

TITRE III.

De l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation.

CHAPITRE PREMIER.

De l'Usufruit.

[Voyez le Traité du Douaire, de POTHIER, chap. 5, 6 et 7.]

L'usufruit est le droit de jouir en totalité de la chose d'autrui à la charge d'en conserver la substance et la forme ; 578. ou, si la chose est fongible, d'en rendre pareille quantité, 587. qualité et valeur, ou l'estimation, à la fin de l'usufruit.

[J'ai changé quelque chose à la rédaction de l'article 578. D'abord il y est dit que l'usufruitier a le droit de jouir comme le propriétaire; ce qui n'est pas tout-à-fait exact, puisque le propriétaire a toujours le droit de changer le mode de jouissance; ce que ne peut pas toujours l'usufruitier. (Art. 592 et 598.) L'article 34 du Sénatus-Consulte du 8 frimaire an 12, sur l'administration des sénatoreries, défend aux titulaires desdites sénatoreries, qui peuvent être regardés comme des usufruitiers, de changer la nature de l'exploitation des biens ruraux qui en dépendent. (Bulletin, n° 3377.)

Secondement, l'article impose seulement à l'usufruitier l'obligation de conserver la substance. Je pense qu'il est également tenu de conserver la forme. (L. 7, § 3, LL. 8, et 13, § 4 et 7, de *Usufructu.*) Si cependant l'opposition du propriétaire était évidemment fondée sur des motifs de chicane ou de malveillance, je pense qu'elle pourrait être rejetée; si, par exemple, il s'opposait à ce que l'usufruitier défrichât une lande, ou terminât un bâtiment commencé : *Malitiis non est indulgendum.* Cependant la loi 61, ff. de *Usufructu*, décide que, dans ce dernier cas, l'opposition

des propriétaires serait fondée. Mais je regarde cela comme une subtilité qui ne serait pas admise dans notre droit ; tout au plus, le propriétaire aurait-il le droit de veiller à ce qu'en terminant l'édifice, on ne contrarie pas le plan et les dessins d'après lesquels il a été commencé.]

L'usufruit est établi par la loi, ou par la volonté de
579. l'homme.

Par la loi : En faveur des père et mère dans deux cas :
1° par suite de la puissance paternelle, et sur les biens de
leurs enfans vivans, jusqu'à l'époque fixée par loi ; et 2°
384. sur une portion des biens de leurs enfans décédés sans pos-
térité, et sans autres ascendans ayant droit de succéder, ni
754. frères ni sœurs, ni descendans de ces derniers.

[On peut regarder aussi comme un usufruit légal le droit en vertu duquel les fruits et revenus des biens personnels des époux mariés sans contrat, appartiennent à la communauté (Art. 1401), ainsi que le droit accordé par l'article 127 aux envoyés en possession des biens d'un absent, de percevoir tout ou partie des fruits desdits biens.]

Par la volonté de l'homme : Par convention, donation entre-vifs ou testamentaire, [et avec les formalités voulues pour ces sortes d'actes. Observez, au surplus, que l'usufruit étant un démembrement de la propriété, ne peut être concédé que par le propriétaire ayant capacité d'aliéner. S'il a été concédé *a non domino*, il peut être acquis par la prescription de trente ans, ou, s'il y a bonne foi, par celle de dix ans. Sic jugé en cassation, et avec raison, le 17 juillet 1816. (SIREY, 1817, 1^{re} part., pag. 153.)]

L'usufruit peut être établi, ou purement [auquel cas il commence de suite et finit ainsi qu'il sera dit ci-après], ou
580. à certain jour, ou sous condition, sur toute espèce de biens,
581. meubles ou immeubles, fongibles ou non fongibles.

[Le mode à *certain jour* peut s'entendre de deux manières. D'abord, *ex die*, pour ne commencer que tel jour : *je donne et lègue l'usufruit de ma terre à Pierre, à compter d'un an après ma mort*. L'usufruit commence le premier jour de la seconde année, et finit par les manières ordinaires. Ensuite, *ad diem*, pour finir tel jour : *je donne*

et lègue, etc., pendant dix ans. L'usufruit commence de suite, et finit à l'expiration de la dixième année. On voit, d'ailleurs, que le même usufruit peut être *ex die* et *ad diem*.

Mais *quid*, si l'usufruit a été établi *ad diem*, et que l'usufruitier vienne à mourir avant l'expiration du délai ? La loi 12, Cod. de *Usufructu*, décide que, dans ce cas, l'usufruit est éteint par la mort de l'usufruitier, et ce, sur le fondement que le terme est censé ajouté, plutôt pour abrégé, que pour prolonger la durée de la jouissance. Cette décision serait probablement admise dans notre droit, relativement à l'usufruit constitué à titre gratuit. Car c'est de cette espèce d'usufruit seulement qu'il s'agit dans la loi 12. Mais s'il était à titre onéreux, je pense que la convention devrait être strictement suivie.

Quid, si un testateur a légué la nue-propriété d'un fonds, sans rien déterminer quant à l'usufruit ? L'usufruit appartiendra à ses héritiers, et finira par le décès du dernier mourant. (L. 14. Cod. de *Usufructu*.)

[La condition dont il s'agit peut être suspensive ou résolutoire. *Suspensive*, lorsque l'usufruit ne doit avoir lieu, qu'autant que tel événement arrivera ou n'arrivera pas. *Résolutoire*, lorsqu'il commence de suite, mais qu'il doit finir dans le cas où tel événement arrivera ou n'arrivera pas.]

L'usufruitier d'un objet quelconque a le droit d'en jouir en totalité, c'est-à-dire de retirer de la chose tous les fruits qu'elle peut légitimement procurer; mais s'il a le droit de 582. jouir, il ne peut disposer, ni par conséquent abuser, de la chose non-fongible, c'est-à-dire, la détériorer, ni même l'appliquer à un autre usage que celui auquel elle est naturellement destinée.

[On sent, en effet, que ces principes ne peuvent s'appliquer aux choses fongibles, sur lesquelles on ne peut réellement établir d'usufruit proprement dit. C'est plutôt un prêt qu'un usufruit : c'est même un véritable prêt, quand il est constitué entre-vifs.]

C'est de la combinaison de ces deux principes, que naissent toutes les dispositions relatives aux droits et aux obli-

gations de l'usufruitier, et qui font l'objet des deux Sections suivantes. Nous verrons dans une troisième, comment s'éteint l'usufruit.

SECTION PREMIÈRE.

Des droits de l'Usufruitier.

Comme l'usufruit consiste dans le droit de jouir de la chose, et par conséquent d'en percevoir les fruits, il convient, avant tout, de faire connaître ce qu'on doit entendre par *fruits*.

Les fruits sont les produits ordinaires de la chose, soit qu'ils naissent du corps même de cette chose, ou qu'ils soient perçus à son occasion. De là, une première division en fruits naturels et fruits civils.

Les fruits naturels sont ceux qui naissent du corps même de la chose, comme les moissons : ils sont purement naturels, quand ils viennent d'eux-mêmes et sans le secours habituel de l'industrie humaine, comme les bois, le
583. croît des animaux, etc.; sinon, on les nomme industriels.

[Nous avons dit *sans le secours habituel de l'industrie humaine*, parce que, si l'on ne regardait comme fruits naturels que ceux qui n'ont absolument aucun besoin de l'industrie humaine, on en réduirait infiniment le nombre, puisque les bois mêmes ont toujours besoin de quelque soin, ne fût-ce que pendant leur jeunesse. Mais cependant, comme ces soins ne sont pas habituels, et ne se renouvellent pas à des époques périodiques, comme pour les moissons, on range les bois dans la classe des fruits purement naturels. Au surplus, cette division de fruits, en naturels et industriels, n'est mise ici que pour complément; car il n'en résulte pas de différence dans le droit.]

Les fruits civils sont ceux qui ne naissent pas du corps même de la chose, mais qui sont perçus à son occasion, tels que le loyer des maisons, le prix des baux à ferme, l'in-
584. térêt de l'argent.

[Ce prix n'était pas mis anciennement au nombre des fruits civils, parce que, disait-on, il représentait les fruits

du fonds. De ce changement il est résulté une différence dans le droit de l'usufruitier, au commencement et à la fin de l'usufruit, ainsi que nous le verrons tout à l'heure.]

Ces distinctions établies, nous dirons que les droits de l'usufruitier varient, suivant la nature de la chose soumise à l'usufruit.

Si elle est meuble, il faut distinguer si elle est fongible ou non fongible.

L'usufruitier de meubles non fongibles ne peut s'en servir que pour l'usage auquel ils sont destinés; mais aussi, il n'est tenu de les rendre à la fin de l'usufruit, que dans l'état où ils se trouvent alors, sans être responsable d'autres pertes ou détériorations, que de celles qui seraient survenues par son dol ou par sa faute.

589.

[*Quid*, si ce sont des choses qui se dégradent peu à peu par l'usage, comme des meubles meublans, et que l'usufruitier n'en représente aucun vestige, prétendant qu'elles ont été entièrement consommées par le service. Je pense que, dans ce cas, il est tenu d'en rembourser le prix sur le pied de la valeur des objets, au commencement de l'usufruit. (Argument tiré de l'article 950, qui assujettit à cette obligation le donateur qui s'est réservé l'usufruit, et qui est bien certainement le plus favorable de tous les usufruitiers.) On doit présumer, comme nous l'avons déjà dit ci-dessus, qu'il a vendu les objets dès le commencement de son usufruit, et qu'il en a retiré conséquemment la valeur qu'ils avaient alors. C'est à lui, s'il veut empêcher l'effet de cette présomption, à représenter au moins les vestiges qui ont dû lui rester, et à remplir par là l'obligation qui lui est imposée par l'article 603, de représenter les objets à la fin de l'usufruit.

Il est, au surplus, bien entendu que, si l'usufruitier prétend que les objets soumis à l'usufruit, ont péri entièrement par cas fortuit, il doit être admis à le prouver. Et cette preuve faite, si le propriétaire soutient que le cas fortuit a été précédé d'une faute qui y a donné lieu, ce sera à lui à le prouver à son tour. (Argument tiré de l'article 1808.) Si l'usufruit est établi sur un animal qui vient à périr sans

la faute de l'usufruitier , son droit cesse ; mais il n'est pas tenu d'en rendre un autre , ni d'en payer l'estimation.]

Si l'usufruit est d'une rente viagère , l'usufruitier a le droit d'en percevoir les arrérages échus pendant sa jouissance , sans être tenu à restitution.

[Ces mots *sans être tenu à restitution* ont été ajoutés , parce qu'il y avait des auteurs qui pensaient qu'une rente viagère n'ayant pas de capital , n'était autre chose que la créance des arrérages qui devaient courir pendant le temps de sa durée ; que ces arrérages faisaient tout le principal , tout le fonds de la rente viagère , laquelle s'éteignait par partie , à mesure que le créancier les recevait. Ils concluaient de là que l'usufruitier n'ayant pas le droit de consommer le fonds de la chose dont il a l'usufruit , pouvait bien percevoir les arrérages de la rente viagère , mais qu'il était tenu de les restituer à la fin de l'usufruit , et que son droit se bornait à la propriété des revenus que ces arrérages , placés à fur et mesure , pouvaient lui procurer. Cette opinion , déjà rejetée dans l'ancien droit , n'a pas été adoptée davantage dans le Code. On a considéré la rente viagère comme un être moral , distingué des arrérages qu'elle produit , et qui en sont les fruits. On a donc abandonné irrévocablement ces arrérages à l'usufruitier , qui est seulement tenu , à la fin de l'usufruit , de rendre l'être moral qui les produit , s'il subsiste encore , c'est-à-dire le droit de percevoir les arrérages qui écherront postérieurement à la cessation de l'usufruit , si la tête sur laquelle repose la rente , est encore vivante. Et en effet , la rente viagère peut , en quelque sorte , être mise au nombre des choses nonfongibles , puisqu'il est vrai de dire qu'elle périt peu à peu par l'usage. L'on trouve , au surplus , une décision à peu près semblable , dans la loi 7 , § 2. ff. *de Jure dotium* , où il s'agit d'un usufruit qui a été donné en dot : l'on demande si les fruits perçus pendant le mariage doivent être rendus lors de sa dissolution , et le jurisconsulte décide qu'il n'y a que le droit d'usufruit qui soit dotal , et qui doive conséquemment être restitué : *Jus ipsum in dote esse , non etiam fructus qui percipiuntur.*]

Si l'usufruit comprend des choses fongibles, alors, comme on ne peut en faire usage sans les consommer, l'usufruit donne sur ces choses le même droit que la pleine propriété. Elles sont donc entièrement aux risques de l'usufruitier, qui en devient propriétaire, et peut en disposer librement, à la charge d'en rendre pareille quantité et qualité, ou l'estimation, à la fin de l'usufruit. [Sur quel pied? Est-ce 587. d'après la valeur de la chose au commencement, ou à la fin de l'usufruit? L'article dit bien, *d'en rendre l'estimation, à la fin de l'usufruit*; mais comme ces mots, *à la fin de l'usufruit*, sont séparés de ce qui précède, par une virgule, ils doivent, d'après les règles grammaticales, se rapporter à la phrase principale, c'est-à-dire, à l'obligation de rendre, et ils signifient simplement, que la chose, ou l'estimation, doit être rendue à la fin de l'usufruit; ce qui est hors de doute, et ce qui ne lève point la difficulté. Ceux qui prétendent que l'on doit considérer la valeur à la fin de l'usufruit, s'appuient sur ce que la loi donne à l'usufruitier le choix de rendre la chose en nature ou en argent. Il paraît donc conforme à l'équité, que, s'il ne la rend pas en nature, il rende une valeur égale à celle de l'objet en nature, ou, en d'autres termes, la valeur qu'a l'objet au moment de la restitution, c'est-à-dire à la fin de l'usufruit.

Les partisans de l'opinion contraire répondent qu'il n'en est pas des choses fongibles comme des choses non fongibles; qu'à l'égard des premières, le droit de jouissance se confond avec celui de propriété; que l'usufruitier devient donc, dans ce cas, propriétaire, dès le principe, de la chose soumise à son usufruit, à la charge d'en rendre pareille quantité et qualité, ou d'en payer la valeur; que cette valeur, quand il préfère la payer, doit être celle dont il a eu l'usufruit, et, par conséquent, celle qu'avaient les objets quand l'usufruit a commencé. Ils citent, à l'appui de leur opinion, la loi 7, ff. *de Usuf. ear. rer.*; le § 2, Instit., *de Usuf.*; l'opinion de DOMAT, Tit. *de l'Usufruit*, Sect. III, n° 7; l'article 868 du Code, qui assujettit l'héritier, donataire de meubles, au rapport de la valeur qu'avaient les objets donnés au moment de la donation; et enfin, l'arti-

de 1552, qui, dans le cas d'exclusion de communauté, assujettit le mari à restituer les choses fongibles faisant partie du mobilier apporté par sa femme, sur le pied de l'estimation qui a dû en être faite au moment du contrat de mariage.

Quelque forts que soient les motifs de cette dernière opinion, je pense que l'on doit, d'après la loi et l'équité, s'en tenir à la première. D'abord, on peut l'appuyer sur l'article 922 du Code, qui décide que, pour déterminer si une donation excède ou non la quotité disponible, il faut considérer la valeur des objets au temps du décès du donateur; sur l'article 1895, portant que le débiteur d'une somme d'argent doit rendre la somme numérique prêtée, en espèces ayant cours au moment du paiement, sans égard à l'augmentation ou à la diminution d'espèces, qui aurait pu arriver dans l'intervalle; enfin, et cela me paraît décisif, sur l'article 1903, portant que l'emprunteur de choses fongibles, qui se trouve dans l'impossibilité de les restituer en nature, est tenu d'en payer la valeur, eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue d'après la convention. Or, dans tous ces cas, le débiteur était devenu propriétaire dès le principe; et, d'ailleurs, comme nous l'avons dit ci-dessus, l'usufruit des choses fongibles est réellement un véritable prêt.

