

Chambre des Représentants.

SÉANCE DU 16 NOVEMBRE 1894.

Projets de loi contenant le titre préliminaire, les titres I à XI, quatre articles supplémentaires au titre VII du livre I ainsi que le chapitre II du titre IV du livre III du Code civil.

EXPOSÉ DES MOTIFS.

MESSIEURS,

D'après les ordres du Roi, le Gouvernement a l'honneur de soumettre aux délibérations des Chambres législatives les projets de loi contenant le titre préliminaire, les titres I à XI (inclus), plus quatre articles supplémentaires au titre VII du livre I^{er}, ainsi que le chapitre II du titre IV du livre III du Code civil révisé, projets dont les précédentes législatures avaient été saisies.

Le Gouvernement s'en réfère aux exposés des motifs dont ces projets de loi étaient accompagnés lors de leur premier dépôt.

Le Ministre de la Justice,

V. BEGEREM.

PROJET DE LOI.

 Léopold II,

ROI DES BELGES,

À tous présents et à venir, Salut :

Sur la proposition de Notre Ministre de la Justice,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS :

Notre Ministre de la Justice est chargé de présenter, en Notre nom, aux Chambres législatives, le projet de loi ci-annexé contenant le titre préliminaire, les titres I à XI (inclus), plus quatre articles supplémentaires au titre VII du livre I^{er}, ainsi que le chapitre II du titre IV du livre III du Code civil révisé.

Donné à Laken, le 10 novembre 1894.

LÉOPOLD.

Par le Roi :

Le Ministre de la Justice,

V. BEGEREM.

ANNEXE,

(N° 13.)

Chambre des Représentants.

SÉANCE DU 17 NOVEMBRE 1887.

REVISION DU CODE CIVIL.

LIVRE I^{er}.

TITRE PRÉLIMINAIRE ET TITRES I A VI.

EXPOSÉ DES MOTIFS.

MESSIEURS,

La commission instituée pour la revision du Code civil ⁽¹⁾ a terminé le titre préliminaire et les six premiers titres du livre I^{er}, concernant la *nationalité et la jouissance des droits civils, les actes de l'état civil, le domicile, les absents, le mariage, le divorce et la séparation de corps*.

J'ai l'honneur de déposer sur le bureau de la Chambre, avec les rapports à l'appui et sous réserve de tous amendements que le Gouvernement pourrait juger utile de proposer, le texte de ces divers titres tels qu'ils ont été formulés par la commission. Les autres parties du Code révisé vous seront ultérieurement et successivement soumises dès leur achèvement.

Le Ministre de la Justice,

JULES LE JEUNE.

(1) Voir arrêté royal du 25 novembre 1884. *Moniteur* des 22 et 15 novembre.

ANNEXE.

CODE CIVIL.



TITRE PRÉLIMINAIRE.

DE L'APPLICATION DES LOIS.

ARTICLE PREMIER.

Les lois promulguées par le Roi deviennent obligatoires le dixième jour après celui de leur insertion au *Moniteur*, à moins que la loi promulguée n'ait fixé un autre délai.

ART. 2.

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

ART. 3.

Les lois pénales, les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire du royaume.

ART. 4.

L'état et la capacité des personnes ainsi que leurs rapports de famille sont régis par les lois de la nation à laquelle les personnes appartiennent.

ART. 5.

Les biens, meubles et immeubles, sont soumis à la loi du lieu de leur situation en ce qui concerne les droits réels dont ils peuvent être l'objet.

Les droits de créance sont réputés avoir leur situation au domicile du débiteur. Toutefois, si ces droits sont représentés par des titres cessibles au moyen de la tradition ou de l'endossement, ils sont censés être au lieu où les titres se trouvent.

Lorsque, à raison du changement survenu dans la situation des biens meubles, il y a conflit de législation, la loi de la situation la plus récente est appliquée.

ART. 6.

Les successions sont réglées d'après la loi nationale du défunt.

La substance et les effets des donations et des testaments sont régis par la loi nationale du disposant.

L'application de la loi nationale du défunt ou du disposant a lieu quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent.

ART. 7.

Les obligations conventionnelles et leurs effets sont réglés par la loi du lieu du contrat.

Toutefois, préférence est donnée aux lois nationales des contractants si ces lois disposent d'une manière identique.

Ces règles ne sont pas applicables si, de l'intention des parties constatée expressément ou manifestée par les circonstances, il résulte qu'elles ont entendu soumettre leur convention à une loi déterminée. La faculté accordée, à cet égard, aux parties contractantes ne peut avoir pour objet que la loi nationale de l'une d'entre elles au moins, la loi du lieu du contrat ou la loi du lieu où celui-ci doit être exécuté.

Les dispositions du présent article sont suivies quels que soient la nature des biens qui font l'objet de la convention et le pays où ils se trouvent.

ART. 8.

Les quasi-contrats, les délits civils et les quasi-délits sont régis par la loi du lieu où le fait qui est la cause de l'obligation s'est passé.

ART. 9.

Les formes des actes authentiques et des actes sous seing privé sont réglées par la loi du pays où ils sont faits.

Néanmoins, l'acte sous seing privé peut être dressé dans les formes admises par les lois nationales de toutes les parties.

ART. 10.

Lorsque la loi qui régit une disposition exige, comme condition substantielle, que l'acte ait la forme authentique ou la forme olographe, les parties ne peuvent suivre une autre forme, celle-ci fût-elle autorisée par la loi du lieu où l'acte est fait.

ART. 11.

La compétence et les formes de procédure sont réglées par la loi du pays où l'instance est portée.

Les modes d'exécution des contrats et des jugements sont régis par la loi du pays où l'exécution est poursuivie.

Les moyens de preuve sont déterminés par les lois du pays où le fait juridique qu'il s'agit d'établir s'est passé. Toutefois, si les lois nationales de toutes les parties autorisent de plus amples moyens de preuve, il seront admis.

ART. 12.

Celui qui ne justifie d'aucune nationalité déterminée a pour statut personnel la loi belge.

Il en est de même de celui qui appartient à la fois à la nationalité belge et à une nationalité étrangère.

Celui qui appartient à deux nationalités étrangères a pour statut personnel celle des deux lois étrangères dont les dispositions applicables à la contestation s'éloignent le moins des dispositions de la loi belge.