Enfin l'opinion contraire serait trop préjudiciable aux intérêts du propriétaire. En effet, la loi donnant à l'usufruitier le choix de rendre la chose en nature, ou sa valeur, le propriétaire n'a pas grand intérêt à recevoir l'une plutôt que l'autre, s'il s'agit de la valeur, à la fin de l'usufruit; mais si, au contraire, l'on décidait qu'il s'agit de la valeur qu'avait l'objet au commencement de l'usufruit, il est clair que l'usufruitier, qui a le choix, ne manquera pas de rendre cette valeur, si les objets ont augmenté de prix, ou de rendre les objets mêmes en nature, s'ils ont diminué; en sorte que toutes les chances se trouveront contre le propriétaire. Cette dernière raison rend absolument inapplicables à la question proposée les autorités citées en faveur de l'opinion contraire. En effet, dans ces différentes dispositions,

le débiteur n'a pas le choix ; il doit rendre , dans tous les cas , le montant de l'estimation qui a été faite dans le principe : son sort est dès lors fixé , soit que l'objet augmente ou diminue de valeur ; en sorte que la chance est égale pour lui , comme pour le créancier.]

Enfin , s'il s'agit d'immeubles , l'usufruitier recueille à son profit les fruits de la chose , même ceux qui sont pendans par racines à l'ouverture de l'usufruit ; et réciproquement , ceux qui sont dans le même état , à la cessation de l'usufruit , appartiennent au propriétaire , sans récompense de part ni d'autre , pour les labours et semences , et sauf les droits du colon partiaire , s'il en existe un au commencement ou à la fin de l'usufruit.

585.

[*Quid* , à l'égard de la chasse et de la pêche ? L'usufruitier ayant le droit de jouir comme le propriétaire , les produits de la chasse et de la pêche lui appartiennent , à la charge par lui d'en user en bon père de famille. Ainsi , il doit laisser au gibier le temps et les moyens de se reproduire ; il devra repeupler les étangs. *L. 9* , § 5 , et *L. 62* , ff. de *Usufructu*.]

[L'usufruitier recueille les fruits pendans par racines , pourvu que l'usufruit ne vienne pas à s'éteindre avant qu'ils soient perçus ; autrement , comme ils se trouveraient encore pendans par racines au moment de la cessation de l'usufruit , ils appartiendraient au propriétaire. S'il y a sur le fonds , au commencement de l'usufruit , un fermier à moitié , quoique l'usufruitier ait , dans la règle générale , le droit de percevoir tous les fruits , cependant il ne pourra toucher à la moitié réservée au fermier. On veut bien dispenser l'usufruitier de rembourser les frais de labours et semences , lorsqu'ils ont été faits par le propriétaire , mais non pas lorsqu'ils l'ont été par un tiers qui a dû compter sur l'exécution de son bail.]

Il en est de même de la part du propriétaire , à l'égard du colon partiaire qui pourrait se trouver sur le fonds à la fin de l'usufruit.]

Quant aux fruits civils , comme ils sont réputés s'acquérir jour par jour , ils appartiennent à l'usufruitier , à pro-

portion de la durée de son usufruit ; et ce , quand même il
586. s'agirait du prix de baux à ferme.

[C'est ici le lieu d'expliquer comment le Code , en rangeant dans la classe des fruits civils le prix de fermage des biens ruraux , qui était regardé anciennement comme fruit naturel ou industriel , a changé le droit de l'usufruitier.

Soit une ferme , louée douze mille francs payables à Noël chaque année , et dont la récolte commence au 1^{er} juillet , et se termine au 31 août ; que l'on suppose maintenant que cette ferme est sujette à un usufruit , et que l'usufruitier vient à décéder le 30 juin. On pensait anciennement , conformément à la loi 58 , ff. de *Usufructu* , que le prix du bail était représentatif de la récolte ; qu'il était , en conséquence , acquis en entier à l'usufruitier , dès que la récolte était terminée , quand même l'époque du paiement n'aurait pas été encore échue , le délai étant accordé uniquement en faveur du fermier , afin de lui donner le temps de vendre ses fruits et de se procurer des fonds. Par la même raison , l'on pensait qu'aucune partie du prix n'était acquise à l'usufruitier , tant que la récolte n'était pas commencée , quand même le fermier aurait été tenu de payer par termes , et qu'il y aurait eu un ou deux termes échus. D'après ces principes , on voit que , dans l'hypothèse ci-dessus , la succession de l'usufruitier n'aurait rien eu à réclamer sur le prix du fermage de la dernière année , puisque nous supposons qu'il est mort le 30 juin , et que la récolte ne devait commencer que le lendemain. Dans le droit actuel , sa succession pourrait réclamer six mille francs.

Si nous supposons maintenant qu'il est mort le 1^{er} septembre , il est évident que , dans l'ancien droit , sa succession aurait eu à réclamer douze mille francs , prix total de l'année , puisque nous supposons que la récolte entière a été terminée la veille de sa mort. Dans le droit actuel , elle ne pourrait réclamer que huit mille francs.

Il faut avouer que l'ancien droit était plus conforme à la rigueur des principes. Il est , en effet , singulier que le droit de l'usufruitier change , suivant qu'il a donné à ferme , ou qu'il exploite lui-même le bien sujet à l'usufruit ; car on

voit que, dans l'hypothèse ci-dessus, si le bien était exploité par l'usufruitier lui-même, celui qui est mort le 30 juin, n'eût perçu aucun fruit, et celui qui est mort le 1^{er} septembre, les eût recueillis tous. Mais, d'un autre côté, l'ancien droit donnait aussi matière à beaucoup de difficultés, surtout lorsque l'usufruitier venait à mourir pendant la récolte. Il fallait estimer ce que la partie recueillie était à la récolte totale, afin de donner à la succession de l'usufruitier une part correspondante dans le prix du fermage; il fallait donc expertise, ventilation, etc. On a voulu éviter tout cela, et l'on a admis un moyen terme qui fait, après tout, en quelque sorte, compensation, puisque l'usufruitier peut gagner dans un cas, comme il peut perdre dans l'autre.

Quid, si le fonds est exploité par un colon partiaire? Comme alors le prix du bail consiste dans une portion des fruits recueillis, je pense qu'il doit être regardé comme fruit naturel, et que les droits des parties doivent être réglés en conséquence. Si donc la récolte n'est pas commencée, la succession de l'usufruitier n'a rien à réclamer. Si elle est finie, la portion du prix fixé par le bail, pour chaque année, lui est due en totalité. Si elle est commencée, et non finie, il lui est dû une part proportionnée à ce qui est coupé. Si donc le bail est, par exemple, à moitié, les héritiers de l'usufruitier prendront la moitié de ce qui est coupé, etc. De cette manière, il y a peu d'embarras, point de ventilation, etc.]

Mais le droit de l'usufruitier se borne à la perception des fruits que la chose produit dans son état accoutumé: il ne peut, en conséquence, changer la forme ni la nature de l'objet. En un mot, il a le droit de jouir, comme jouissait le propriétaire, mais non pas comme le propriétaire pouvait jouir; car ce dernier pouvait changer le mode de jouissance. [D'un pré, d'un bois, le propriétaire peut faire une terre labourable, *et vice versâ*; l'usufruitier ne le peut pas.]

Si donc l'usufruit, par exemple, comprend des bois, il faut distinguer: si ces bois sont de nature à être mis en coupe

réglée, tels que des taillis, l'usufruitier a le droit de les exploiter à son profit, en se conformant, pour l'ordre et la quotité des coupes, à l'aménagement, ou à l'usage constant
590. des propriétaires.

[Mais aussi, en se conformant à cet usage, il profite de toutes les coupes dont l'époque arrive pendant la durée de son usufruit; de sorte que, si l'on suppose un taillis qui se coupe tous les douze ans, et qui en ait onze au moment de l'ouverture de l'usufruit, il suffira que l'usufruit dure un an, pour que l'usufruitier ait le droit de faire la coupe et de se l'approprier; *et vice versa*, si le taillis n'avait qu'un an au moment de l'entrée en jouissance, l'usufruitier n'aurait rien à prétendre, si ce n'est dans le cas où son usufruit se prolongerait jusqu'à l'époque à laquelle le bois aurait atteint sa douzième année.

Quid, s'il a fait la coupe avant l'époque fixée par l'aménagement ordinaire? Le droit de l'usufruitier est *in suspensio*, et demeure subordonné à la durée future de l'usufruit. S'il se prolonge jusqu'au moment où les bois auraient eu l'âge prescrit, le propriétaire n'a rien à réclamer: sinon il lui est dû indemnité; et cette indemnité doit être égale à la différence qui se trouve entre l'âge du bois qui existe au moment de la cessation de l'usufruit, et l'âge qu'il aurait eu si la coupe n'avait pas été faite indûment. Par exemple, la coupe devait être faite à douze ans; l'usufruitier l'a faite à huit, il est mort trois ans après: le propriétaire ne trouve sur son terrain qu'un bois de trois ans, tandis que, si l'usufruitier n'eût pas fait une coupe prématurée, il en eût trouvé un de onze ans. L'indemnité doit être réglée d'après cette base.

Nota. Aux termes de l'Ordonnance de 1669, Tit. XXVI, le taillis ne peut être coupé avant l'âge de dix ans. A quarante ans, il est réputé *futaie*; et à soixante ans, *haute-futaie*.]

Il en est de même à l'égard des futaies qui ont été mises antérieurement en coupes réglées par le propriétaire, 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. Mais, dans aucun cas, il n'est dû d'indemnité 591. à l'usufruitier ou à ses héritiers, pour les coupes, soit de taillis, soit de baliveaux, soit de futaies, qu'il aurait pu faire, et qu'il n'a pas faites pendant sa jouissance. 590.

[Le taillis est regardé comme fruit, et non la futaie, parce que le taillis se coupe périodiquement, et à des époques même assez rapprochées, tandis que la futaie ne se coupe ordinairement que quand elle est couronnée. D'ailleurs, le taillis n'a pas d'autre destination que celle d'être coupé; la futaie sert ordinairement pour l'agrément. Mais comme l'usufruitier a le droit de jouir comme jouissait le propriétaire, si celui-ci a mis antérieurement les futaies en coupe réglée, l'usufruitier a le droit d'en continuer l'exploitation sur le même pied.]

[Remarquez la différence qui existe, quant aux droits de l'usufruitier, entre les diverses sortes de bois. S'ils sont de nature de taillis, leur qualité suffit pour donner à l'usufruitier le droit d'en jouir, quand même ils n'auraient pas encore été mis en coupe réglée; *putà*, parce qu'ils sont trop récemment plantés. Mais si les bois sont des futaies, comme ils ne sont pas naturellement regardés comme fruits, il faut qu'ils aient été mis antérieurement en coupe réglée, pour que l'usufruitier ait le droit d'en réclamer la jouissance de cette manière.]

[On nomme *baliveaux* des arbres qui, aux termes des réglemens, doivent être réservés sur chaque coupe, soit de taillis, soit de futaie. Leur nombre est de seize par arpens, ancienne mesure; ils doivent être de la plus belle espèce et de la meilleure qualité. Les baliveaux sur taillis ne peuvent être coupés avant l'âge de quarante ans, et les baliveaux sur futaie avant l'âge de cent vingt ans. (Arrêt du Conseil-d'État, du 19 juillet 1725.) Cette mesure a pour objet de conserver des bois de construction, et principalement des bois de marine.

Notre article suppose que l'usufruitier peut avoir droit aux coupes de baliveaux; et effectivement, il paraît, d'après

l'usage rapporté par DENISART, v^o *Baliveaux*, n^o 5, que les baliveaux sur taillis appartiennent à l'usufruitier, tant qu'ils n'ont pas l'âge requis pour être réputés futaies, c'est-à-dire de quarante à soixante ans.

D'après l'article 59 du Sénatus-Consulte, déjà cité, du 8 frimaire an 12, relatif aux sénatoreries, le titulaire d'une sénatorerie ne peut disposer des baliveaux, même sur taillis, quel que soit leur âge.

Quid, si l'usufruitier a vendu la coupe sur pied, comme cela se fait ordinairement, et que l'usufruit vienne à cesser avant qu'elle soit faite, quel sera le droit de l'acquéreur ?

Je pense qu'il faut distinguer : Si la vente a été faite à l'époque et suivant les formes déterminées par l'usage ou les réglemens pour ces sortes de ventes, elle doit être maintenue ; mais le prix doit en être versé entre les mains du propriétaire ; dans le cas contraire, il est libre au propriétaire d'en demander la nullité.

POTHIER, dans son *Traité du Douaire*, n^o 200, émet, à la vérité, une opinion contraire, pour le premier cas, relativement à la propriété du prix ; mais comme cette disposition est fondée sur une disposition particulière de l'article 75 de la Coutume d'Orléans, disposition qui n'est pas renouvelée dans le Code, je n'ai pas dû y avoir égard.

Quid, si l'exploitation est commencée, mais non finie, au décès de l'usufruitier ? Si l'exploitation a été faite suivant l'usage, ses héritiers ont droit à une part du prix, proportionnée à ce qui est exploité ; et le restant du prix appartient au propriétaire. Mais celui-ci n'a pas le droit de réclamer en nature les arbres faisant partie de la vente, et qui ne seraient pas encore coupés au décès de l'usufruitier. Car, puisque le propriétaire serait tenu d'exécuter un bail de neuf ans, fait par l'usufruitier, à plus forte raison doit-il en être de même d'une pareille vente qui peut, dans le fait, être assimilée à un bail d'un an. *Sic* jugé en Cassation, le 21 juillet 1818. (*Bulletin*, n^o 55.)

Observez que nous n'admettons pas, dans notre droit, la distinction subtile du Droit Romain, qui n'adjudgeait les fruits à l'usufruitier, qu'autant qu'ils avaient été perçus

par lui ou en son nom. Dans tous les autres cas, *putà*, s'ils étaient tombés d'eux-mêmes, ou s'ils avaient été volés, ils appartenait au propriétaire (L. 12, § 5, ff. de Usuf., et L. 13, ff. Quibus modis ususf. amitt.). Chez nous, il suffit que les fruits aient été séparés du fonds, pour qu'ils appartiennent à l'usufruitier, de quelque manière que la séparation ait eu lieu.

Si l'usufruitier avait été empêché de faire ces coupes par l'effet d'une force majeure qui lui fût étrangère, *putà* par une inondation, ou par une disposition réglementaire momentanée, je ne pense pas qu'il doive en être privé.]

Si les futaies ne sont pas en coupe réglée, alors, par suite du principe établi ci-dessus, l'usufruitier ne peut les exploiter de cette manière; il peut seulement employer aux réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident. Il peut même en faire abattre pour cet objet; mais alors il est obligé d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire.

592.

[Si l'usufruitier a exploité une coupe réglée, dans cette hypothèse, il doit indemniser le propriétaire. Mais l'on a jugé à Paris, le 12 décembre 1811 (SIREY, 1813, 2^e partie, page 318), que cette indemnité n'était exigible qu'à la fin de l'usufruit, attendu que l'usufruitier devant jouir jusqu'à des futaies, doit jouir de l'indemnité qui en est la représentation. Je pense qu'il faut distinguer le prix de la coupe, de l'indemnité qui peut être due au propriétaire : la futaie n'ayant pu, dans l'espèce, être regardée comme fruit, le prix ne peut, sous aucun rapport, appartenir à l'usufruitier. Le propriétaire ne peut donc le réclamer dès à présent. Quant à l'indemnité, je pense qu'elle n'est en effet exigible qu'à la fin de l'usufruit; car ce n'est qu'alors que l'on pourra déterminer s'il en est dû une, et le montant de celle qui peut être due. Si, par exemple, il avait éclaté, depuis la vente, un incendie qui aurait brûlé la futaie, si elle eût été sur pied, il se trouvera par le fait que la coupe faite indûment par l'usufruitier, aura profité au propriétaire, bien loin de lui préjudicier. Mais aussi, d'un autre côté, il serait possible que cette coupe fût, suivant les

circonstances, regardée comme un abus de jouissance de la part de l'usufruitier, et donnât lieu en conséquence à l'application de l'article 618.]

[Hors le cas de réparation, les futaies arrachées ou brisées appartiennent au propriétaire.

Nota. Les arbres arrachés ou brisés par accident, se nomment, en termes de forêts, *chablis*; et l'on nomme *arbres de délit*, ceux qui ont été coupés ou renversés clandestinement. L'article ne parle que des premiers; en serait-il de même des seconds? A plus forte raison. Autrement, il en résulterait, ou que l'usufruitier négligerait de surveiller les bois, ou pourrait même les faire couper clandestinement pour se les approprier.

Quid, à l'égard des arbres morts? Ils doivent également appartenir au propriétaire, ne fût-ce que pour empêcher la fraude. L'article 592 dit que, *dans tous les autres cas*, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie. La loi 18, ff. *de Usuf.*, paraît décider le contraire; mais je ne pense pas qu'elle doive être suivie dans notre droit; il en résulterait trop d'inconvéniens.

Le propriétaire a-t-il le droit, pendant la durée de l'usufruit, de faire couper et vendre les futaies? Il faut distinguer : Si la futaie se couronnait, de manière qu'il fût à craindre que les arbres ne mourussent, l'usufruitier n'a le droit, ni de s'opposer à la coupe, ni même de réclamer une indemnité, puisque la cessation de sa jouissance doit alors être attribuée à une force majeure : mais autrement le propriétaire ne peut en disposer. Ce serait nuire aux droits de l'usufruitier, auquel ces arbres peuvent être utiles, soit pour l'ombrage et la promenade, soit à raison des produits qu'il peut en retirer, comme les échalas, la glandée, le faine, etc.]

S'il y a des arbres fruitiers, il a le droit d'en recueillir les fruits, sans toucher au corps de l'arbre; mais ceux qui meurent, ou qui sont arrachés, ou brisés par accident, lui
594. appartiennent, à la charge de remplacement. Il peut également tirer des arbres d'une pépinière, pourvu qu'il ne la dégrade pas, et qu'il se conforme à l'usage des lieux pour le

remplacement. Enfin, il peut prendre dans les bois des 590.
 échelas pour les vignes, ainsi que les autres produits annuels
 ou périodiques dont ils sont susceptibles, mais toujours
 suivant l'usage du pays, ou la coutume des propriétaires. 595.

[Pourquoi y a-t-il cette différence entre les arbres fruitiers et les futaies? C'est qu'un arbre fruitier se remplace, au lieu qu'un arbre de futaie ne peut se remplacer; ou du moins, il faut un temps si considérable, que cela excède la durée ordinaire d'un usufruit. Il y a, d'ailleurs, une autre raison; c'est que l'usufruitier ne peut jamais avoir d'intérêt à abattre un arbre fruitier: on ne peut donc supposer que l'accident prétendu provienne de son fait. Il n'en est pas de même d'un arbre de futaie.]

[Les produits périodiques dont nous parlons, sont les menus brins de bouleau, les têtes des saules, l'ébranchage des peupliers et des ormes, les glands, les faines, etc.]

S'il y a des mines ou carrières en exploitation, il en jouit comme le propriétaire, sauf l'exécution des réglemens relatifs aux mines. Mais il n'a aucun droit sur celles qui n'étaient pas ouvertes, ni sur les tourbières qui n'étaient pas en exploitation, au commencement de l'usufruit. 598.

[Mais le propriétaire pourrait-il en ouvrir pendant la durée de l'usufruit, sans le consentement de l'usufruitier? Il faut distinguer s'il s'agit de mines, minières, ou carrières.

D'abord sont considérées comme mines, celles qui contiennent en filons, en couches, on en amas, de l'or, de l'argent, du platine, du mercure, du plomb, du cuivre, du zinc, de la calamine, du bismuth, du cobalt, de l'arsenic, du manganèse, de l'antimoine, du molybdène, de la plombagine ou autres matières métalliques, du soufre, du charbon de terre ou de pierre, du bois fossile, des bitumes, de l'alun, des sulfates à base métallique, ainsi que du fer en filons ou couches. (Loi du 21 avril 1810, *Bulletin*, n° 5401, art. 2.)

Les minières comprennent les minerais de fer dits d'*alluvion*, les terres pyriteuses propres à être converties en sulfate de fer, les terres alumineuses et les tourbes. (*Ibid.*, art. 3.)

Les carrières renferment les ardoises, les grès, pierres à bâtir et autres, les marbres, granits, pierres à chaux, pierres à plâtre, les pozzolanes, le stras, les basaltes, les laves, les marnes, craies, sables, pierres à fusil, kaolin, terres à foulon, terres à poteries, les substances terreuses, et les cailloux de toute nature, les terres pyriteuses regardées comme engrais; le tout exploité à ciel ouvert, ou avec des galeries souterraines. (*Ibid.*, art. 4.)

Cela posé, voici les distinctions que nous croyons devoir établir, quant au droit du propriétaire, relativement aux mines, minières, ou carrières, non encore ouvertes au commencement de l'usufruit.

Les mines ne pouvant être, en général, exploitées qu'en vertu d'une concession du Gouvernement, laquelle peut, comme nous l'avons déjà fait observer, être accordée à tout autre qu'au propriétaire, et sans son consentement, il est clair que l'usufruitier ne peut, à plus forte raison, s'opposer à la concession qui serait faite de la mine, soit au propriétaire, soit à tout autre. (Art. 16 de ladite loi.) Mais aussi n'aurait-il pas droit à l'usufruit de l'indemnité qui, aux termes des articles 6 et 42 de la même loi, doit être payée par le concessionnaire au propriétaire de la surface? Cela me paraît de toute justice. Il est certain que l'exploitation de la mine doit préjudicier à son usufruit. L'on opposera peut-être que, d'après l'article 598, l'usufruitier n'a aucun droit aux mines non encore ouvertes; et de ce mot *aucun*, l'on conclura qu'il n'a rien à réclamer sur l'indemnité accordée au propriétaire. Mais d'abord il n'est nullement question ici de l'indemnité. L'article dit que l'usufruitier n'a aucun droit aux mines elles-mêmes; ce qui est bien différent. Pour entendre cette distinction, il faut se reporter à l'époque à laquelle l'article a été rédigé. Alors la législation relative aux mines était régie par la loi du 13 pluviôse an 9 (*Bulletin*, n° 513), laquelle donnait, dans tous les cas, la préférence, pour la concession de la mine, au propriétaire de la surface, lorsqu'il consentait à exploiter aux mêmes clauses et conditions offertes par les autres concurrens. Or, d'après cela, quand on dit, dans l'art. 598, que l'usu-

fruitier n'aurait *aucun droit* aux mines, etc., on a voulu dire simplement, que, lorsqu'il y aurait un usufruitier, il ne pourrait réclamer la préférence que la loi accordait au propriétaire seul. Entendu dans ce sens, qui est d'ailleurs fort raisonnable, l'article 598 ne s'opposerait point à notre opinion, qui est, comme nous l'avons dit, fondée sur une rigoureuse justice. Car, puisque l'indemnité est accordée au propriétaire, en raison du préjudice que l'exploitation de la mine apporte à sa propriété, et que ce préjudice, pendant toute la durée de l'usufruit, retombe entièrement sur l'usufruitier, n'est-il pas juste qu'il ait, au moins, pendant le même temps, la jouissance de l'indemnité ?

Il y a plus : l'article 44 de la loi de 1810 dit que, quand l'occupation des terrains pour la recherche ou les travaux des mines, privera les propriétaires du sol, de la jouissance du revenu au delà du temps d'une année, ou, lorsqu'après les travaux, les terrains ne seront plus propres à la culture, les propriétaires des mines pourront être forcés d'acquérir les terrains à l'usage de l'exploitation ; et même que, si une pièce de terre se trouve trop endommagée ou dégradée, sur une trop grande partie de sa surface, le propriétaire de la surface pourra exiger qu'elle soit achetée en totalité par le concessionnaire de la mine. Or, s'il y a un usufruit sur ces pièces ou terrain, et que l'usufruitier n'ait pas le droit de jouir du prix de l'acquisition, il s'ensuivra que l'usufruit se trouvera éteint par le fait du propriétaire ; ce qui est contre tous les principes, puisque, dans le cas même où l'usufruit cesse par le fait de l'usufruitier, *putà*, pour abus fait pendant sa jouissance, le propriétaire, en rentrant dans la possession de l'objet, peut être condamné à payer à l'usufruitier une somme annuelle ou déterminée, jusqu'à l'époque où l'usufruit aurait dû cesser.

Enfin l'article 609 porte que, si, pendant la durée de l'usufruit, il est imposé quelque charge sur la propriété, le propriétaire est obligé d'en faire l'avance, mais que l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts. Donc, *à pari*, s'il est porté à la propriété quelque préjudice, pour lequel le propriétaire reçoive une indemnité, l'usufruitier doit

avoir le droit de toucher les intérêts, ou, ce qui est la même chose, de jouir de cette même indemnité.

Quid, si la mine est concédée au propriétaire de la surface ? L'on fera comme il est dit par l'article 19 de ladite loi, pour le cas où il existe des créanciers hypothécaires sur la surface, c'est-à-dire que l'on évaluera l'indemnité, comme si la concession avait été faite à un étranger ; et l'usufruitier en aura la jouissance.

Les mêmes dispositions doivent être appliquées aux minières produisant du minéral de fer d'alluvion, lorsqu'elles sont susceptibles d'être concédées ; ce qui ne peut avoir lieu que dans les deux cas suivans :

1°. Lorsque l'exploitation à ciel ouvert cesse d'être possible, et que l'établissement de puits, galeries, etc., devient nécessaire ;

2°. Lorsque l'exploitation à ciel ouvert, quoique possible encore, ne doit durer que peu d'années, et doit rendre ensuite impossible l'exploitation avec puits et galeries. (*Ibid.*, art. 69.)

Si la minière n'est pas dans le cas d'être concédée, comme alors le propriétaire est tenu de l'exploiter, et que, faute par lui de le faire, les maîtres de forge voisins peuvent l'exploiter à sa place (*ibid.*, art. 59 et 60), je pense que l'usufruitier a droit de l'exploiter comme ferait le propriétaire, à la charge, néanmoins, de rendre, à la fin de l'usufruit, le terrain propre à la culture, ou d'indemniser le propriétaire. (Argument tiré de l'art. 65.) S'il n'exploite pas, et que l'extraction du minéral soit faite par les maîtres de forge, je pense qu'il a droit de jouir de l'indemnité qui doit être payée par eux aux termes des articles 65 et 66.

Il en doit être de même à l'égard des terres pyriteuses et alumineuses. (*Ibid.*, art. 71 et 72.)

Les motifs d'utilité publique qui ont fait déroger aux lois sur la propriété, lorsqu'il s'agit des mines et minières, n'existant pas à l'égard des carrières et tourbières, dont l'exploitation ne peut en conséquence jamais avoir lieu que du consentement du propriétaire (*ibid.*, art. 83), je ne pense pas qu'il puisse en ouvrir pendant la durée de l'usufruit,

sans l'aveu de l'usufruitier, et conformément aux conventions faites entre eux.

Observez que toutes les contestations qui peuvent s'élever sur la propriété ou la limitation des mines concédées ou autres, ainsi que sur les indemnités prétendues, sont de la compétence des Tribunaux. (Même loi du 21 avril 1810, art. 28 et 56, et décret du 21 février 1814. (*Bulletin*, n° 10194.)]

Les droits de l'usufruitier se bornant, comme nous l'avons dit, à recueillir les produits ordinaires et naturels de la chose, il s'ensuit qu'il n'a rien à prétendre sur le trésor trouvé dans le fonds, parce que ce trésor ne peut être regardé comme un produit, ni comme une partie du fonds. 598. Mais aussi, il profite quant à la jouissance seulement, de l'augmentation que la chose peut éprouver par alluvion. 596.

[Si le trésor était un produit, il en aurait la propriété. Si c'était une partie, il en aurait au moins la jouissance, comme de l'alluvion.

S'il a trouvé lui-même le trésor, il en a la moitié, mais comme inventeur. (*L.* 7, § 12, ff. *Soluto Matrim.*)]

[L'alluvion est un accroissement qui se fait imperceptiblement à un fonds riverain. La disposition qui en adjuge la jouissance à l'usufruitier, est fondée sur la loi 9, § 4. ff. *de Usufructu*. En serait-il de même de l'île née dans une rivière non navigable et non flottable, et qui, aux termes de l'article 561, appartient également au propriétaire riverain? La même loi décide la négative. Quelle est la raison de différence? Il ne peut y en avoir d'autre, que celle qui est donnée par le jurisconsulte lui-même dans la loi précitée. D'abord, il paraît établir en principe que, de droit strict, l'usufruitier ne devrait pas avoir plus de droit sur l'alluvion que sur l'île; mais que, cependant, comme il est difficile, pour ne pas dire même quelquefois impossible, de déterminer l'époque de l'alluvion, ainsi que l'augmentation qui en est résultée, l'on n'a pas cru devoir séparer l'alluvion, du terrain auquel elle accroît: *ubi latitet incrementum*, dit PAUL, *augetur ususfructus*. Ce motif ne pouvant s'appliquer à l'île qui est un terrain absolument séparé, le prin-

cipe reprend toute sa force, et l'île est adjudgée en entier au propriétaire : *Ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit.*

Quant aux améliorations provenant de son fait, [par exemple, une friche qu'il a mise en valeur, un bois qu'il a fait planter] il ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer, à raison de ce, aucune indemnité, quand même la valeur de la chose en serait augmentée; il peut seulement enlever les glaces, tableaux, et autres ornemens qu'il a fait placer, en rétablissant toutefois les lieux dans leur premier
599. état; et ses héritiers ont le même droit.

[Ce que l'on vient de dire paraît, au premier coup d'œil, contraire à l'équité, et au principe que, *nemo debet cum alterius damno locupletari.* Cependant cela est fondé en raison. On n'a pas voulu que, par des dépenses que le propriétaire n'eût peut-être pas faites, l'usufruitier pût le surcharger de répétitions qui pourraient le ruiner, ou l'obliger de vendre la chose elle-même, pour pouvoir les payer. D'après cette raison de décider, qui est également fondée sur l'équité, je pense que, si l'usufruitier a fait des améliorations d'un côté, et de l'autre commis des dégradations, il doit y avoir compensation jusqu'à concurrence, non pas de ce que lui ont coûté les améliorations, mais de l'augmentation de valeur qu'elles ont procurée au fonds : *quatenus res pretiosior facta est.* Le motif ci-dessus n'existe plus, puisque le propriétaire peut, au moyen de la compensation, payer les améliorations, sans bourse délier. Il peut enlever les ornemens qu'il a fait placer, quand même ils seraient scellés, ou qu'ils feraient corps avec la boiserie. Pour qu'ils fussent censés, dans ce cas, faire partie du fonds, il faudrait qu'ils y eussent été placés par le propriétaire. (Art. 524, à la fin.)

De ce que l'article ne donne à l'usufruitier que le droit d'enlever les ornemens qu'il a fait placer; de ce qu'il ne lui accorde aucune indemnité pour l'amélioration qu'il a pu faire à la chose dont il a l'usufruit, en doit-on conclure que si, par exemple, il avait fait bâtir une maison sur le fonds soumis à l'usufruit, il ne pourrait pas la détruire et

en emporter les matériaux , si le propriétaire ne voulait pas s'en arranger avec lui ? Je pense qu'il le pourrait ; et ce , nonobstant la décision trop rigoureuse de la loi 15 , ff. de *Usufructu* , qui ne serait certainement pas admise dans notre droit. Il faut , en effet , concilier cet article 599 avec le 555^e , qui porte que , lorsque des ouvrages ont été faits par un tiers , et avec ses matériaux , sur un fonds qui appartient à autrui , le propriétaire a le choix , ou de l'obliger à les enlever , à la charge par le tiers de remettre les choses dans leur premier état et d'indemniser le propriétaire du retard , ou de les retenir , en payant les frais de main-d'œuvre et le prix des matériaux. Or , l'article parle en général du tiers qui bâtit sur le fonds d'autrui , sans distinction ; ce qui s'applique aussi bien à l'usufruitier qu'au locataire ; d'ailleurs , il est certain que cette disposition serait applicable au possesseur même de mauvaise foi , ainsi qu'il résulte de la disposition finale du même article , qui contient une exception en faveur du possesseur de bonne foi. Or , certainement , le possesseur de mauvaise foi est moins favorable que l'usufruitier. Quant à ce que dit l'article 599 , que l'usufruitier ne peut prétendre aucune indemnité pour les améliorations qu'il a faites au fonds dont il a l'usufruit , je pense que cela doit s'entendre des améliorations intrinsèques , et qui ne peuvent être détachées , comme s'il a mis une friche en valeur ; mais que cela ne doit pas s'appliquer aux améliorations extrinsèques , et qui peuvent être détachées : cela serait contraire au principe d'équité ; et l'on ne pourrait donner le même motif que nous avons donné dans la note précédente , pour justifier l'exception , puisque le propriétaire est toujours le maître d'exiger la suppression des ouvrages , et n'est conséquemment jamais obligé d'en payer la valeur. D'ailleurs , cette explication peut se concilier parfaitement avec le texte de l'art. 599. En effet , cet article ne dit pas que l'usufruitier ne peut rien réclamer à raison des améliorations , mais qu'il ne peut réclamer aucune indemnité. Or , le mot *indemnité* suppose une somme à payer par le propriétaire en remplacement des dépenses faites par l'usufruitier ; et il ne peut , quelque signification qu'on lui donne ,

s'appliquer à l'enlèvement des matériaux employés par l'usufruitier dans la construction d'un bâtiment.