ART. 13.

Les changements de nationalité n'ont pas d'effet rétroactif. On ne peut s'en prévaloir qu'après avoir rempli les conditions et les formalités imposées par la loi et, seulement, pour l'exercice des droits ouverts depuis cette époque.

ART. 14.

Nonobstant les articles qui précèdent, il ne peut être pris égard aux lois étrangères dans le cas où leur application aurait pour résultat de porter atteinte aux lois du royaume qui consacrent ou garantissent un droit ou un intérêt social.

ART. 15.

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

ART. 16.

Il est défendu au juge de prononcer, par voie de disposition générale ou réglementaire, sur les causes qui lui sont soumises.

ART. 17.

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

LIVRE PREMIER

DES PERSONNES.

TITRE PREMIER.

DE LA NATIONALITÉ ET DE LA JOUISSANCE DES DROITS CIVILS.

ARTICLE PREMIER.

Sont Belges :

1° L'enfant né, même en pays étranger, soit d'un père belge, soit d'une mère belge quand le père est légalement inconnu ou n'a pas de nationalité déterminée ;

2° L'enfant né en Belgique, soit de parents légalement inconnus, soit de parents sans nationalité déterminée.

ART. 2.

L'étrangère qui épouse un Belge ou dont le mari devient Belge, suit la condition du mari.

ART. 3.

L'étranger qui a obtenu la naturalisation devient Belge.

ART. 4.

Tout individu né en Belgique d'un étranger peut, dans l'année qui suit l'époque de sa majorité, acquérir la qualité de Belge, pourvu que, dans le cas où il résiderait en Belgique, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile et que, dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en Belgique son domicile et qu'il l'y établisse dans l'année à compter de l'acte de soumission.

Tout enfant né d'un père ou d'une mère qui aurait perdu la qualité de Belge, peut toujours acquérir cette qualité en remplissant les mêmes formalités.

ART. 5.

Deviennent Belges à la fin de l'année qui suit l'époque de leur majorité si, pendant toute cette année, ils ont eu leur

domicile en Belgique et n'ont pas déclaré leur intention de conserver la nationalité étrangère :

1° L'individu né en Belgique d'un étranger qui lui-même y est né ou qui y était domicilié depuis dix ans sans interruption ;

2° L'individu qui est né en Belgique d'un étranger et y a été domicilié pendant les cinq années antérieures à l'époque de sa majorité.

ART. 6.

Les enfants mineurs de l'étranger qui acquiert la nationalité belge, deviennent Belges. Ils peuvent toutefois, dans l'année qui suit l'époque de leur majorité, renoncer à la nationalité belge, en déclarant qu'ils veulent recouvrer la nationalité étrangère.

ART. 7.

Perdent la qualité de Belge :

1° Celui qui acquiert volontairement une nationalité étrangère ;

2° La femme qui épouse un étranger ou dont le mari acquiert volontairement une nationalité étrangère, si celle-ci est également acquise à la femme en vertu de la loi étrangère ;

3° Les enfants mineurs d'un Belge qui acquiert volontairement une nationalité étrangère, si par ce fait ils obtiennent la nationalité de leur auteur.

ART. 8.

L'individu né à l'étranger d'un Belge qui lui-même est né à l'étranger, perd la qualité de Belge à la fin de l'année qui suit l'époque de sa majorité, s'il n'a jamais eu de domicile en Belgique, à moins que pendant cette même année il ne déclare l'intention de garder sa nationalité d'origine.

ART. 9.

Celui qui a perdu la qualité de Belge peut toujours la recouvrer, pourvu qu'il n'ait pas cessé de résider en Belgique ou qu'il y rentre avec l'autorisation du Roi ; que, dans les deux cas, il déclare vouloir fixer son domicile dans le royaume et qu'il l'y fixe dans l'année à compter de cette déclaration.

L'autorisation du Roi n'est pas exigée de la femme qui, après la dissolution du mariage, ou des enfants mineurs qui, après l'époque de leur majorité, veulent recouvrer la qua-

lité de Belge qu'ils ont perdue aux termes des n° 2 et 3 de l'article 7.

ART. 10.

Il est pris égard à l'époque de la conception, de préférence à l'époque de la naissance, lorsque la nationalité des parents de l'enfant, à la première de ces époques, a pour conséquence de faire attribuer à celui-ci la qualité de Belge.

L'enfant trouvé en Belgique est présumé jusqu'à preuve contraire être né sur le sol belge.

La majorité dont il est parlé aux articles précédents est celle qui est déterminée par la loi belge.

Les déclarations et soumissions seront faites, soit devant l'autorité communale du lieu de la résidence en Belgique, soit devant les agents diplomatiques ou consulaires de la Belgique à l'étranger. Elles pourront être faites par procuration spéciale et authentique.

ART. 11.

Tout Belge jouit des droits civils.

Les étrangers jouissent des mêmes droits, sauf les exceptions prévues par la loi.

ART. 12.

Les personnes civiles constituées en Belgique n'ont que les droits qui leur sont conférés par la loi.

ART. 13.

Les États étrangers, les provinces et les communes étrangères, ainsi que les établissements publics qui leur sont subordonnés, exercent en Belgique les droits civils que la loi étrangère leur reconnaît. Ils ne peuvent toutefois y recevoir des dons ou des legs qu'avec l'autorisation du Gouvernement belge.

Sauf disposition contraire dans les lois ou dans les traités, les autres corps moraux, constitués à l'étranger, n'ont d'existence légale en Belgique que si les institutions similaires établies dans le royaume y jouissent du privilège de la personification civile. Dans ce cas, ils sont admis à exercer les droits civils qu'ils tiennent de la loi étrangère, sous les conditions et sous les restrictions imposées en Belgique aux corps moraux du même genre.

TITRE II.**DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.**

CHAPITRE PREMIER.**DISPOSITIONS GÉNÉRALES.****ARTICLE PREMIER. (Nouveau.)**

Les fonctions d'officier de l'état civil sont remplies, dans chaque commune, par le bourgmestre, et, s'il y a lieu, par un ou plusieurs officiers adjoints qui les exercent sous son autorité et concurremment avec lui.