L'usufruitier étant, pour tout ce qui concerne la jouissance ordinaire de la chose, aux droits du propriétaire, peut user comme lui de toutes les servitudes et autres droits
597. acquis à l'héritage dont il a l'usufruit.

[Mais pourrait-il intenter la complainte, et autres actions possessoires? Je pense qu'oui, s'il est troublé dans sa jouissance, et dans le cas où elles pourraient être intentées par le propriétaire : mais il ne pourrait les former que dans son intérêt, et pour le maintien de son droit seulement; en sorte que le jugement rendu pour ou contre lui, serait, à l'égard du propriétaire, *res inter alios acta*. (POTHIER, coutume d'Orléans, Tit. XXII, Sect. 3, § 2.) C'est pour cela que l'article 614 l'oblige de dénoncer les usurpations au propriétaire.

Si, ayant laissé passer le délai prescrit par l'action possessoire, ou pour toute autre raison, il est obligé d'agir au pétitoire, quelle est la nature de l'action qu'il devrait intenter? est-elle mobilière ou immobilière? (*Voyez* ci-dessus ce que nous avons dit à ce sujet, en parlant de la tutelle.)

Nota. Les titulaires des sénatoreries avaient, d'après l'article 64 du Sénatus-Consulte déjà cité, le droit de suivre les actions possessoires, en leur nom et à leurs frais, à la charge seulement d'en informer le Chancelier, qui intervenait, s'il le jugeait convenable. Mais c'était une disposition particulière, qui ne doit pas être appliquée aux autres usufruitiers, non plus que celle de l'article 62; qui les autorisait à suivre, à la vérité aux frais du Sénat, et au nom et sous la discussion du Chancelier, même les procès concernant la propriété. Les titulaires étaient censés, pour ces différens objets, les délégués, les fondés de pouvoirs du Sénat. L'usufruitier ordinaire n'a pas la même qualité à l'égard du propriétaire.

Enfin, il peut, s'il ne veut pas jouir par lui-même, céder son droit à un autre, à titre gratuit ou onéreux. Il peut, à plus forte raison, donner à bail la chose sujette à l'usufruit; mais les baux faits par lui, sont assujettis aux mêmes règles que ceux des biens de mineurs.

[Cette expression *céder son droit* est un peu inexacte. Ce n'est pas son droit que l'usufruitier cède. Autrement le cessionnaire deviendrait usufruitier ; ce qui ne peut pas être. Il ne cède que le droit de percevoir les fruits à sa place. Quant au droit d'usufruit, il continue de reposer sur sa tête, et ne finit que par sa mort, et non par celle du cessionnaire.

Les règles qui précèdent sont relatives aux baux de plus de neuf ans, et aux baux faits par anticipation. Il faut avouer cependant qu'il n'y a pas ici la même raison pour maintenir les baux, même de neuf ans. Le tuteur est regardé comme le procureur légal du mineur ; il n'en est pas de même de l'usufruitier à l'égard du propriétaire. Mais c'est principalement la faveur de l'agriculture qui a dicté cette disposition. Le fermier qui n'est pas certain de la durée de sa jouissance, ne fait pas les améliorations nécessaires, ne se livre à aucune spéculation ; d'ailleurs l'on a pensé qu'il valait mieux, même pour le propriétaire, courir le risque d'une perte qui, après tout, ne peut être considérable, et qui, d'ailleurs, n'existera pas, si l'usufruitier a de la probité, que de trouver sa terre en médiocre état à la fin de l'usufruit.

Le fermier, ou le locataire, par bail anticipé que le propriétaire refuse d'exécuter, a-t-il une action en dommages-intérêts contre la succession de l'usufruitier ? Je ne le pense pas, si toutefois ce dernier a donné à bail en qualité d'usufruitier. Le fermier ne peut dire qu'il a été trompé. Le décès de l'usufruitier est la seule cause de la non-exécution du bail ; et ce décès est un cas fortuit qui ne peut donner lieu à des dommages-intérêts. (Argument tiré de l'article 1722).

Si l'héritier de l'usufruitier se trouve être lui-même le propriétaire de la chose soumise à l'usufruit, peut-il se dispenser d'exécuter les baux anticipés faits par son auteur ? L'affirmative a été jugée à Bruxelles, le 29 juillet 1812. (SIREY, 1814, 2^e partie, page 63.) La raison de douter se tire de ce que l'héritier représente le défunt : or, le défunt n'aurait pu se dispenser d'exécuter le bail. Mais la raison de décider est que l'héritier ne représente pas le défunt dans les droits auxquels il ne succède pas, et auxquels il ne peut

succéder, tel qu'un droit d'usufruit ; que c'était même d'après ce principe, que quelques auteurs avaient pensé anciennement que l'héritier de l'usufruitier pouvait prescrire la chose soumise à l'usufruit. On ne peut donc pas dire que l'héritier représente le défunt à l'égard des actes que ce dernier a passés comme usufruitier ; il n'est donc pas tenu de ses faits en cette qualité. D'ailleurs, comme il est dit dans l'article précédent, le locataire qui doit connaître la loi, ne peut se plaindre d'avoir été induit en erreur ; c'est même pour cette dernière raison que je pense que, si le locataire a tu sa qualité d'usufruitier et a loué comme propriétaire, son héritier est tenu. Car, dans ce dernier cas, le défunt était garant de son dol. Cette obligation de garantie fait partie des charges de sa succession : donc, son héritier en est tenu. Si donc il réclame le fonds comme propriétaire, on lui opposera avec succès la règle : *Eum quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*. Cette décision est consacrée par la loi 9, § 1, ff. *Locati conducti*.

L'usufruitier serait-il tenu d'entretenir les baux faits par le propriétaire ? Oui, sans doute, quelle qu'en soit la durée ; puisque l'acquéreur même de la propriété y est obligé, aux termes de l'article 1743. Mais y aurait-il lieu à la distinction établie dans le même article, entre le bail qui a, ou qui n'a pas, une date certaine ?

D'abord, si l'usufruit a été acquis à titre onéreux, l'article 1743 est applicable dans tout son contenu, et l'usufruitier n'est tenu d'entretenir le bail, qu'autant qu'il a une date certaine antérieure à la vente.

Si l'usufruit a été constitué à titre gratuit, il faut distinguer : Si c'est par testament, comme le bail fait par le testateur a acquis une date certaine par sa mort, l'usufruitier devra l'entretenir ; mais si c'est par donation entre-vifs, et que le bail soit sous seing-privé, je pense que, *stricto jure*, le locataire ou fermier pourrait être expulsé ; mais que cependant l'on pourrait *benigniter*, décider le contraire, sauf le cas de fraude. (*Voir au troisième volume, les notes sur le Titre du Louage.*)]

De son côté, le propriétaire, tant que dure l'usufruit, ne peut rien faire qui nuise aux droits de l'usufruitier. En 599. conséquence, quoiqu'il puisse disposer de la chose en faveur d'un tiers, il ne peut transmettre plus de droit qu'il n'en a lui-même; et l'usufruit continue, à moins que l'usufruitier n'y ait formellement renoncé. 621.

[Le propriétaire ne peut, sans le consentement de l'usufruitier, faire de nouvelles constructions (L. 7. § 1, ff. de Usuf.), ou en détruire d'anciennes, sur le fonds sujet à usufruit; il ne peut, comme nous l'avons dit, abattre les futaies, à moins qu'elles ne soient couronnées; il ne peut imposer de nouvelles servitudes, à moins qu'elles ne soient de nature à ne pas nuire aux droits de l'usufruitier, telles que la servitude *altius non tollendi*, ou à moins qu'il ne soit stipulé qu'elles n'aurent lieu qu'après la cessation de l'usufruit. Mais il peut en acquérir au fonds sujet à l'usufruit, même sans le consentement de l'usufruitier. Car il peut améliorer le fonds, pourvu qu'il n'en résulte aucun trouble ni aucune diminution dans la jouissance de l'usufruitier. (L. 15, § 7, eod.) La même loi décide que le propriétaire ne peut, même avec le consentement de l'usufruitier, imposer sur le fonds de nouvelles servitudes. Mais cette décision est fondée sur une pure subtilité, qui ne serait pas admise dans notre droit.

Observez que, quand l'on dit que le propriétaire ne peut, de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier, il faut entendre cette prohibition, seulement par rapport à l'héritage soumis à l'usufruit; car, s'il était en même temps propriétaire d'un héritage voisin, il pourrait y faire tout ce qu'il jugerait à propos, quand même l'usufruit en recevrait quelqu'atteinte, pourvu cependant que cela ne détruisît pas entièrement la jouissance. C'est ainsi que Paul, dans la loi 30, ff. eod., décide que le propriétaire peut élever la maison voisine qui lui appartient, de manière à diminuer le jour de l'usufruitier, pourvu toutefois que la maison soumise à l'usufruit, soit encore habitable.]

[Le simple consentement donné à la vente par l'usufruitier, ne suffirait pas. *Secus*, chez les Romains. (L. 4, § 12,

ff. *de Doli mali et metús except.*) En effet, la renonciation gratuite à l'usufruit doit être regardée comme une donation. Or, *nemo facîle donare præsumitur*. On peut penser que la présence et le consentement de l'usufruitier ont eu pour motif, de dispenser l'acquéreur de la nécessité de lui notifier son acquisition.]

SECTION II.

Des obligations de l'Usufruitier.

L'usufruitier doit, premièrement, prendre les choses dans l'état où elles sont ; et il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, le propriétaire présent ou dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des im-
600. meubles sujets à l'usufruit.

[Faut-il conclure de là qu'il ne pourrait obliger le propriétaire de faire les grosses réparations qui se trouveraient nécessaires au moment de l'ouverture de l'usufruit ? Je pense qu'il faut distinguer : S'il y a, sur le fonds sujet à l'usufruit, un bâtiment qui tombe en ruine, le propriétaire ni l'usufruitier ne seront tenus de le rétablir. (Article 607.) Mais si, par exemple, l'usufruit reposait sur une maison qui fût bonne d'ailleurs, mais dont la couverture entière eût besoin d'être refaite, je ne pense pas que le propriétaire fût recevable à refuser de la réparer, sauf ce qui sera dit ci-après, dans une autre note. Et en effet, que s'ensuivrait-il de ce refus ? Que, si l'usufruitier s'obstinait également à ne pas réparer, la maison finirait par se détruire totalement. En conséquence, le propriétaire se serait nui à lui-même, pour ne pas faire l'avantage de l'usufruitier. C'est bien le cas d'appliquer la maxime : *Malitiis non est indulgendum*. C'est, je crois, d'après cette distinction, que l'on doit entendre la loi 65, § 1, ff. *de Usufructu*, qui dit que : *Non reficere debet heres quod vetustate jam deterius factum reliquisset testator*.

Quid, à l'égard des réparations d'entretien qui sont à faire à la même époque ? il n'est pas douteux qu'elles ne

soient à la charge de l'usufruitier. L. 48, ff. de *Usufructu.*]

[L'usufruitier pourrait-il se dispenser de faire dresser cet état , sous la seule peine d'être présumé avoir reçu les fonds en bon état , et d'être obligé de les rendre de même , et ce , par argument de l'article 126 ? Je ne le pense pas. Cette disposition a pour but de constater , non-seulement l'état , mais encore la forme extérieure des héritages , que l'usufruitier ne peut changer. Or , il pourrait changer cette forme , et rendre cependant les fonds en bon état. Nous examinerons plus bas la question de savoir si l'usufruitier est tenu de faire les réparations d'entretien qui se trouvent à faire au moment de la cession de l'usufruit.

Aux frais de qui doivent être faits cet état et cet inventaire ? Aux frais de l'usufruitier. C'est à lui qu'est imposée l'obligation , et les frais de paiement sont à la charge du débiteur. (Art. 1248.)

Le testateur pourrait-il dispenser l'usufruitier de l'obligation de faire dresser cet état et inventaire ? Je pense qu'oui , si toutefois il n'y a pas d'héritiers à réserve , ou que les biens restans soient suffisans pour la fournir. Il pouvait donner l'objet en toute propriété. Or , qui peut plus , peut ordinairement moins. *Quid* , si , dans ce cas , l'héritier offre de faire dresser cet état et inventaire , mais à ses propres frais ? Je ne pense pas que cette demande puisse être refusée. L'on doit présumer que l'intention du testateur , en accordant la dispense , a été seulement d'en épargner les frais à l'usufruitier. *Sic* jugé à Bruxelles , le 11 décembre 1811. (SIREY, 1812, 2^e partie, page 143), et le 10 juin 1812. (*Ibid.*, 1813, 2^e partie, page 46.)]

Il doit jouir en bon père de famille : il est même tenu d'en donner caution , s'il n'en est dispensé , soit par le titre constitutif de l'usufruit , soit par la disposition de la loi. Sont compris dans cette dernière classe , 1^o les père et mère , relativement à l'usufruit légal des biens de leurs enfans ; et 2^o le vendeur et le donateur qui se sont réservé l'usufruit de l'objet vendu ou donné.

601.

[*Quid* , si l'usufruit est sur des choses fongibles ? Comme , dans ce cas , la jouissance emporte la propriété , la caution

doit être du montant total des objets; sinon, l'on appliquera l'article 600.]

[L'acquéreur d'un usufruit à titre onéreux est-il tenu de donner caution, si le titre n'en dit rien? Je ne le pense pas. Le vendeur qui se réserve l'usufruit, n'étant pas tenu de la caution, malgré le silence du titre, il y a d'autant plus de raison de décider de même pour l'acquéreur, qu'en général, dans la vente, les clauses obscures ou ambiguës s'interprètent contre le vendeur. (Art. 1602.)]

[Y aurait-il lieu à la caution, si les père et mère avaient sur les biens de leurs enfans un usufruit autre que l'usufruit légal; si, par exemple, les enfans sont héritiers ou légataires universels dans une succession, et que le défunt ait légué au père l'usufruit d'un objet dépendant de cette même succession? Il me semble qu'il serait inconvenant de donner aux enfans le droit de demander caution; et ce, par la même raison qui en a fait dispenser les père et mère dans le cas de l'usufruit légal: on doit présumer trop de la bienveillance paternelle, pour croire qu'ils pourront négliger ou détériorer les biens de leurs enfans: et il serait d'ailleurs contraire au respect que les enfans doivent, à tout âge, à leurs parens, que de donner aux premiers le droit d'exiger une caution des seconds, si ce n'est dans le cas où ceux-ci abuseraient de leur jouissance. Ces motifs n'étant pas applicables au cas de l'article 754, où les propriétaires peuvent n'être pas même parens des usufruitiers, je ne pense pas qu'il y ait lieu à les dispenser de la caution.]

Si l'usufruitier ne peut trouver de caution, les immeubles sont donnés à ferme ou mis en séquestre; les sommes de deniers, comprises dans l'usufruit, sont placées; les denrées et autres choses fongibles sont vendues, et le prix placé; et l'usufruitier perçoit les intérêts du tout, ainsi que le
602. prix des loyers et fermages.

Quant aux choses mobilières ou fongibles, le propriétaire peut, à défaut de caution, demander que les mêmes dispositions leur soient appliquées; sauf au Tribunal à ordonner, suivant les circonstances, et si l'usufruitier le demande, que les meubles nécessaires pour son usage lui

soient délaissés, sous sa simple caution juratoire, et à la charge de les représenter à l'extinction de l'usufruit. 603.

[La caution juratoire est la simple promesse du débiteur, accompagnée de son serment. Le but principal de cet article est de favoriser les dispositions que des époux peu fortunés se font réciproquement de l'usufruit de leur mobilier; dans ce cas, l'intérêt du prix des meubles ne remplacerait certainement pas l'avantage que l'usufruitier eût tiré des meubles en nature. Dans le cas qui précède, l'usufruitier doit représenter les meubles ou en rembourser le prix sur le pied de la valeur qu'avaient les objets au commencement de l'usufruit. (Argument tiré de l'article 950.)]

Régulièrement, la caution doit être donnée avant l'entrée en jouissance; néanmoins, si l'usufruitier a joui avant de la fournir, il n'est tenu à aucune restitution; et s'il n'a pas joui, les fruits lui sont dus à compter de l'ouverture de l'usufruit. 604.

L'usufruitier percevant à son profit tous les fruits de la chose, est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges de l'héritage, qui sont censées charges des fruits, telles que les contributions et autres semblables, [non-seulement 608. de celles qui existaient au moment de l'ouverture de l'usufruit, mais encore de toutes celles du même genre qui pourraient être imposées pendant sa durée.]

[Observez qu'une décision ministérielle, du 1^{er} vendémiaire an 10, rapportée dans SIREY, 1814, 1^{re} partie, pag. 96, a statué que les contributions d'une année sont dues par les récoltes précédentes. Mais néanmoins, il a été jugé par la Cour de Caen, le 12 juin 1812, qu'elles étaient à la charge de celui qui avait joui pendant l'année pour laquelle elles étaient dues. On s'est pourvu contre cet arrêt, et le pourvoi a été rejeté le 18 août 1813. (SIREY, *ibid.*) Cela peut se concilier en disant que ces contributions sont dues par les récoltes précédentes, dans le sens que ces récoltes sont affectées au paiement: car ces contributions étant payables par mois, il est évident qu'elles peuvent être exigées en grande partie, avant que la récolte de l'année ne

soit faite. Il a donc bien fallu y affecter les récoltes de l'année précédente. Mais l'État une fois désintéressé, si le débat s'élève entre deux possesseurs successifs, il est certain que la contribution d'une année doit être payée par celui qui a possédé pendant cette même année.]

A l'égard de celles qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit, [tel serait un emprunt forcé, imposé sur les propriétaires], elles sont supportées par le propriétaire, qui a seulement droit de réclamer de l'usufruitier les intérêts [qui sont regardés comme une charge des fruits] de la somme qu'il a déboursée; en cas de refus ou de retard du propriétaire, l'usufruitier peut avancer la somme nécessaire; et il a le droit d'en réclamer le

609. remboursement, mais sans intérêts, à la fin de l'usufruit.

[*L'usufruitier peut et ne doit pas avancer la somme nécessaire. Il a intérêt de le faire; car, à défaut de paiement, le fonds serait vendu. Mais pourrait-il forcer le propriétaire de payer? Je crois que l'on devrait appliquer ici la distinction portée dans l'article 612, et permettre au propriétaire de vendre, jusqu'à due concurrence, une partie du bien sujet à l'usufruit.*]

C'est par suite du même principe que l'usufruitier est tenu des réparations d'entretien, lesquelles sont censées charges des fruits, mais non de celles qui sont dites *grosses réparations*, lesquelles demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionées par le défaut de réparations d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit;

605. auquel cas, l'usufruitier en est également tenu.

Le propriétaire économe, le bon père de famille, s'arrange ordinairement pour payer ces sortes de réparations sur les revenus du bien réparé: mais l'usufruitier pourrait-il se décharger de cette obligation en renonçant à l'usufruit? Les lois 48 et 64, ff. *de Usufructu*, décident l'affirmative. La loi 65, au contraire, paraît décider la négative. Mais je crois qu'elles peuvent se concilier par la distinction suivante: si les réparations à faire sont uniquement le résultat de la jouissance, sans qu'il y ait eu de la part de l'usufruitier, ou de ses ayant-cause, aucun abus qui

y ait donné lieu, l'usufruitier peut s'en décharger en abandonnant l'usufruit. (Argument tiré de l'art. 656.) C'est le cas des lois 48 et 64. Mais s'il y a eu abus de la part de l'usufruitier; si, par exemple, il a employé la chose à un autre usage que celui auquel elle était naturellement destinée; s'il a négligé de faire en temps utile les réparations d'entretien, et qu'il soit résulté de tout cela une détérioration de la chose soumise à l'usufruit, il ne peut être reçu à abandonner l'usufruit pour se décharger de l'obligation de remettre la chose en bon état. C'est le cas de la loi 65 : *Cum fructuarius debeat, y est-il dit, quod suo suorumque facto deterius factum sit, reficere.* (Voyez ROUSSEAU DE LACOMBE, V^o *Usufruit*, Sect. 2, n^o 11.)

Quid, à l'égard des réparations d'entretien qui sont à faire au moment de la cessation de l'usufruit? Je crois que l'usufruitier, ou sa succession, en est tenu. (Argument tiré des articles 1730 et 1731.) La raison de différence avec le cas précédent, est que, dans ledit cas, le propriétaire est dédommagé de ce que lui coûteraient les réparations, par l'abandon anticipé de l'usufruit. Ici, il n'y a pas de dédommagement, puisque nous supposons l'usufruit éteint.

POTHIER, *du Douaire*, n^o 237, est d'un avis contraire, quant au premier cas. Il pense que, même pour les simples réparations résultant de la jouissance, l'usufruitier ne peut s'en faire décharger qu'en abandonnant l'usufruit, non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé, c'est-à-dire en rendant tous les fruits qu'il a perçus. C'est ainsi que cet auteur entend les lois précitées 48 et 64. Cette opinion pourrait être vraie, s'il s'agissait de réparations qui auraient dû être faites plus tôt. Mais d'ailleurs, il est impossible d'entendre ces lois dans ce sens. Elle disent que l'usufruitier peut se décharger des réparations existantes, en abandonnant l'usufruit. Certainement, si le jurisconsulte eût entendu cet abandon dans le sens de POTHIER, il eût ajouté, *et en restituant les fruits perçus*. D'ailleurs, le propriétaire d'un mur mitoyen est déchargé, en abandonnant la mitoyenneté pour l'avenir seulement, de l'obligation de faire réparer, et même reconstruire le mur. (Art. 656,

déjà cité.) Pourquoi l'usufruitier n'aurait-il pas le même droit ?]

[L'usufruitier pourrait-il obliger le propriétaire de les faire? Cela faisait question anciennement , parce que , disait-on , l'usufruit était une servitude , et que *servitutum non ea natura est , ut aliquid faciat quis , sed ut aliquid patiatur , aut non faciat.* (L. 15 , § 1 , ff. *de Servitutibus.*) Cependant je penserais avec POTHIER , *du Douaire* , n° 246 , que le propriétaire peut être contraint de faire les réparations qui sont à sa charge ; je me fonde à cet égard sur l'article 605 , qui ne se contente pas de dire que les grosses réparations ne sont pas à la charge de l'usufruitier , mais qui dit formellement qu'elles sont à la charge du propriétaire : donc le propriétaire est tenu de les faire ; et sur l'article 599 , portant que le propriétaire ne peut nuire par son fait au droit de l'usufruitier. Mais , dit-on , il faudra donc qu'un propriétaire peu aisé vende ou hypothèque ses autres biens , pour faire les grosses réparations nécessaires à une chose dont il n'a pas la jouissance ? Cette objection , qui est vraiment fondée , me déterminerait , dans le cas où c'est l'usufruitier qui exige que les réparations soient faites , à appliquer les dispositions des articles 609 et 612. Ne peut-on pas , en effet , comparer alors les grosses réparations , à une charge qui serait imposée sur la propriété , et décider que c'est au propriétaire à en faire la dépense , sauf à en répéter les intérêts contre l'usufruitier , ou que , si le montant en est avancé par ce dernier , il peut en répéter le capital à la fin de l'usufruit ?

Cette mesure est même conforme à ce qui se fait naturellement en pareil cas. Un propriétaire qui ne veut pas prendre sur ses autres biens de quoi faire les réparations nécessaires à un héritage , emprunte une somme pour les faire , et en paie les intérêts sur les fruits. Ici , le propriétaire est censé être dans ce cas ; car , encore une fois , on ne peut l'obliger de diminuer le surplus de son patrimoine , et peut-être même de vendre la chose soumise à l'usufruit , pour payer les réparations. La mesure proposée paraît donc susceptible de concilier tout à la fois ses intérêts et ceux de l'usufruitier.

On entend par *grosses réparations* , celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, ainsi que celui des digues et murs de soutienement et de clôture, aussi en entier. Toutes les autres réparations sont censées *d'entretien* , et à la charge de l'usufruitier.

606.

[Remarquez que le propriétaire est tenu de toutes les réparations des gros murs et des voûtes, même de celles d'entretien; mais qu'il n'est tenu que du rétablissement en entier , et non de l'entretien , des poutres , couvertures , digues , etc. (Voyez , pour plus de détails , les lois des bâtimens par DESCODETS , avec les notes de GOUPY , v°. RÉPARATIONS , et v°. USUFRUITIER.]

Quant aux choses entièrement tombées de vétusté ou détruites par cas fortuit, ni le propriétaire, ni l'usufruitier ne sont tenus de les rétablir.

607.

[Cela ne contredit point ce que nous avons dit dans l'avant-dernière note, que le propriétaire peut être contraint de faire les réparations qui sont à sa charge. Si la maison sujette à l'usufruit a un gros mur qui soit mauvais, le propriétaire sera tenu de le réparer; mais si la maison entière tombe en ruines, il ne sera pas tenu de la rebâtir. C'est pour cela que j'ai ajouté le mot *entièrement*. *Quid*, si le propriétaire rebâtissait? Il faut distinguer: Si l'usufruit ne reposait que sur la chose détruite, il a été éteint par sa destruction, et il ne peut revivre par l'effet de la reconstruction. Mais si la chose détruite faisait seulement partie de celles qui sont sujettes à l'usufruit, l'usufruitier aurait le droit de jouir de l'édifice reconstruit. (Argument tiré de l'art. 624.)]

Si l'usufruit est établi sur un troupeau, l'usufruitier est tenu de remplacer, mais jusqu'à concurrence du croît seulement, les têtes des animaux qui périssent.

616.

Nous verrons au Titre *des Donations* , dans quels cas, et dans quelles proportions, le légataire en usufruit doit contribuer aux dettes.

S'il survient un procès relatif à l'objet sur lequel repose l'usufruit, l'usufruitier n'est tenu des frais et autres condamnations, qu'autant que la jouissance est l'objet direct

613. de la contestation. [Par exemple, si un fermier prétend que le prix de son bail est moindre que celui qui lui est demandé; s'il réclame une remise pour raison d'accident imprévu; ou s'il est commis sur le fonds des voies de fait qui aient pour objet de priver l'usufruitier d'une partie des fruits, etc.

Quid, si le procès intéressait tout à la fois le propriétaire et l'usufruitier; *putà*, si l'on prétendait que celui qui a constitué l'usufruit, n'était pas propriétaire de la chose, ou ne l'était qu'en partie? Mais, d'abord, dans ce cas, l'action en revendication doit-elle être formée en même temps contre le propriétaire et contre l'usufruitier? L'affirmative n'est pas douteuse; car l'usufruit est un démembrement de la propriété. Le propriétaire et l'usufruitier doivent donc être assimilés à deux co-propriétaires ou deux co-possesseurs, contre lesquels l'action en revendication doit être également formée. Quant au paiement des frais, il faut distinguer si l'usufruit a été constitué à titre gratuit ou à titre onéreux: si c'est à titre onéreux, comme l'usufruitier doit alors être garanti par le constituant, et que cette garantie comprend le paiement des frais (Art. 1630), il n'est pas douteux que le constituant ne doive tenir compte à l'usufruitier de tous les frais qu'il a pu faire, tant sur la demande originaire que sur la demande en garantie. Mais si l'usufruit a été constitué à titre gratuit, comme c'est alors une véritable donation, et que le donateur n'est pas tenu de la garantie, alors les frais faits par l'usufruitier sont à sa charge. Il faut excepter cependant le cas où le constituant aurait été *in dolo*; *putà*, si au moment où il a constitué l'usufruit, il savait que la chose ne lui appartenait pas. Il doit alors garantir l'usufruitier des frais, comme dans le cas de l'acquisition à titre onéreux. (*L. 18, § 3, ff. de Donat. nibus.*)]

L'obligation de jouir en bon père de famille rend encore l'usufruitier responsable, non-seulement des abus provenant de son fait, mais encore de tous ceux qui proviennent du fait d'autrui, et auxquels il a pu donner lieu par sa négligence. Si donc il a laissé prescrire quelque servi-

tude; s'il n'a pas dénoncé au propriétaire les usurpations commises sur le fonds, il est garant de tout le dommage qui peut en résulter.

614.

[L'interruption de la prescription faite par l'usufruitier, profiterait-elle au propriétaire? Je pense qu'il faut distinguer : S'il s'agit d'une interruption de droit, résultant d'une assignation donnée à la requête de l'usufruitier, et que le défendeur ait continué de posséder, je pense que l'interruption ne profiterait pas au propriétaire. Si donc l'usufruitier vient à mourir avant le jugement de la contestation, la prescription ne sera pas censée avoir été interrompue à l'égard du propriétaire. Il en serait autrement, s'il s'agissait d'une interruption de fait; si, par exemple, l'usufruitier est rentré, de fait, en possession de l'objet que l'on prescrivait. La raison de différence résulte de ce que, dans les actes ordinaires, l'usufruitier peut être regardé comme le mandataire du propriétaire, pour tout ce qui tend à conserver la propriété. L. 1, § 7, et L. 2, ff. *Usufruct. quemadm. cav.* Or, cette présomption ne peut avoir lieu en cas d'assignation, parce qu'en France, il n'y a que le Roi qui plaide, par procureur. Voir un arrêt de cassation du 7 octobre 1815. (SIREY, 1815, 1^{re} partie, pag. 143.)]

[Dans quel délai l'usufruitier est-il tenu de faire la dénonciation des usurpations? Dans le même délai que celui qui est réglé, en cas d'assignation, suivant la distance des lieux, par les articles 72 et 1055 du Code de Procédure, c'est-à-dire huitaine, plus un jour par trois myriamètres de distance. (Argument tiré de l'article 1768.) Il faut que le propriétaire soit averti assez à temps, pour pouvoir intenter l'action possessoire.]

Enfin, l'usufruitier n'ayant que le droit de jouir comme jouissait le propriétaire, ne peut, comme nous l'avons dit, changer la forme de l'objet, ni l'appliquer à un autre usage que celui auquel il est destiné, quand même il prétendrait que cette nouvelle forme ou ce nouvel usage sont, et qu'ils seraient effectivement, plus utiles au propriétaire. [Mais toujours avec la restriction, que *malitiis non est indulgendum*. Les Tribunaux doivent rejeter l'op-

position du propriétaire, si elle est évidemment fondée sur l'esprit de chicane et sur la seule envie de gêner la jouissance de l'usufruitier.]

SECTION III.

De l'Extinction de l'Usufruit.

L'usufruit s'éteint de neuf manières.

[Remarquez , 1^o que les premier, cinquième, septième et huitième modes d'extinction ne peuvent, comme il est évident, s'appliquer à l'usufruit des choses fongibles ;

2^o. Que l'extinction de l'usufruit, survenue autrement que par la consolidation, est moins l'acquisition d'un droit par le propriétaire, que la libération d'une charge. C'est d'après ce principe qu'a été rédigé le § 7 de l'art. 15 de la loi du 21 frimaire an 7, portant qu'il n'est dû aucun droit pour la réunion de l'usufruit à la propriété, tandis qu'il en serait dû un, s'il y avait vraiment acquisition par le propriétaire.]

1^o. Par la résolution du droit de celui qui l'a constitué, sauf ce qui a été dit au Titre *des Absens*, et sauf les autres cas où la loi, en annulant le titre de l'ancien propriétaire, laisse néanmoins subsister les aliénations faites par lui. (Art. 747, 860, 950, 958.)

[Nous avons dit *par la résolution du droit de celui qui l'a constitué*, suivant la maxime, *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Ainsi l'usufruit constitué par un acquéreur à réméré, s'éteint, si le vendeur exerce le réméré; *idem*, par un donataire, lorsque la donation est révoquée par survenance d'enfant. Il n'en serait pas de même, si elle était révoquée pour cause d'ingratitude, et que la constitution d'usufruit fût antérieure à la transcription de la demande en révocation au bureau des hypothèques. Nous verrons, au Titre *des Donations*, le motif de cette différence. (Voir aussi l'article 132.)]