La qualité d'officier adjoint de l'état civil peut être conférée par le collège échevinal, soit à l'un des échevins, soit au secrétaire communal, soit enfin, avec l'approbation du gouverneur, à un ou à plusieurs employés de l'administration communale. Cette dernière délégation, qui peut être générale ou restreinte, n'est valable que pour un an, et elle ne s'applique pas aux actes de mariage. Les délégués non assermentés prêtent le serment constitutionnel avant d'entrer en fonctions. En cas d'empêchement du bourgmestre et des officiers adjoints, les fonctions d'officier de l'état civil sont momentanément remplies par un échevin ou par un conseiller communal dans l'ordre des nominations respectives.

Les officiers de l'état civil et les adjoints ne peuvent recevoir aucun acte qui les concerne personnellement ou qui concerne leurs femmes, leurs ascendants et leurs descendants.

ART. 2. (Code Napoléon, art. 37.)

Les actes de l'état civil seront reçus en présence de témoins, choisis par les parties intéressées, du sexe masculin, Belges ou étrangers, parents ou autres, et âgés de vingt et un ans.

ART. 3. (Code Napoléon, art. 36.)

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

ART. 4. (Code Napoléon, art. 34.)

Les actes de l'état civil énoncent la commune, l'année, le jour et l'heure où ils sont reçus, les prénoms, nom et

qualité de l'officier devant lequel ils sont passés, les prénoms, noms, âges, professions et domiciles de tous ceux qui y sont dénommés en qualité de déclarants ou de témoins, et les pièces produites par les parties.

Sur la demande des intéressés, leurs titres de noblesse légalement reconnus y sont également mentionnés.

ART. 5. (Code Napoléon, art. 35.)

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

ART. 6. (Code Napoléon, art. 38.)

L'officier de l'état civil donne lecture des actes aux parties comparantes, en présence des témoins.

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

ART. 7. (Code Napoléon, art. 39.)

Ces actes sont signés par l'officier de l'état civil, par les comparants et les témoins, ou mention est faite de la cause qui empêche les comparants et les témoins de signer.

ART. 8. (Code Napoléon, art. 40.)

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

ART. 9. (Code Napoléon, art. 41.)

Les registres sont cotés par première et dernière, et parafés sur chaque feuille, par le président du tribunal de première instance ou par le juge qui le remplace.

ART. 10. (Code Napoléon, art. 42.)

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

ART. 11. (Code Napoléon, art. 43.)

Les registres sont clos et arrêtés par l'officier de l'état civil, à la fin de chaque année ; et dans le mois, l'un des

doubles est déposé aux archives de la commune ; l'autre au greffe du tribunal de première instance.

ART. 12. (Code Napoléon, art. 44.)

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

ART. 13. (Code Napoléon, art. 49.)

Dans tous les cas où la mention d'un acte relatif à l'état civil doit avoir lieu en marge d'un autre acte déjà inscrit, elle est faite, à la requête des parties intéressées, par l'officier de l'état civil, sur les registres courants ou sur ceux qui ont été déposés aux archives de la commune, et par le greffier du tribunal de première instance sur les registres déposés au greffe ; à l'effet de quoi, l'officier de l'état civil en donne avis, dans les trois jours, au procureur du Roi près du dit tribunal, qui veille à ce que la mention soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres.

ART. 14. (Code Napoléon, art. 45.)

Toute personne peut se faire délivrer, par les dépositaires des registres de l'état civil, des extraits de ces registres.

ART. 15. (Code Napoléon, art. 45.)

Les actes inscrits sur les registres, ainsi que les extraits certifiés conformes aux registres et dûment légalisés font foi, jusqu'à inscription de faux, de ce que l'officier public déclare avoir fait, vu et entendu, quand il a mission de le constater. Les déclarations des comparants, lorsqu'elles sont prescrites par la loi et relatives au fait que l'acte a pour objet de constater, font foi jusqu'à preuve contraire ; toutes autres déclarations ne font aucune foi.

La légalisation des extraits dont il est fait mention au paragraphe 1 du présent article, se fait par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplace. Peuvent, néanmoins, les juges de paix et leurs suppléants qui ne siègent pas au chef-lieu du ressort du tribunal de première instance, légaliser, concurremment avec le président du tribunal, les signatures des officiers de l'état civil des communes qui dépendent de leur canton.

ART. 16. (Code Napoléon, art. 46.)

Lorsque les parties intéressées se trouvent dans l'impossibilité de produire des actes inscrits sur les registres, la

preuve de cette impossibilité est reçue tant par titres que par témoins, et dans ce cas, les faits de l'état civil peuvent être prouvés, tant par les papiers émanés des père et mère décédés et autres écritures, que par témoins.

Une expédition des jugements qui contiennent la preuve d'un fait de l'état civil dont il n'existe pas d'acte, est transmise par le greffier à l'officier de l'état civil compétent pour être transcrite à la suite des registres ou sur un registre supplémentaire, et tenir lieu d'acte.

ART. 17. (Nouveau.)

Dans tous les cas où l'officier de l'état civil reçoit un acte concernant une personne non domiciliée dans la commune, il en envoie une expédition à l'officier de l'état civil du domicile ; cette expédition est inscrite sur les registres.

ART. 18. (Code Napoléon, art. 48.)

Les actes de l'état civil des Belges en pays étranger peuvent être reçus : 1° dans les formes usitées au dit pays ; 2° conformément aux lois belges, par les agents diplomatiques ou par les consuls. Ils sont transcrits, à la diligence du Gouvernement, dans les registres ordinaires des communes où les parties ont leur domicile ; et, à défaut de domicile connu, dans des registres spéciaux, tenus doubles au Département des Affaires étrangères, et semblables en tous points aux registres ordinaires.

ART. 19. (Code Napoléon, art. 80.)

Toute contravention aux dispositions du présent titre de la part des officiers de l'état civil ou des greffiers dépositaires des registres, si elle n'est pas prévue par le Code pénal, est punie d'une amende qui ne peut excéder cent francs. En cas de récidive, l'amende peut être portée au double. La poursuite se fait devant le tribunal civil.

ART. 20. (Code Napoléon, art. 81.)

Tout dépositaire des registres est civilement responsable des altérations qui y surviennent, sauf son recours, s'il y a lieu, contre les auteurs des dites altérations.

ART. 21. (Code Napoléon, art. 83.)

Le procureur du Roi au tribunal de première instance est tenu de vérifier l'état des registres lors du dépôt qui en est fait au greffe. Il dresse un procès-verbal sommaire de la vérification, et poursuit les contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil.

CHAPITRE II.

DES ACTES DE NAISSANCE.

ART. 22. (Code Napoléon, art. 35.)

Les déclarations de naissance sont faites, dans les cinq jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu ; l'enfant lui est présenté.

S'il en est requis, l'officier de l'état civil, ou la personne qu'il délègue à cet effet, est tenu de se transporter au domicile de la mère, pour vérifier la naissance et le sexe de l'enfant.

ART. 25. (Code Napoléon, art. 36.)

La naissance de l'enfant est déclarée par le père ; à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes ou autres personnes qui ont assisté à l'accouchement ; et lorsque la mère est accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle est accouchée. La déclaration peut aussi être faite par la mère.

L'acte de naissance est rédigé au moment de la déclaration, en présence de deux témoins.

ART. 24. (Code Napoléon, art. 37.)

L'acte de naissance énonce le jour, l'heure et le lieu de naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui sont donnés.

ART. 25. (Code Napoléon, art. 37.)

L'acte de naissance énonce, en outre, les noms, prénoms, professions et domiciles, soit des père et mère légitimes, soit de la mère naturelle. Le père d'un enfant naturel n'est indiqué que sur sa propre déclaration, ou sur celle de son fondé de procuration spéciale et authentique.

ART. 26. (Code Napoléon, art. 38.)

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

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

Si l'enfant exposé a été directement recueilli dans un hospice, les déclarations précédentes sont faites par le directeur de l'établissement, lequel indique, de plus, les nom et pré-

noms donnés à l'enfant et le numéro d'ordre sous lequel il a été inscrit.

ART. 27. (Code Napoléon, art. 59.)

S'il naît un enfant pendant un voyage de mer, l'acte de naissance est dressé dans les vingt-quatre heures, en présence du père, s'il est présent, et de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte est rédigé par le capitaine, patron ou maître du navire.

L'acte de naissance est inscrit à la suite du rôle d'équipage.

ART. 28. (Code Napoléon, art. 60-61.)

Au premier port où le bâtiment aborde, le capitaine, maître ou patron est tenu de déposer deux expéditions authentiques des actes de naissance qu'il a rédigés, savoir : dans un port belge, au bureau de l'état civil, et dans un port étranger, entre les mains du consul.

L'une de ces expéditions reste déposée au bureau de l'état civil ou à la chancellerie du consulat; l'autre est envoyée au Ministre des Affaires étrangères, qui fait parvenir une copie, de lui certifiée, de chacun des dits actes de naissance à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu; cette copie est inscrite sur les registres.

ART. 29. (Code Napoléon, art. 62.)

L'acte de reconnaissance d'un enfant naturel, reçu par l'officier de l'état civil, est inscrit sur les registres, à sa date, et il en est fait mention en marge de l'acte de naissance. Si la reconnaissance a eu lieu par un autre acte, toute partie intéressée peut demander qu'il en soit fait mention, en marge de l'acte de naissance.

ART. 30. (Nouveau.)

Les changements de nom ou de prénom, légalement autorisés, sont, à la diligence de la personne intéressée, inscrits sur les registres courants et mentionnés en marge de l'acte de naissance ou de reconnaissance.

CHAPITRE III.

DES ACTES DE MARIAGE.

ART. 31. (Code Napoléon, art. 76.)

L'acte de mariage énonce :

1° Les prénoms, noms, professions, âges, lieux de naissances, domiciles ou résidences des époux ;

- 2° S'ils sont majeurs ou mineurs ;
- 3° Les prénoms, noms, professions et domiciles ou résidences des pères et mères ;
- 4° Le consentement des pères et mères, aïeuls et aïeules, et celui du conseil de famille, dans les cas où ils sont requis ;
- 5° Les publications dans les divers domiciles ou résidences ;
- 6° Les dispenses accordées ;
- 7° Les oppositions, s'il y en a eu, leur mainlevée ou la mention qu'il n'y a point eu d'opposition ;
- 8° Le lieu où le mariage a été célébré, et, le cas échéant, les motifs pour lesquels il a été célébré dans une maison particulière ;
- 9° La déclaration des contractants de se prendre pour époux, et le prononcé de leur union par l'officier public ;
- 10° Les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des témoins, et leur déclaration s'ils sont parents ou alliés des parties, de quel côté et à quel degré ;
- 11° La date des conventions matrimoniales des époux et l'indication du notaire qui les a reçues ; faute de quoi, les clauses dérogatoires au droit commun ne peuvent être opposées aux tiers qui ont contracté avec les époux dans l'ignorance des conventions matrimoniales.

ART. 52. (Nouveau.)

La décision passée en force de chose jugée qui prononce la nullité d'un mariage doit être transmise, en expédition, par le greffier du tribunal ou de la cour qui l'a rendue, et aux frais du demandeur, à l'officier de l'état civil de la commune où le mariage a été célébré. Cet officier fait mention de cette décision en marge de l'acte de mariage.

ART. 53. (Nouveau.)

L'acte de divorce contient :

- 1° Les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des époux divorcés ;
- 2° La mention de la décision judiciaire admettant le divorce, et dont une expédition est annexée au registre ;
- 3° La mention du certificat, délivré par le greffier, constatant que cette décision ne peut plus être attaquée par aucune voie légale.

Cet acte est inscrit, à sa date, sur les registres de mariage. Il en est fait mention en marge de l'acte de mariage.

CHAPITRE IV.

DES ACTES DE DÉCÈS.

ART. 54. (Code Napoléon, art. 77.)

Tout décès est, dans les vingt-quatre heures, porté à la connaissance de l'officier de l'état civil, par les personnes

chargées d'en faire la déclaration aux termes de l'article 53. Aucune inhumation n'est faite sans une autorisation, sur papier libre et sans frais de l'officier, qui ne peut la délivrer qu'après s'être assuré du décès, personnellement ou par une personne qu'il délègue à cette fin. Hors les cas prévus par les règlements de police, l'inhumation ne peut avoir lieu que trente-six heures après le décès.

ART. 53. (Code Napoléon, art. 78-79.)