2^o. Par l'événement du jour ou de la condition, s'il a
617. été ainsi établi; en observant cependant que l'usufruit ac-

cordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint tel âge, dure jusqu'à l'époque à laquelle ce tiers aurait eu l'âge fixé, quand même il serait mort auparavant. [Nous avons fait voir au Titre 620. de la *Puissance paternelle*, que cette disposition n'était pas applicable à la jouissance légale des pères et mères.]

5°. Par la mort naturelle ou civile de l'usufruitier. 617.

[Peut-être pourrait-on soutenir, par argument de l'opinion que nous avons émise au Titre *de la Mort civile*, que le propriétaire de la chose soumise à l'usufruit peut être tenu, s'il y a lieu, de fournir, ou de contribuer au moins à fournir, des alimens à l'usufruitier. C'était le sentiment de LE GRAND, sur l'article 133 de la Coutume de Troyes, n° 19.

L'usufruit s'éteindrait-il également par la mort civile de l'usufruitier, s'il avait été constitué à titre onéreux? La raison de douter se tire de ce que, dans les conventions, le mot de *mort* s'entend toujours de la mort naturelle seulement. *L. 121, § 2, de Verborum Obligat.* Peut-être la réponse à cette question devrait-elle dépendre des termes du contrat. Si, par exemple, il était dit que, moyennant telle somme, Pierre a concédé à Paul le droit de jouir, *pendant toute sa vie*, de telle terre, on pourrait prétendre que l'usufruit ne serait pas éteint par la mort civile de l'usufruitier, et que, le cas arrivant, ses héritiers auraient droit d'en jouir, tant qu'ils justifieraient de son existence. C'est la décision de la loi 3, ff. *quibus modis ususfructus amittitur*, fondée sur ce que, comme nous venons de le dire, les mots de *vie* ou de *mort*, insérés dans les conventions, doivent toujours être entendus de la vie, ou de la mort naturelle: on ne peut présumer que les parties aient prévu que l'une d'elles subirait la mort civile; au lieu que, dans la loi, le mot de *mort* se prend indistinctement pour la mort, tant naturelle que civile. Ce principe paraît avoir été adopté par le Code lui-même, dans l'article 1982. Mais si l'acte portait une simple concession d'usufruit, sans l'addition de ces mots, *pendant toute sa vie*, on pourrait prétendre que les parties n'en ayant pas fixé le terme, se sont rapportées entièrement à la loi, pour la durée et l'extinc-

tion de cet usufruit, et qu'en conséquence il s'éteindra par la mort civile de l'usufruitier.

D'après cette distinction, l'on devrait décider que, si un usufruit avait été constitué au profit d'une personne, mais sur la tête d'une autre, c'est-à-dire pour en jouir tant que cet autre vivrait, il ne s'éteindrait que par la mort naturelle de celui sur la tête duquel il serait constitué. Mais si ce dernier, sans encourir la mort civile, venait à disparaître; *quid juris?* serait-ce au propriétaire de la chose à prouver sa mort, ou à l'usufruitier à prouver son existence? Je pense que les choses devraient rester *in statu quo*, jusqu'à la déclaration d'absence, qui pourrait même, s'il y avait lieu, être provoquée par le propriétaire même; mais que, l'absence une fois déclarée, le propriétaire pourrait réclamer les fruits échus depuis la disparition, à la charge de donner caution.]

4°. Par une jouissance de trente ans, s'il a été constitué au profit d'un corps, d'une communauté, ou de tout autre
619. établissement;

5°. Par la consolidation, c'est-à-dire par la réunion de la
617. propriété à l'usufruit, dans la personne de l'usufruitier, [et non pas du propriétaire; car alors la consolidation ne serait pas un mode particulier d'éteindre l'usufruit. Il y aurait consolidation, toutes les fois que l'usufruit s'éteindrait, de quelque manière que cela arrivât, puisque, toutes les fois qu'il s'éteint, il y a réunion de l'usufruit à la propriété. Il existe au surplus, sur ce point, dans la loi 17, ff. *quibus mod. ususfruct. amitt.*, une décision de pure subtilité qui ne serait certainement pas admise dans notre droit, où l'on tient, conformément à l'avis de DUMOULIN, qu'il n'y a qu'une propriété incommutable qui puisse engendrer une confusion irrévocable.]

Ibid. 6°. Par la non-jouissance pendant trente ans. [Il ne faut pas conclure de là que l'on ne puisse, dans aucun cas, opposer à l'usufruitier, d'autre prescription que celle de trente ans. Car si le propriétaire a, par exemple, vendu ou cédé le même usufruit à un tiers de bonne foi, et que celui-ci en ait joui pendant dix ou vingt ans, sans récla-

mation de la part du premier usufruitier, il est certain que le second acquéreur est devenu propriétaire du droit d'usufruit (art. 2265), et que, par conséquent, le premier usufruitier en est privé. Mais alors l'usufruit n'est pas éteint; il est seulement transféré à une autre personne : au lieu que, dans notre article, il s'agit de l'extinction de l'usufruit, c'est-à-dire de sa réunion à la propriété; ce qui ne peut avoir lieu que par une non-jouissance de trente ans, excepté dans un seul cas, celui où le propriétaire aurait vendu la chose entière, c'est-à-dire en propriété et en usufruit, à un acquéreur de bonne foi, qui serait resté en possession paisible du tout pendant dix ou vingt ans, il est certain qu'alors l'usufruit est réuni à la propriété dans sa personne. (Même art.)

Remarquez au surplus, que l'usufruitier peut jouir, non-seulement par lui-même, mais encore par un autre qui jouit en son nom et de son chef, tel qu'un fermier, un acquéreur à titre gratuit ou onéreux. *L. 58, ff. de Usufructu.*]

7°. Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi; mais si une partie seulement est détruite, l'usufruit se conserve sur ce qui reste. De là il résulte que si, par exemple, l'usufruit ne repose que sur une maison qui vienne à être détruite par accident, ou à écrouler de vétusté, il est éteint, même à l'égard du sol et des matériaux; au lieu que l'usufruitier conserve la jouissance du tout, si le bâtiment détruit faisait seulement partie des choses soumises à l'usufruit. C'est par la même raison que l'usufruit établi sur un animal, est éteint, si l'animal vient à périr, tandis que s'il était établi sur un troupeau, l'extinction n'aurait lieu, qu'autant que le troupeau périrait entièrement par accident ou par maladie; sauf, comme nous l'avons dit, dans le cas de perte partielle, l'obligation imposée à l'usufruitier de remplacer les animaux périés jusqu'à concurrence du croît. Dans le cas où l'usufruit s'éteint, s'il n'y a pas de faute de la part de l'usufruitier, il n'est tenu de rendre compte au propriétaire que des cuirs ou de leur valeur.

[Nous avons dit que l'usufruit d'une maison détruite par accident , ou écroulée de vétusté , était éteint même à l'égard *du sol et des matériaux* : parce que , dans l'hypothèse , ce n'est pas l'usufruit du sol et des matériaux , mais bien celui de la maison , qui a été constitué. Nous avons vu , en effet , que l'usufruitier n'a que le droit de jouir de la chose , considérée dans son état ordinaire , et telle qu'elle était à l'époque de l'établissement de l'usufruit. Or , le mode de jouissance n'étant pas le même à l'égard d'un terrain vide , qu'à l'égard d'une maison , il s'ensuit que , si la maison vient à périr , il n'y a plus d'usufruit ; car il ne peut plus subsister sur la maison , puisqu'elle n'existe plus ; il ne peut , d'ailleurs , avoir lieu à l'égard du sol , puisque c'est l'usufruit d'une maison , et non d'un sol , qui a été constitué. Il est donc entièrement éteint.

Au surplus , le Code a adopté , à cet égard , la décision des Lois Romaines (*L. 5 , § 2 , ff. quibus modis ususfruc. amitt.*) , contre l'avis de POTHIER , *du Douaire* , n° 255. Cette décision est peut-être un peu rigoureuse , surtout lorsque l'usufruit a été constitué à titre onéreux. Dans les Lois Romaines qui ont consacré le même principe , il est toujours question d'un usufruit légué.

Quid , si la chose ne périt pas , mais vient à changer de nature , *putà* , si par l'effet d'une inondation , une terre labourable , ou un pré , devenait étang , ou *vice versa* ? Par suite de l'art. 703 , et du principe qui a dicté la disposition de l'art. 624 , il faudrait décider que l'usufruit est éteint : car l'usufruitier ne pourrait plus jouir de la chose , considérée telle qu'elle était au commencement de l'usufruit. C'était aussi la décision des Lois Romaines. (*L. 10 , §§ 2 , 3 , 4 , 5 , eod.*) Mais si , avant le délai de trente ans , la chose revient à son premier état , je pense que l'usufruit est rétabli. (*L. 71 ff. de Usufructu* , et argument tiré de l'article 704.) En serait-il de même , si la maison écroulée était rebâtie avant les trente ans ? Non : l'usufruit ne revivrait pas. La raison de différence , c'est que , dans ce cas , c'est une nouvelle maison , qui n'est plus celle sur laquelle l'usufruit a été établi ; au lieu que , si la terre labourable , devenue

étang, redevient terre labourable, c'est toujours le même objet, sur lequel, par conséquent, l'usufruitier conserve son droit, tant qu'il n'est pas éteint par la prescription.

Les mêmes Lois Romaines décident que si, après avoir légué l'usufruit d'une maison, le testateur la fait abattre, et en fait reconstruire une autre, le legs est caduc. *L. 10, §§ 1 et 7, ff. Quibus mod. ususf. amitt.* Leur décision est la même, lorsque c'est l'usufruit d'une place qui a été légué, et que le testateur y a fait bâtir une maison. *L. 5, § 3, eod.* Cela est rigoureux; mais cela est conforme aux principes qui ont dicté l'article 624. Dès lors que l'on admet que l'usufruit d'une maison ne comprend l'usufruit du sol, qu'autant qu'il est joint à la maison, tellement que l'extinction de l'usufruit de la maison emporte celle de l'usufruit du sol, il faut en conclure que le legs de l'usufruit de la maison A, ayant été éteint par la démolition de cette maison, ne peut être appliqué à la maison B, qui a été construite à la place. Il en serait autrement, si c'était la propriété de la maison A, qui eût été léguée; car le legs d'une maison renfermant celui du sol, il s'ensuit que la démolition de la maison anéantit bien le legs de la maison, mais non celui du sol, et que ce dernier legs emporte celui de la maison nouvellement construite, par la règle : *Accessorium cedit principali.*

Nous ne pouvons, au surplus, nous dissimuler que toutes ces décisions ne soient plus subtiles qu'équitables. Mais il faut les adopter, ou se trouver en contradiction avec le principe sur lequel est fondé l'article 624.

Il paraît, d'après ce qui précède, qu'on n'admettrait pas la décision de la loi ult. ff. *Quibus mod. ususf. amitt.*, qui porte que l'usufruit d'un troupeau est éteint, lorsque le nombre des bêtes est tellement diminué, qu'il ne peut plus être appelé troupeau.]

[De quelle faute est tenu l'usufruitier? Le Code ne s'explique point à cet égard. Je pense qu'il faut distinguer : Si l'usufruit a été constitué à titre onéreux, je pense que l'usufruitier doit être comparé au vendeur ou au créancier engagiste, et que l'on doit appliquer les articles 1624 et

2080 ; mais s'il a été constitué à titre gratuit, il doit être tenu comme l'emprunteur à usage : appliquer l'art. 1882.]

8°. 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. Mais il faut, dans ce cas, que l'extinction de l'usufruit soit prononcée par le juge, qui peut, suivant la gravité des circonstances, ordonner cette extinction, ou purement ou simplement, ou à la charge par le propriétaire de payer annuellement à l'usufruitier, ou à ses ayant-cause, une somme déterminée, jusqu'au moment où l'usufruit aurait dû cesser. Le juge peut également accorder la jouissance aux créanciers de l'usufruitier, s'ils la demandent avant que l'extinction soit prononcée, et s'ils offrent en même temps la réparation
618. des dégradations commises, et des garanties pour l'avenir. [Ainsi, ils peuvent intervenir dans l'instance ; mais s'ils ne sont pas intervenus, ils ne peuvent s'opposer à l'exécution du jugement.]

9°. Enfin, par la renonciation de l'usufruitier, pourvu qu'elle ne soit pas faite au préjudice de ses créanciers, qui
622. pourraient, dans ce cas, la faire annuler.

[Suffit-il qu'il y ait préjudice des créanciers, pour que toute espèce de renonciation soit annulée ? Je pense qu'il faut distinguer : Si la renonciation est faite à titre onéreux ; *putà*, si l'usufruitier a reçu du propriétaire le prix de sa renonciation, elle ne pourra être annulée, qu'autant qu'il y aura fraude de la part des deux parties. Mais si elle est faite à titre gratuit, il suffira qu'il y ait préjudice pour les créanciers. C'était à peu près la doctrine des Lois Romaines (*Voir aux Pandectes, le Titre de His quæ in fraudem, etc.*) : le tout, sauf l'action hypothécaire des créanciers auxquels l'usufruit aurait pu être hypothéqué.]

REMARQUES SUR LE CHAPITRE I,

Relatif à l'usufruit.

Cette matière est réglée dans le nouveau Code par une loi du 28 février 1825, qui forme le titre 9 du second livre, et dont voici les dispositions :

DE L'USUFRUIT.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature de l'Usufruit et de la manière de l'acquérir.

1. L'usufruit est un droit réel, qui consiste à jouir des choses dont un autre a la propriété, à la charge d'en conserver la substance.

2. Néanmoins, si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans le consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge d'en rendre, à la fin de l'usufruit, de pareille quantité, qualité et valeur, ou d'en payer l'estimation faite lorsque l'usufruit a commencé, ou à faire d'après le prix de cette époque.

3. L'usufruit peut être constitué en faveur d'une ou de plusieurs personnes déterminées, pour en jouir, soit conjointement, soit successivement.

En cas de jouissance successive, l'usufruit n'aura lieu qu'en faveur des personnes qui existeront au moment où s'ouvre le droit du premier usufruitier.

4. L'usufruit s'acquiert par la Loi, ou par la volonté du propriétaire.

5. Le titre de l'usufruit d'un immeuble devra être transcrit dans les registres publics à ce destinés.

S'il s'agit d'un bien meuble, la tradition fait acquérir le droit réel.

SECTION DEUXIÈME.

Des droits de l'Usufruitier.

6. 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.

7. Les fruits naturels ou industriels, pendans 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 semences, mais sans préjudice de la portion des fruits qui pourrait être acquise à un colon partiaire, soit au commencement, soit à la cessation de l'usufruit.

8. Les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour et appartiennent à l'usufruitier, à proportion de la durée de son usufruit, quel que soit le terme de l'exigibilité.

9. L'usufruit d'une rente viagère donne aussi à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit de percevoir la rente courante.

Si la rente viagère est payable par anticipation, l'usufruitier a droit à la totalité du terme qui a dû être payé pendant la durée de l'usufruit.

L'usufruitier d'une rente viagère ne sera jamais tenu à aucune restitution.

10. Si l'usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme des vêtements, du linge, des meubles meublans, et autres semblables, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et suivant la destination du propriétaire, 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.

11. Si l'usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier en jouira, en observant 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 balivaux, soit de futaie, qu'il n'aurait point faites pendant sa jouissance.

12. 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.

13. Dans tous les autres cas l'usufruitier ne peut s'approprier les arbres de haute futaie.

Néanmoins il pourra employer les arbres arrachés ou brisés par accident, aux réparations dont il est tenu.

Il pourra même en faire abattre pour cet objet, s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire.

14. L'usufruitier peut prendre dans les bois des échâlas pour les vignes, et ce qui est nécessaire pour le soutien des arbres fruitiers et pour la culture des jardins.

Il n'a pas le droit de couper du bois pour son chauffage, mais il peut prendre sur les arbres les produits annuels ou périodiques, le tout suivant l'usage du pays ou la coutume du propriétaire.

15. Les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière sans la dégrader, font aussi partie de l'usufruit; mais à la charge par l'usufruitier de se conformer à l'usage des lieux, et à la coutume des propriétaires, pour le remplacement.

16. Les arbres fruitiers qui meurent, ou qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usufruitier, à la charge de les remplacer par d'autres.

17. L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à loyer ou à ferme, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit.