L'acte de décès est dressé par l'officier de l'état civil sur la déclaration de deux témoins. Ces témoins sont, s'il est possible, les deux plus proches parents ou voisins, ou, lorsqu'une personne est décédée hors de son domicile, la personne chez laquelle elle est décédée et un parent ou un autre. L'acte contient les prénoms, nom, âge, profession et domicile de la personne décédée, les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée était mariée ou veuve; le degré de parenté des déclarants.

Le même acte contient, autant qu'on pourra le savoir, les prénoms, noms, professions et domiciles du père et de la mère du décédé, et le lieu de sa naissance.

ART. 56. (Décret du 4 juillet 1806, art. 1^{er}.)

L'officier de l'état civil ne peut pas recevoir l'acte de décès d'un enfant qui est présenté sans vie, et dont la naissance n'a pas été inscrite sur les registres. Il se borne à exprimer que l'enfant a été présenté sans vie. Il acte, en outre, la déclaration des témoins touchant les prénoms, noms, professions et domiciles du père et de la mère de l'enfant, ainsi que des lieu, an, jour et heure où l'enfant est sorti du sein de sa mère, sans indiquer si l'enfant était vivant ou non.

ART. 57. (Code Napoléon, art. 80.)

En cas de décès dans les hôpitaux militaires, civils ou autres établissements publics, les supérieurs, directeurs et administrateurs de ces établissements sont tenus d'en donner avis, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil, lequel, après avoir constaté ou fait constater la mort, en dresse l'acte, conformément à l'article 53, sur les déclarations qui lui ont été faites et sur les renseignements qu'ils a pris.

Il est tenu, en outre, dans les dits hôpitaux et établissements, des registres destinés à inscrire ces déclarations et ces renseignements.

ART. 58. (Code Napoléon, art. 81-82.)

Lorsqu'il y a des signes, indices ou autres circonstances qui donnent lieu de soupçonner qu'il y a eu mort violente, la

personne chargée de vérifier le décès en avertit le commissaire de police ou, à son défaut, le bourgmestre. L'officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, dresse procès-verbal de l'état du cadavre et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignements qu'il a pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée. Il transmet de suite à l'officier de l'état civil du lieu où la personne est décédée tous les renseignements énoncés dans son procès-verbal, d'après lesquels l'acte de décès est rédigé.

ART. 39. (Arrêté royal du 28 avril 1884, art. 84.)

Si une ou plusieurs personnes ont péri dans un accident et qu'on ne trouve pas les cadavres, procès-verbal en est dressé par un officier de police. Il y est fait mention des prénoms, noms, âges, professions, domiciles des personnes décédées et de l'accident qui les a fait périr. Ce procès-verbal est transmis au procureur du Roi, qui, après autorisation du tribunal, l'envoie à l'officier de l'état civil. Celui-ci dresse l'acte de décès, d'après les renseignements énoncés au procès-verbal, lequel reste annexé aux registres.

ART. 40. (Code Napoléon, art. 83.)

Les greffiers criminels sont tenus d'envoyer, dans les vingt-quatre heures de l'exécution des jugements portant peine de mort, à l'officier de l'état civil du lieu où le condamné a été exécuté, tous les renseignements énoncés en l'article 33, d'après lesquels l'acte de décès est rédigé.

ART. 41. (Code Napoléon, art. 84.)

En cas de décès dans les prisons, il en est donné avis dans les vingt-quatre heures, par les directeurs à l'officier de l'état civil, lequel, après avoir fait constater le décès, en dresse l'acte, conformément à l'article 37.

ART. 42. (Code Napoléon, art. 85.)

Dans tous les cas de mort violente ou dans les prisons, ou d'exécution à mort, il n'est fait, sur les registres, aucune mention de ces circonstances, et les actes de décès sont simplement rédigés dans les formes prescrites par l'article 33.

ART. 43. (Code Napoléon, art. 86-87.)

En cas de décès pendant un voyage de mer, l'acte de décès est dressé conformément à l'article 27 du présent titre. Sont, en outre, observées les dispositions de l'article 28.

ART. 44. (Nouveau.)

Si un vaisseau fait naufrage, il est dressé procès-verbal de l'accident, soit à l'étranger, par les consuls belges, soit dans le royaume, par le commissaire maritime du port de l'expédition. L'acte de décès des naufragés est dressé d'après les renseignements énoncés au procès-verbal.

ART. 45. (Loi du 16 décembre 1831, art. II additionnel.)

L'officier de l'état civil est tenu d'envoyer, dans les vingt quatre heures, copie des actes de décès qu'il dresse au juge de paix du canton du domicile de la personne décédée, en lui faisant connaître, autant que possible, s'il y a des héritiers mineurs ou absents.

CHAPITRE V.**DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL CONCERNANT LES MILITAIRES HORS DU ROYAUME.****ART. 46. (Code Napoléon, art. 88-99.)**

Un arrêté royal déterminera, s'il y a lieu, par qui et dans quelles formes sont reçus les actes de l'état civil concernant les militaires hors du territoire du royaume.

CHAPITRE VI.**DE LA RECTIFICATION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.****ART. 47. (Code Napoléon, art. 99.)**

Lorsque la rectification d'un acte de l'état civil est demandée, il y est statué, sauf l'appel, par le tribunal compétent, et sur les conclusions du procureur du Roi. Le ministère public peut, d'office, requérir la rectification quand la société y a un intérêt évident. Les parties intéressées sont appelées, s'il y a lieu.

ART. 48. (Code Napoléon, art. 100.)

Le jugement de rectification ne peut, en aucun cas, être opposé aux parties intéressées qui ne l'ont point requis ou qui n'y ont pas été appelées.

ART. 49. (Code Napoléon, art. 101.)

Les jugements de rectification, lorsqu'ils sont passés en force de chose jugée, sont inserits sur les registres par l'officier de l'état civil, aussitôt qu'ils lui ont été remis. Mention en est faite en marge de l'acte réformé.

ART. 50. (Nouveau.)

Les actes ne peuvent être inserits, après le délai légal, qu'en vertu d'un jugement rendu contradictoirement avec les personnes intéressées et sur les conclusions du ministère public; le tout conformément à l'article précédent.

TITRE III.**DU DOMICILE.**

ARTICLE PREMIER. (Code Napoléon, art. 102.)

Le domicile de toute personne est au lieu où elle a son principal établissement.

ART. 2. (Code Napoléon, art. 103.)

Le changement de domicile s'opère par le transfert réel du principal établissement.

ART. 3. (Code Napoléon, art. 104 et 105.)

Les déclarations de changement de domicile faites à l'autorité communale ne valent que pour autant qu'elles ne soient pas contraires au fait.

Elles peuvent néanmoins être invoquées contre leur auteur, à titre d'élection de domicile.

ART. 4. (Code Napoléon, art. 106 et 107.)

Tout fonctionnaire public a son domicile dans le lieu où il est appelé à exercer ses fonctions, lorsqu'il y a sa résidence.

ART. 5. (Code Napoléon, art. 108.)

La femme mariée, qui n'est pas légalement séparée de corps, n'a point d'autre domicile que celui de son mari. Le mineur non émancipé a son domicile chez son père, sa mère ou son tuteur; celui de l'interdit est chez son tuteur ou curateur; l'aliéné, colloqué sans être interdit, a le sien chez son administrateur provisoire.

ART. 6. (Code Napoléon, art. 109.)

Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui ont le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeurent avec elle dans la même maison.

ART. 7. (Code Napoléon, art. 110.)

Le lieu où la succession s'ouvre est déterminé par le domicile.

ART. 8. (Code Napoléon, art. 111.)

Lorsqu'un domicile a été élu pour l'exécution d'un acte, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte peuvent être faites au domicile convenu et devant le juge de ce domicile.

TITRE IV.**DES ABSENTS.**

CHAPITRE PREMIER.**DE LA PRÉSUMPTION D'ABSENCE.****ARTICLE PREMIER.**

S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente et qui n'a point de procureur fondé, il y est statué par le tribunal de première instance, sur la demande des parties intéressées, les héritiers présomptifs ou du ministère public.

ART. 2.

Le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente, commet, s'il y a lieu, un notaire pour représenter les présumés absents dans les inventaires, comptes, partages et liquidations, dans lesquels ils sont intéressés.

ART. 3.

Le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes, et il est entendu sur toutes les demandes qui les concernent.

CHAPITRE II.**DE LA DÉCLARATION D'ABSENCE.****ART. 4.**

Lorsqu'une personne a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence, et que depuis deux ans on n'en a point eu de nouvelles, tous ceux qui ont sur ses biens des droits subordonnés à la condition de son décès, peuvent se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin que l'absence soit déclarée.

ART. 5.

Si l'absent a laissé, en prévision de son éloignement, une procuration générale, sans limitation de durée, la déclaration d'absence ne peut être poursuivie qu'après cinq années révolues depuis sa disparition ou depuis ses dernières nouvelles.

ART. 6.

Il en est de même si la procuration vient à cesser par le décès, la démission ou la révocation du mandataire, et, dans ce cas, il est pourvu à l'administration des biens de l'absent, comme il est dit au chapitre I^{er} du présent titre.

ART. 7.

Le tribunal, en statuant sur la demande, a d'ailleurs tel égard que de raison soit à l'existence d'une procuration autre que celles dont il s'agit dans les deux articles précédents, soit aux motifs de l'absence et aux causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles de l'individu présumé absent.

ART. 8.

Pour constater l'absence, le tribunal, d'après les pièces et documents produits, ordonne qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le procureur du Roi, dans l'arrondissement du domicile et dans celui de la résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre.

ART. 9.

Le procureur du Roi envoie, aussitôt qu'ils sont rendus, les jugements, tant préparatoires que définitifs, au Ministre de la Justice, qui les rend publics.

ART. 10.

Le jugement de déclaration d'absence n'est rendu que six mois après le jugement qui a ordonné l'enquête.

CHAPITRE III.**DES EFFETS DE L'ABSENCE.****SECTION PREMIÈRE.**

Des effets de l'absence relativement aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition.

ART. 11.

Les héritiers présomptifs de l'absent, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, peuvent, en vertu du

jugement définitif qui a déclaré l'absence, se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartenaient à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, à la charge de donner caution pour la sûreté de leur administration.

ART. 12.

Lorsque l'absence a été déclarée, le testament, s'il en existe un, est ouvert à la réquisition des parties intéressées ou du procureur du Roi, et les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui avaient sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès, peuvent les exercer provisoirement, à la charge de donner caution.

ART. 13.

L'époux présent peut, s'il opte pour le maintien des conventions matrimoniales, empêcher l'envoi provisoire et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, et prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'absent.

Si l'époux demande la dissolution provisoire des conventions matrimoniales, il exerce ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels.

Dans l'un et l'autre cas il doit donner caution.

La femme, en optant pour la continuation provisoire de la communauté, conserve le droit d'y renoncer par la suite.

ART. 14.

Si, dans les cas prévus aux articles 11, 12 et 13, les envoyés en possession ou l'époux ne trouvent pas de caution, le tribunal peut prescrire telles autres mesures qu'il juge convenables dans l'intérêt de l'absent.

ART. 15.

La possession provisoire n'est qu'un dépôt, qui donne à ceux qui l'obtiennent l'administration des biens de l'absent et qui les rend comptables envers lui, s'il reparait ou s'il donne de ses nouvelles.

ART. 16.

Ceux qui ont obtenu l'envoi provisoire et l'époux présent qui a opté pour le maintien des conventions matrimoniales, doivent faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence du procureur du Roi.

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

Ceux qui ont obtenu l'envoi provisoire peuvent requérir,

pour leur sûreté, qu'il soit procédé par un expert nommé par le tribunal à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'état. Le rapport de l'expert est homologué en présence du procureur du Roi; les frais en sont pris sur les biens de l'absent.

ART. 17.

Ceux qui, par suite de l'envoi provisoire, ont joui des biens de l'absent ne sont tenus de lui rendre que le cinquième des revenus s'il reparait avant huit ans révolus depuis le jour de sa disparition, et le dixième, s'il ne reparait qu'après les huit ans. Après quinze ans d'absence, la totalité des revenus leur appartient.

L'époux qui a joui des biens de l'absent en vertu de l'administration légale n'a jamais droit qu'aux quatre cinquièmes des revenus.