S'il donne à loyer ou 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 de *la communauté légale*.

18. L'usufruitier jouit de l'augmentation survenue par alluvion à l'objet dont il a l'usufruit.

Il jouit des droits de servitude et généralement de tous autres droits dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même. Ainsi il jouit de la chasse et de la pêche.

19. Il jouit aussi, de la même manière que le propriétaire, des mines, carrières ou tourbières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit.

20. L'usufruitier n'a aucun droit aux mines, tourbières et carrières, non encore ouvertes; il ne peut, en conséquence, extraire de la houille, de la tourbe ou autres fossiles dont l'exploitation n'est point encore commencée, à moins que le contraire ne résulte de son titre.

21. L'usufruitier n'a aucun droit au trésor qui pourrait être découvert par un autre, pendant la durée de l'usufruit, dans le fonds dont il jouit.

S'il le trouve lui-même, il aura droit de réclamer sa part conformément à l'art. 13 du titre troisième.

22. Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier.

23. L'usufruitier ne peut, à la fin de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée.

Cependant ces améliorations pourront être prises en considération, lors de l'évaluation des dommages causés par les dégradations qui pourraient avoir été faites.

24. Il peut, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornemens, qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans le premier état.

25. L'usufruitier de tout ou partie d'un bâtiment de mer ne perçoit que les deux tiers des bénéfices; l'autre tiers appartient au propriétaire.

Les pertes sont supportées dans la même proportion.

26. L'usufruitier peut exercer toutes les actions réelles que la loi accorde au propriétaire.

SECTION TROISIÈME.

Des obligations de l'Usufruitier.

27. L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont au moment de l'ouverture de l'usufruit.

Il doit les rendre, à la fin de l'usufruit, dans l'état où elles se trouvent à cette époque, sauf les dispositions des art. 23 et 24, et les indemnités dues au propriétaire pour dégradation.

28. L'usufruitier doit faire dresser à ses frais, en présence du propriétaire ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles, sujets à l'usufruit.

On ne peut être dispensé de cette obligation par l'acte constitutif.

L'inventaire et l'état peuvent être faits sous seing-privé.

29. L'usufruitier donne caution personnelle ou réelle de jouir en bon père de famille, sans détériorer ou négliger la chose dont il a l'usufruit.

L'usufruitier des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, donne également caution pour sûreté de la restitution ordonnée par l'art. 2.

30. Il peut être dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit de donner caution.

Les pères et mères ayant jouissance légale des biens de leurs enfans, ainsi que le vendeur ou le donateur sous réserve d'usufruit, ne sont pas tenus de donner caution.

Il en est de même à l'égard de l'usufruitier de choses placées sous l'administration d'autres personnes, sauf à l'égard de celles-ci, la disposition de l'art. 34.

31. Si l'usufruitier ne donne pas caution, le propriétaire aura le droit de régir les biens soumis à l'usufruit, en donnant caution personnelle ou réelle.

Si le propriétaire lui-même ne donne pas caution, les immeubles seront loués ou affermés, ou mis sous la régie d'un tiers; les sommes comprises dans l'usufruit seront placées, et les denrées et autres choses dont on ne peut faire usage sans le consommer, seront vendues, pour le prix en provenant être pareillement placé.

Les intérêts de ces sommes, les loyers et fermages appartiennent à l'usufruitier.

32. Si l'usufruit consiste, en tout ou en partie, en meubles qui dépérissent par l'usage, le défaut de fournir caution ne privera pas l'usufruitier de la jouissance de ces objets; pourvu qu'il déclare sous serment qu'il n'a pu trouver caution, et qu'il promette de les représenter à l'expiration de l'usufruit.

Néanmoins, le propriétaire pourra exiger qu'il ne soit délaissé à l'usufruitier que la partie des meubles nécessaires pour son usage, et que le reste soit vendu, et le prix employé comme il est dit à l'article précédent.

33. Le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des droits auxquels il peut avoir droit; ils lui sont dûs du moment où l'usufruit a été ouvert.

34. Les personnes nommées pour administrer les biens soumis à l'usufruit sont tenus de fournir caution suffisante; à défaut de caution, l'administration cessera de plein droit.

35. Les administrateurs sont tenus de rendre compte chaque année à l'usufruitier et de lui payer le reliquat; à défaut de quoi, l'administration cessera également de plein droit.

A la fin de leur gestion, ils devront rendre compte tant au propriétaire qu'à l'usufruitier.

Le propriétaire qui, aux termes du premier alinéa de l'article 31, aura la régie des biens, devra de la même manière rendre compte à l'usufruitier.

36. Les administrateurs pourront être destitués pour les mêmes causes que les tuteurs.

37. Si, pour une cause quelconque, l'administration vient à cesser, l'usufruitier rentre dans tous ses droits.

38. L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien.

Les grosses réparations demeurent à la charge des propriétaires, à moins qu'elles n'aient été occasionées par défaut de réparations d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit, auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu.

39. Les grosses réparations sont :

Celles des gros murs et des voûtes ;

Le rétablissement des poutres et des couvertures entières ;

Le rétablissement des digues, murs et cloisons de soutènement et de clôture, en entier.

Toutes les autres réparations sont d'entretien.

40. 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.

41. L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles et ordinaires de l'héritage, telles que les rentes foncières, contributions et autres qui, dans l'usage, sont censées charges des fruits.

42. A l'égard des charges extraordinaires qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit, le propriétaire est obligé de les payer, mais l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit.

Si l'usufruitier en fait l'avance, il a le droit de les répéter à l'expiration de l'usufruit, mais sans aucun intérêt.

43. L'usufruitier universel ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes, ainsi qu'il suit :

On estime la valeur du bien sujet à l'usufruit; on fixe ensuite la contribution aux dettes, à raison de cette valeur.

Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le bien 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.

44. L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes auxquelles le fonds soumis à l'usufruit est hypothéqué.

S'il les paie pour éviter l'expropriation du fonds, il aura son recours contre le propriétaire.

45. Le legs fait par un testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté pour le tout, par celui qui aura été institué dans la totalité de l'usufruit, et pour sa part proportionnelle par celui qui n'aura été institué que dans une partie de l'usufruit, sans aucune répétition de leur part.

46. L'usufruitier n'est tenu que des frais de procès qui concernent sa jouissance et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu.

Si la contestation intéresse en même temps le propriétaire et l'usufruitier, et s'ils sont tous deux en cause, ils contribueront aux frais, dans la proportion de leurs droits respectifs et à l'arbitrage du juge.

47. 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 ou par ceux dont il doit répondre.

48. Si les biens sont administrés, les administrateurs sont tenus, à peine de dommages et intérêts, de veiller aux droits du propriétaire et de l'usufruitier.

Ils ne peuvent intenter un procès ni y défendre, soit au nom du propriétaire, soit au nom de l'usufruitier, sans l'autorisation de la partie intéressée.

49. Si le troupeau sur lequel l'usufruit est établi vient à périr 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 pérît pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croît, les têtes qui ont péri.

50. Si l'usufruit n'est pas établi sur un troupeau, mais sur un ou plusieurs animaux seulement, et que l'un ou plusieurs viennent à périr sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est pas tenu de les remplacer, ni d'en payer l'estimation, mais il devra remettre le cuir ou sa valeur.

SECTION QUATRIÈME.

Comment s'éteint l'usufruit.

51. L'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier.

Il s'éteint aussi de la même manière que le droit de superficie.

L'usufruit peut encore cesser par l'abus de jouissance.

52. L'usufruit constitué conjointement en faveur de plusieurs personnes, ne s'éteint que par la mort de la dernière.

53. 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, sauf ce qui est dit au titre de la *puissance paternelle*, sur la jouissance légale des pères et mères.

54. L'extinction de l'usufruit par la mort ne fait pas cesser les baux passés conformément à l'art. 17.

55. L'usufruit ne peut être accordé à un corps moral pour un terme excédant trente années.

56. Si une partie seulement de la chose soumise à l'usufruit est détruite, l'usufruit se conserve sur ce qui reste.

La submersion d'un terrain n'en éteint pas l'usufruit; l'usufruitier conserve son droit après que le terrain a été remis à sec, soit naturellement, soit artificiellement, sauf la disposition de l'article 19 du titre III du présent livre.

57. 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 est établi sur un domaine dont le bâtiment faisait partie, l'usufruitier jouira du sol, et pourra employer les matériaux, soit pour reconstruire ce qui a été détruit, soit pour réparer d'autres bâtimens faisant partie du même domaine.

58. L'usufruit d'un navire s'éteint lorsqu'il se trouve hors d'état d'être réparé.

L'usufruitier n'a pas le droit de jouir des débris.

59. L'usufruit d'une rente, créance ou obligation, ne s'éteint pas par le remboursement du capital.

L'usufruitier peut en exiger le remploi à son profit.

60. L'usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le bien, soit en le laissant dépérir faute de réparation et d'entretien.

61. Les juges pourront, dans ces cas et suivant les circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou mettre les biens sous la régie d'un tiers, ou le remettre au propriétaire, à charge de payer annuellement à l'usufruitier une somme déterminée, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser.

Néanmoins si l'usufruitier ou ses créanciers offrent de réparer aussitôt les abus commis et de donner des garanties suffisantes pour l'avenir, le juge pourra laisser l'usufruitier dans la jouissance de ses droits.

62. Si l'usufruitier d'un navire ne l'a point fait assurer pendant un voyage de mer, il en supportera la perte et les avaries seront pour son compte.

Si le navire a été assuré, il pourra se libérer en cédant au propriétaire son action contre les assureurs, sans pouvoir redemander la prime d'assurance.

Nous avons eu l'occasion de recueillir quelques arrêts concernant l'usufruit.

I. La durée des baux faits par un usufruitier, se règle non pas d'après la loi en vigueur au temps auquel ils ont été passés, mais d'après la loi sous laquelle l'usufruit a pris naissance. (*Cour de Bruxelles, arrêt du 13 avril 1815.*)

II. La puissance paternelle n'avait pas l'effet en Brabant d'attribuer au père l'usufruit ou la garde-noble des biens adventices de ses enfans, à moins qu'elle ne fût établie par la coutume locale, ou stipulée dans le contrat antenuptial. (*Arrêt de la même Cour du 11 mai 1815.*)

III. Le vendeur sous réserve d'usufruit, doit-il faire dresser un inventaire des choses ainsi vendues et comprises dans son usufruit? Résolu affirmativement par arrêt de ladite Cour du 9 juin 1815, d'après l'article 600 du Code, l'article 601 ne concernant que la dispense de donner caution.

IV. L'usufruit coutumier ou stipulé par contrat de mariage, conformément à la coutume au profit du survivant des époux, doit-il être considéré comme un avantage qui doit être fictivement réuni à la masse des biens d'une succession pour en déterminer la réduction? En d'autres termes, un époux dont l'épouse survivante a droit à l'usufruit de ses biens immeubles, en vertu de la coutume, peut-il encore lui laisser un legs sur la portion disponible de ses biens? La première question a été résolue négativement, et la seconde affirmativement par arrêt de la Cour de cassation de Bruxelles, du 24 juin 1816. Déjà cette Cour et la Cour de cassation en France, avaient jugé dans le même sens; mais cette dernière Cour avait changé sa jurisprudence, et la Cour de Liège avait suivi cet exemple, lorsqu'à la suite d'une discussion solennelle, la Cour de Bruxelles a irrévocablement fixé la sienne dans le sens que nous venons d'indiquer.

V. Deux époux se sont mariés sous l'empire d'une coutume qui ne confère point d'usufruit au survivant sur les biens propres du prédécédé, ni sur sa part des immeubles de la communauté. Mais le prédécédé a des immeubles situés sous une coutume qui accorde un pareil gain de survie. Le survivant peut-il prétendre à l'usufruit desdits biens? Décidé affirmativement par ar-

rêt de la Cour de Bruxelles, du 13 décembre 1817, sur le fondement que les coutumes qui confèrent l'usufruit au survivant, sont des statuts réels, et qu'il faut par conséquent suivre à l'égard de chaque portion de biens, le droit du lieu de sa situation.

VI. L'acquéreur de la pleine propriété d'un immeuble, peut-il en prescrire l'usufruit appartenant à un tiers par 10 ou 20 ans, ou seulement par 30 ans? Décidé dans le premier sens par jugement du tribunal de Termonde, du 14 avril 1819, dont il n'y a pas eu d'appel valable. La Cour de Bruxelles à laquelle l'affaire a été déférée, semble avoir laissé entrevoir qu'elle n'eût pas partagé cette opinion.

CHAPITRE II.

De l'Usage et de l'Habitation.

[Voyez, dans les OEuvres de POTHIER, un petit Traité du *Droit d'habitation*, qui se trouve à la tête de son Traité des *Donations entre mari et femme.*]

Nous avons dit que le droit de jouissance, considéré même comme droit réel, pouvait embrasser seulement partie des produits de la chose, et qu'alors il prenait le nom d'*usage* ou d'*habitation*, suivant qu'il se rapportait à un fonds de terre ou à une maison. Ces droits s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit, et ils exigent les mêmes formalités et garanties. Leur étendue est ordinairement déterminée par le titre qui les constitue : si le titre est muet à cet égard, ils sont réglés de la manière suivante.

[La caution n'est due par l'usager, que quand il perçoit les fruits par lui-même ; car s'il reçoit de la main du propriétaire la portion de fruits nécessaire à ses besoins, il est évident qu'il n'y a pas lieu à exiger de caution. Il est possible que l'usage emporte le droit de percevoir une plus grande quantité de fruits que celle qui est absolument nécessaire pour les besoins de l'usager. Mais ce sera toujours un droit d'usage ; tant que la jouissance n'embrassera pas tous les fruits. C'est à peu près la seule différence qui existe entre le droit d'usage et celui de l'usufruit, ou plutôt c'est celle d'où découlent toutes les autres.]

L'usage d'un fonds se borne au droit d'exiger la quantité de fruits nécessaires pour les besoins de l'usager et ceux de sa famille ; et le droit d'habitation dans une maison , à ce 650. qui est également nécessaire pour le logement des mêmes 653. individus.

[Que doit-on entendre par les mots : *et ceux de sa famille* ? D'abord sa femme et ses enfans ; puis ceux auxquels il est tenu , d'après la loi , de fournir des alimens. Quant aux autres parens , peut-être pourrait-on distinguer , et lui permettre de prendre des fruits pour les besoins de ceux qu'il avait à sa charge , quand le droit d'usage a été établi ; *secus* , pour ceux qu'il a pu prendre depuis.]

La famille se compose , non-seulement des enfans existant au moment de la concession , mais encore de tous ceux qui sont survenus depuis , et ce , quand même l'individu 650. n'aurait pas été marié à l'époque de l'établissement du droit. 652. [Par conséquent celui qui a un droit d'habitation , qui se marie , et à qui il survient des enfans , peut exiger un logement plus étendu. Cependant on tenait anciennement , que le droit d'habitation accordé à une femme par son mari , s'éteignait par son second mariage. Je pense qu'il en serait de même encore aujourd'hui. C'est à son second mari à la loger : et il serait contre toute bienséance qu'elle l'introduisît dans une maison , dont l'habitation doit être présumée ne lui avoir été accordée par son premier époux , que dans la supposition qu'elle resterait en viduité.]

Ceux qui ont un droit d'usage ou d'habitation , sont assujettis aux mêmes charges que l'usufruitier , dans la proportion de l'émolument qu'ils retirent du fonds ou de la 655. maison ; et ils doivent , comme l'usufruitier , user en bons pères de famille. Mais il y a cette différence entre eux et 627. l'usufruitier , qu'ils ne peuvent louer , céder , ni vendre leur droit à des tiers. [Je pense , cependant , qu'il faudrait 651. excepter le cas où l'usage absorberait tous les fruits du fonds , 654. et l'habitation , la maison entière ; car alors , ce serait vraiment un usufruit ; et par conséquent , comme le jouissant serait assujetti à toutes les obligations de l'usufruitier (Article 655) , il devrait en avoir tous les droits.

De ce que les droits d'usage et d'habitation ne peuvent être cédés ni vendus, il faut en conclure qu'ils sont insaisissables. Et en effet, ce sont vraiment des alimens : *Legatis alimentis, cibaria, et vestitus, et habitatio, debebitur, quia sine his ali corpus non potest....* (L. 6, ff. de Aliment. vel cibari. legat.)]