ART. 18.

Les immeubles des absents ne peuvent, tant que la possession n'en est déférée que provisoirement, être aliénés ou hypothéqués que pour cause de nécessité absolue ou d'un avantage évident, et en observant les formalités prescrites pour les biens des mineurs.

ART. 19.

Si l'absence a continué pendant quinze ans, depuis l'envoi provisoire ou depuis l'époque à laquelle l'époux présent a pris l'administration des biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions sont déchargées, tous les ayants droit peuvent demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer l'envoi en possession définitif par le tribunal de première instance.

ART. 20.

La succession de l'absent est ouverte du jour de son décès prouvé, au profit des héritiers les plus proches à cette époque; et ceux qui ont joui des biens de l'absent sont tenus de les restituer, sous la réserve des fruits par eux acquis en vertu de l'article 17.

ART. 21.

Si l'absent reparait, ou si son existence est prouvée pendant l'envoi provisoire, les effets du jugement qui a déclaré l'absence cessent, sans préjudice, s'il y a lieu, des mesures conservatoires prescrites au chapitre 1^{er} du présent titre pour l'administration de ses biens.

ART. 22.

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

ART. 23.

Les enfants et descendants de l'absent peuvent également, dans les trente ans à compter de l'envoi définitif, demander la restitution de ses biens, comme il est dit en l'article précédent.

ART. 24.

Après le jugement de déclaration d'absence, celui qui a des droits à exercer contre l'absent ne peut les poursuivre que contre ceux qui ont été envoyés en possession des biens ou qui en ont l'administration légale.

SECTION II.

Des effets de l'absence relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent.

ART. 25.

Quiconque réclame un droit échu à un individu dont l'existence n'est pas reconnue, doit prouver que le dit individu existait quand le droit a été ouvert : jusqu'à cette preuve, il est déclaré non recevable dans sa demande.

ART. 26.

S'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle est dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.

Les héritiers présents peuvent, le cas échéant, faire constater par le tribunal, contradictoirement avec le procureur du Roi, que l'existence de leur cohéritier n'est pas reconnue.

Ceux qui recueillent des biens qui devaient revenir à l'absent sont tenus de faire dresser inventaire et de donner caution. S'ils ne trouvent pas de caution, le tribunal peut prescrire telles autres mesures qu'il juge convenables. La caution est déchargée après quinze ans.

ART. 27.

Les dispositions des deux articles précédents ont lieu sans préjudice des actions en pétition d'hérédité et d'autres droits,

lesquels compétent à l'absent ou à ses représentants ou ayants cause, et ne s'éteignent que par le laps de temps établi pour la prescription.

ART. 28.

Tant que l'absent ne se représente pas ou que les actions ne sont point exercées de son chef, ceux qui ont recueilli la succession gagnent les fruits par eux perçus de bonne foi.

SECTION III.

Des effets de l'absence relativement au mariage.

ART. 29.

L'époux absent dont le conjoint a contracté une nouvelle union est seul recevable à attaquer ce mariage.

ART. 30.

Si l'époux absent n'a pas laissé de parents habiles à lui succéder, l'autre époux peut demander l'envoi en possession provisoire des biens.

ART. 31.

Si le père a disparu, laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en a la surveillance et elle exerce l'autorité paternelle quant à leur éducation et quant à l'administration de leurs biens.

ART. 32.

Six mois après la disparition du père, si la mère était décédée lors de cette disparition, ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée, la tutelle provisoire des enfants appartiendra aux aïeuls et, à leur défaut, elle est déférée par le conseil de famille à un tuteur provisoire.

ART. 33.

Il en est de même dans le cas où l'un des époux qui aura disparu, laisse des enfants mineurs issus d'un mariage précédent.

TITRE V.**DU MARIAGE.**

CHAPITRE PREMIER.**DES QUALITÉS ET CONDITIONS POUR POUVOIR CONTRACTER MARIAGE.****ARTICLE PREMIER.** (Code Napoléon, art. 144.)

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

ART. 2. (Code Napoléon, art. 145.)

Néanmoins, il est loisible au Roi d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves.

ART. 3. (Code Napoléon, art. 146.)

Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement donné par l'homme et par la femme devant un officier de l'état civil, qui prononce leur union.

ART. 4. (Code Napoléon, art. 148.)

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

ART. 5. (Code Napoléon, art. 149.)

Si l'un des deux est mort ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit.

ART. 6. (Code Napoléon, art. 150.)

Si le père ou la mère sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent ; s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il suffit du consentement de l'aïeul. S'il y a dissentiment entre les deux lignes, ce partage emporte consentement.

ART. 7. (Nouveau.)

Il n'est pas nécessaire de produire, soit l'acte de décès du père, soit les actes de décès des père et mère, lorsque, dans

le premier cas, la mère, et, dans le second cas, les aïeuls et aïeules attestent ces décès.

Si les ascendants, dont le consentement est requis, sont décédés ou absents et si l'on est dans l'impossibilité de produire l'acte de leurs décès ou la preuve de leur absence, il est procédé au mariage des majeurs, sur leur déclaration par serment que le lieu du décès ou celui du dernier domicile des ascendants leur sont inconnus. En outre, les quatre témoins du mariage affirment sous serment que, quoi qu'ils connaissent les futurs époux, ils ignorent le lieu du décès ou le dernier domicile des ascendants.

Dans les mêmes cas, il est procédé au mariage des mineurs sur la déclaration du conseil de famille qu'il ignore le lieu du décès ou celui du dernier domicile des ascendants.

Il est fait mention de toutes ces déclarations dans l'acte de mariage.

Si les ascendants dont le consentement est requis sont, pour cause de démence, dans l'impossibilité de manifester leur volonté, la preuve se fait, soit par le jugement d'interdiction, soit par un certificat du directeur de l'établissement d'aliénés où ces ascendants sont placés ou, à défaut, par une constatation judiciaire.

Le tribunal de première instance du domicile des ascendants peut, sur requête des intéressés, procéder par tous moyens d'instruction qu'il juge nécessaires.

ART. 8. (Code Napoléon, art. 138.)

Les dispositions contenues aux articles 4 et 5 sont applicables aux enfants naturels légalement reconnus.

ART. 9. (Code Napoléon, art. 139.)