636. L'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières. [Voyez l'Ordonnance des Eaux et Forêts, du 13 août 1669, un avis du Conseil-d'État, approuvé le 16 frimaire an 14 (*Bulletin*, n° 1173); et un arrêt de la Cour de Cassation, du 21 novembre 1812, rapporté dans SIREY, 1821, 2^e partie, page 257, qui a jugé que l'usager qui, sans être autorisé, coupe des bois dans la forêt dont il a l'usage, peut être poursuivi correctionnellement.]

REMARQUES

Sur le chapitre 2, relatif à l'usage et à l'habitation.

L'habitation et l'usage forment la matière du titre 10 du second livre du nouveau Code civil des Pays-Bas, compris dans une loi du 8 janvier 1824, et dont voici les divers articles :

ART. 1^{er}. Les droits d'usage et d'habitation sont des droits réels, qui s'établissent, et se perdent de la même manière que l'usufruit.

2. L'obligation imposée à l'usufruitier de donner caution, de faire état et inventaire, de jouir en bon père de famille, et de restituer la chose, est commune à celui qui a le droit d'usage ou d'habitation.

3. Les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis.

Si le titre ne s'explique pas sur l'étendue de ces droits, ils sont réglés conformément aux articles suivans.

4. Celui qui a le droit d'usage sur un fonds, ne peut en tirer de fruits, qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille.

5. Les choses fongibles ne peuvent être l'objet d'un droit d'usage. Mais si ce droit est accordé, il sera considéré comme un usufruit.

6. L'usager ne peut céder, ni louer son droit à un autre.

7. Si le droit d'usage est établi sur des animaux, l'usager n'a d'autres droits que ceux de s'en servir, et de prendre le laitage et fumier nécessaires à ses besoins.

8. Le droit d'usage sur un fonds ne comprend ni la chasse, ni la pêche, mais l'usager jouit des servitudes.

9. Il n'y a pas de différence entre le droit d'habitation et le droit d'usage d'une maison.

Celui qui a le 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.

Ce droit se restreint à ce qui est nécessaire à l'habitation de l'usager et de sa famille.

10. Le droit d'habitation ne peut être cédé, ni loué.

11. Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujéti aux frais de culture, aux réparations d'entretien, et au paiement des contributions et autres charges, comme l'usufruitier.

S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribuera aux frais et charges, au *prorata* de sa jouissance.

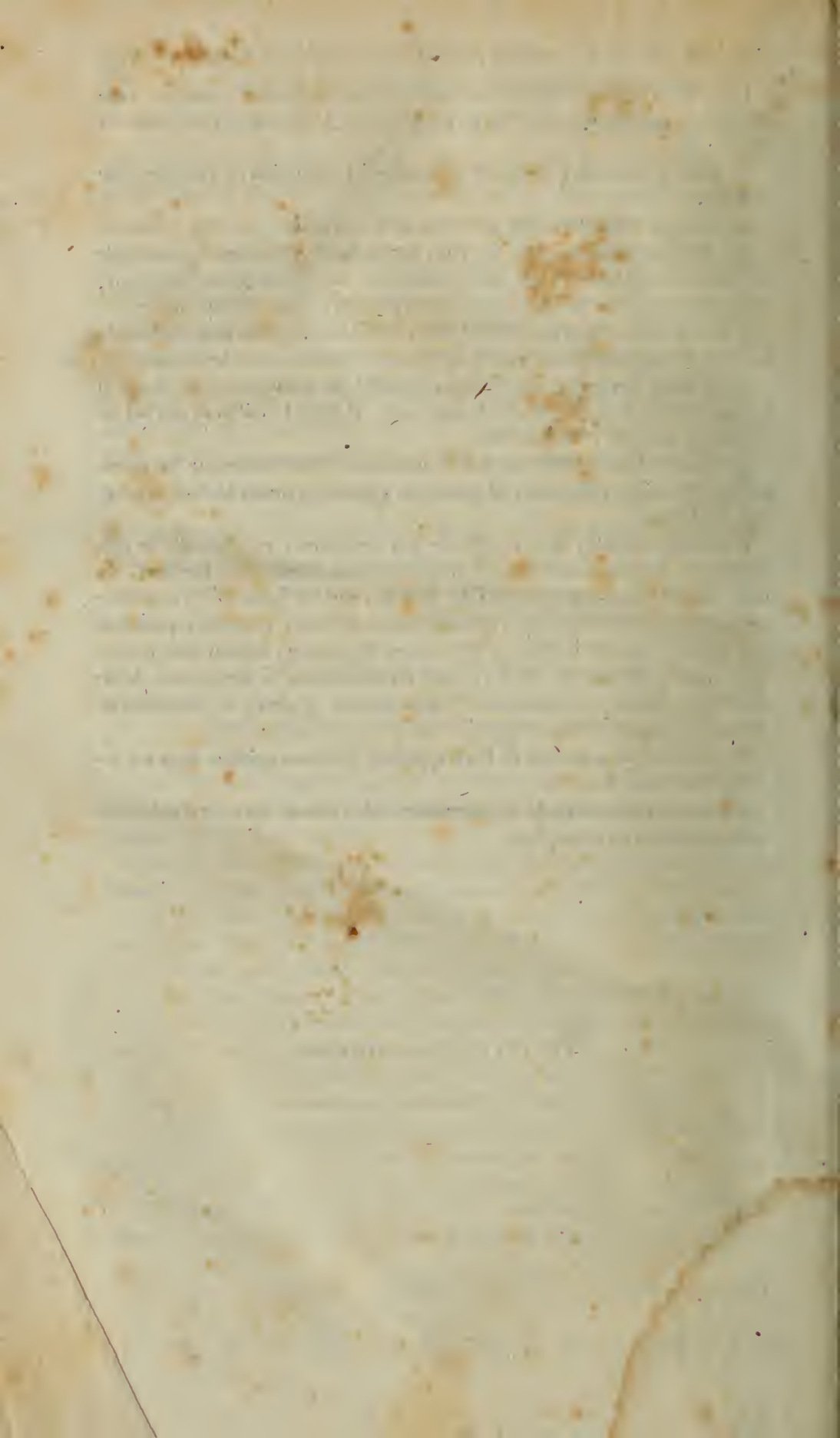
12. L'usage des bois et plantations, accordé à un particulier, ne donne à l'usager que le droit de prendre le bois mort, et dans le taillis ce qui lui est nécessaire pour lui et sa famille.

La jurisprudence n'offre que peu de questions intéressantes sur les points de législation qui précèdent, et concerne particulièrement le droit d'usage dans les forêts.

I. La défensabilité, dans le sens des lois forestières, résulte-t-elle de cela seul que le bois est assez fort pour être à l'abri des attaques des bestiaux, ou bien faut-il indépendamment de l'âge du bois, que les lieux soient expressément déclarés défensables par l'administration des eaux et forêts, pour que l'on puisse y exercer le droit de pâturage et de paccage? Résolu dans le sens de la seconde alternative, et il a même été décidé que la déclaration de défensabilité devait être renouvelée annuellement. (*Arrêt de cassation de Bruxelles, du 16 février 1815.*)

II. La Cour de cassation de Paris a partagé la même opinion dans un arrêt du 26 février 1824.

Voyez ultérieurement la jurisprudence relativement aux servitudes, au volume suivant de cet ouvrage.



TABLE

DES TITRES ET CHAPITRES

DU TOME II.

TABLE DES SOMMAIRES.

	Pages.
SUITE DU CHAPITRE VI. Relatif aux effets du mariage.	1
SECTION II. Des effets du mariage relatifs à l'état des enfans.	<i>ibid.</i>
§ I. De la légitimité des enfans issus du mariage.	<i>ibid.</i>
Des preuves de légitimité.	20
Remarques sur la section II, § I.	28
§. II. De la légitimation des enfans par mariage subséquent.	31
Remarques sur ce §.	37
SECTION III. Des effets du mariage, relatifs aux droits et aux devoirs respectifs des parens et des enfans.	39
Remarques sur la section III.	48
CHAPITRE V. De la dissolution du mariage.	50
Remarque sur ce chapitre.	51
TITRE VII. Des enfans naturels.	52
Remarques sur ce titre.	79
Jurisprudence relative aux enfans légitimes et aux enfans naturels.	80
TITRE VIII. De la puissance paternelle.	87
Remarques sur ce titre.	101
Arrêté du 23 février 1815.	102
TITRE IX. De l'adoption.	107
CHAPITRE I. De l'adoption et de ses effets.	<i>ibid.</i>
CHAPITRE II. Des formes de l'adoption.	122
Remarques sur ce titre.	129

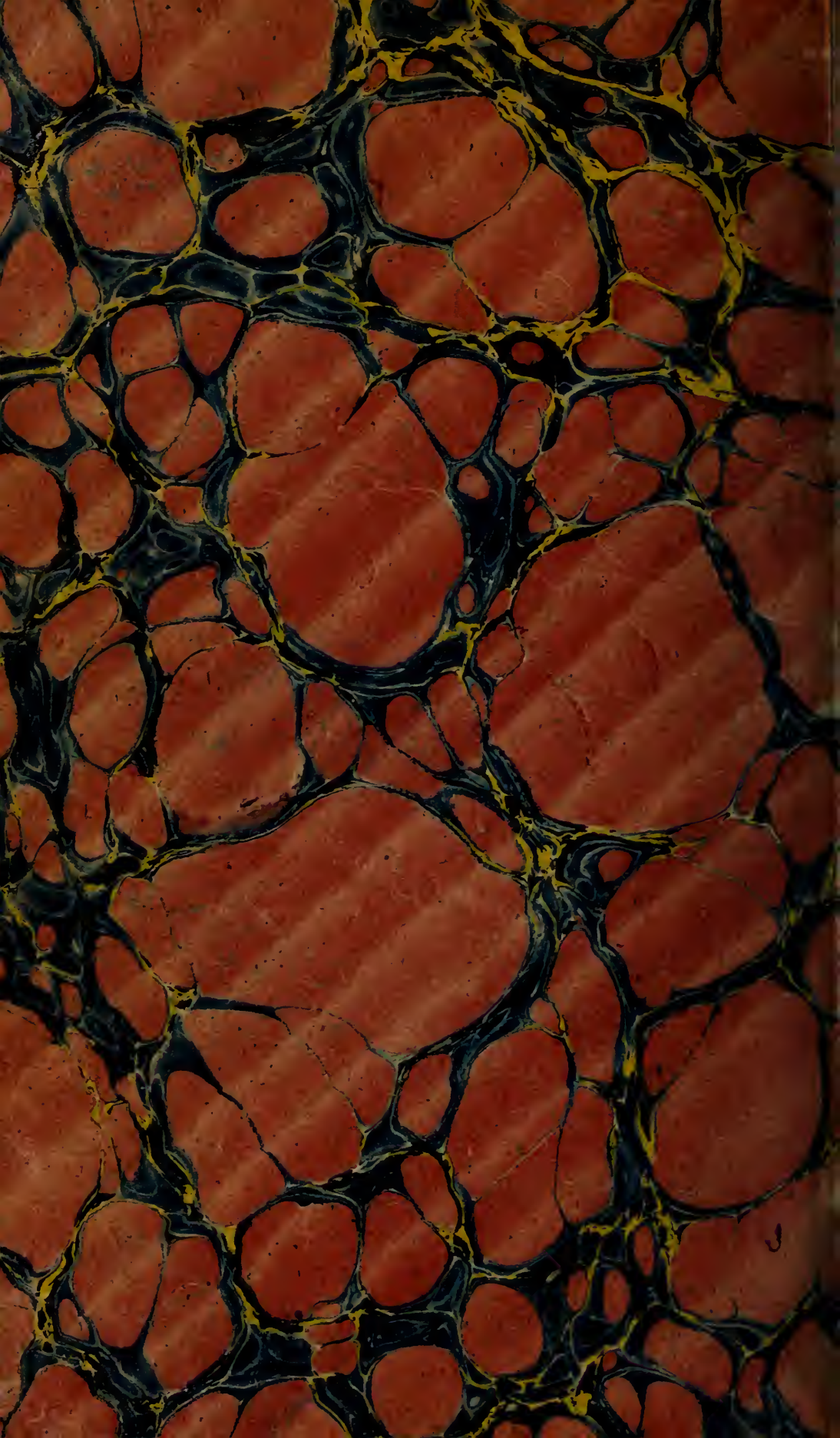
TITRE X. De la minorité, de la tutelle, et de l'émancipation.	131
Remarque sur la minorité.	<i>ibid.</i>
CHAPITRE I. De la tutelle officieuse.	132
Remarque.	137
CHAPITRE II. De la tutelle ordinaire.	138
Remarques.	139
SECTION I. De la tutelle légitime.	140
§ I. De la tutelle des père et mère.	141
Remarques sur le § I.	147
§ II. De la tutelle des ascendans.	148
Remarques.	150
SECTION II. De la tutelle testamentaire.	151
Remarques.	154
SECTION III. De la tutelle dative.	<i>ibid.</i>
§ I. Formation du conseil de famille.	155
§ II. Forme des délibérations et leur homologation.	161
§ III. Fonctions du conseil de famille.	167
§ IV. Nomination du tuteur.	169
Remarques sur le § IV.	171
SECTION IV. Du subrogé-tuteur et de ses fonctions.	172
Remarques sur la section IV.	177
SECTION V. Des causes qui dispensent de la tutelle.	178
Remarques sur la section V.	185
SECTION VI. Des incapacités, exclusion et destitution de la tutelle.	186
Remarques sur la section VI.	191
SECTION VII. Fonctions du tuteur.	192
§ I. Obligations du tuteur au moment de l'établissement de la tutelle.	194
§ II. Obligations du tuteur pendant la durée de la tutelle.	197
Remarques sur la section VII.	221
SECTION VIII. Des comptes de la tutelle.	224
Remarques sur cette section.	223
CHAPITRE III. De l'émancipation.	<i>ibid.</i>
Remarques sur le chapitre IV.	247

Remarques sur le congé d'âge.	248
CHAPITRE IV. Tutelle des enfans admis dans les hospices.	349
Remarque sur ce chapitre.	250
Législation intermédiaire relativement à la tutelle.	<i>ibid.</i>
Jurisprudence sur la tutelle.	253
TITRE XI. De l'interdiction et du conseil judiciaire.	258
Remarques sur ce titre.	278
LIVRE SECOND, titre I. De la distinction des biens.	285
CHAPITRE I. Des biens considérés en eux-mêmes.	<i>ibid.</i>
SECTION I ^{re} . Des biens corporels.	286
SECTION II. Des biens incorporels.	300
CHAPITRE II. Des biens considérés dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent.	307
Remarques sur le titre premier.	313
TITRE II. De la propriété.	332
Remarques sur la propriété et la possession.	339
Jurisprudence sur les deux premiers titres du second livre.	343
Sur les immeubles.	<i>ibid.</i>
— meubles	344
— rentes.	345
— féodalité.	346
— champarts.	348
— main-ferme.	<i>ibid.</i>
— œuvres de loi.	<i>ibid.</i>
— arbres.	349
— mines.	<i>ibid.</i>
— chasse.	351
— pêche.	<i>ibid.</i>
— pigeons.	<i>ibid.</i>
— trésor.	<i>ibid.</i>
— navires.	352
— moulins.	<i>ibid.</i>
— rivières.	<i>ibid.</i>
— revendication, aliénation, domaines nationaux.	353.

	Pages.
Sur les biens des communes.	354
— biens des fabriques.	355
— biens des établissemens de bienfaisance.	357
— expropriation pour cause d'utilité publique.	358
— droit de propriété.	<i>ibid.</i>
— possession.	359
— propriétés mobilières.	360
— projet de loi du nouveau Code relatif à la propriété.	<i>ibid.</i>
TITRE III. De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation.	365
CHAPITRE I. De l'usufruit.	<i>ibid.</i>
SECTION PREMIÈRE. Des droits de l'usufruitier.	368
SECTION II. Des obligations de l'usufruitier.	392
SECTION III. De l'extinction de l'usufruit.	402
Remarques sur le chapitre I.	409
CHAPITRE II. De l'usage et de l'habitation.	416
Remarques sur le chapitre II.	418

FIN DE LA TABLE DU TOME II.





JUN 26 2001

JUN 26 2001

Réseau de bibliothèques
Université d'Ottawa
Échéance

Library Network
University of Ottawa
Date Due