L'enfant naturel qui n'a point été reconnu et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, ne peut, avant l'âge de vingt-et-un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un conseil de famille composé suivant les règles de la tutelle.

ART. 10. (Code Napoléon, art. 160.)

S'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls ni aïeules, ou s'ils se trouvent dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les fils ou filles mineurs de vingt-et-un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille.

ART. 11. (Nouveau.)

Celui qui est interdit judiciairement ne peut contracter mariage.

ART. 12. (Nouveau.)

L'enfant adoptif reste soumis aux prescriptions des articles précédents envers ses ascendants ou son conseil de famille.

ART. 13. (Code Napoléon, art. 161.)

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

ART. 14. (Code Napoléon, art. 162.)

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

ART. 15. (Code Napoléon, art. 163.)

Le mariage est encore prohibé entre l'oncle ou le grand oncle et la nièce ou la petite-nièce, et entre la tante ou la grand'tante et le neveu ou le petit-neveu, légitimes ou naturels.

ART. 16. (Code Napoléon, art. 164, loi du 28 février 1831.)

Néanmoins, il est loisible au Roi de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées au précédent article, ainsi que les prohibitions établies en l'article 14 pour le mariage entre beau-frère et belle-sœur.

ART. 17. (Nouveau.)

Dans les cas prévus aux articles 13, 14 et 15, la parenté ou l'alliance naturelle ne crée un empêchement au mariage que si la qualité d'enfant naturel est légalement constatée, ou en ce qui concerne les enfants qui ne peuvent être reconnus, si leur origine est déterminée conformément aux articles du titre de la filiation.

ART. 18. (Code Napoléon, art. 348.)

Le mariage est prohibé entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants ; entre les enfants adoptifs du même individu ; entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant ; entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté.

ART. 19. (Code Napoléon, art. 147.)

On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution ou l'annulation du premier.

ART. 20. (Code Napoléon, art. 228.)

La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution ou l'annulation du mariage précédent.

ART. 21. (Code Napoléon, art. 298.)

Dans le cas de divorce prononcé pour cause d'adultère, l'époux coupable ne peut jamais se marier avec son complice.

CHAPITRE II.**DES FORMALITÉS RELATIVES AU MARIAGE.****SECTION PREMIÈRE.***Des formalités préliminaires du mariage.***ART. 22. (Code Napoléon, art. 63.)**

Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fait une publication, un jour de dimanche, à la porte de la maison commune. Cette publication énonce les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs époux, leur qualité de majeurs ou de mineurs et les prénoms, noms, professions et domiciles de leurs pères et mères. Elle énonce, en outre, les jours, lieux et heures où elle a été faite. Elle est transcrite sur un seul registre, coté et paraphé comme il est dit en l'article 9 du titre II et déposé à la fin de chaque année au greffe du tribunal de l'arrondissement.

ART. 23. (Code Napoléon, art. 64.)

L'acte de publication reste affiché à la porte de la maison commune. Le mariage ne peut être célébré avant le dixième jour, depuis et non compris celui de la publication.

ART. 24. (Code Napoléon, art. 65.)

Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à compter de l'expiration du délai de la publication, il ne peut être célébré qu'après une nouvelle publication, faite dans la forme ci-dessus.

ART. 25. (Code Napoléon, art. 166, 167.)

La publication ordonnée par l'article 22 est faite à la maison commune du lieu où chacune des parties contractantes a son domicile.

ART. 26. (Code Napoléon, art. 168.)

Si les parties contractantes, ou l'une d'elles, sont, relativement au mariage, sous la puissance d'autrui, les publications sont faites, en outre, à la maison commune du domicile de ceux dont le consentement est nécessaire pour le mariage.

ART. 27. (Code Napoléon, art. 169.)

Il est loisible au Roi ou aux officiers qu'il prépose à cet effet, de dispenser, pour des causes graves, de la publication et même de tout délai.

ART. 28. (Code Napoléon, art. 70, 73.)

L'officier de l'état civil se fait remettre les pièces suivantes :

- 1° L'acte de naissance de chacun des futurs époux ;
- 2° Une expédition authentique des dispenses d'âge, de parenté ou d'alliance qui auraient été accordées ;
- 3° L'acte constatant le décès du premier conjoint, ou le divorce, ou l'annulation du premier mariage, si les futurs, ou l'un d'eux, ont été engagés dans les liens d'un mariage antérieur ;
- 4° Les certificats exigés pour les militaires et le certificat constatant que le futur époux a satisfait à la loi sur la milice ;
- 5° L'acte ou le jugement portant mainlevée de l'opposition, s'il en a été formé ; et s'il n'y en a point eu, les certificats délivrés par les officiers de l'état civil des communes où il a été fait des publications, constatant qu'il n'existe pas d'opposition ;
- 6° Le certificat constatant que les publications ont été faites conformément à la loi et, s'il y a eu dispense, l'acte qui l'accorde ;
- 7° L'acte authentique du consentement des père et mère ou autres ascendants, ou, à leur défaut, celui de la famille. Cet acte contient les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs époux et de tous ceux qui ont concouru à l'acte ainsi que leur degré de parenté ;
- 8° Les actes de décès des ascendants dont le consentement est requis pour le mariage, sauf les exceptions déterminées par l'article 7.

ART. 29. (Code Napoléon, art. 70.)

Celui des futurs époux qui serait dans l'impossibilité de se procurer son acte de naissance peut le suppléer en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance, ou par celui de son domicile.

ART. 30. (Code Napoléon, art. 71.)

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

ART. 31. (Code Napoléon, art. 72.)

L'acte de notoriété est présenté au tribunal de première instance du lieu où doit se célébrer le mariage. Le tribunal, après avoir entendu le procureur du Roi, donne ou refuse son homologation, selon qu'il trouve suffisantes ou insuffisantes les déclarations des témoins et les causes qui empêchent de représenter l'acte de naissance.

ART. 32. (Nouveau.)

Si l'un des époux est dans l'impossibilité de se procurer cet acte de notoriété, il peut être suppléé, avec l'autorisation du tribunal, par une déclaration du futur lui-même. Il est fait mention de cette déclaration dans l'acte de mariage.

SECTION II.

De la célébration du mariage.

ART. 33. (Code Napoléon, art. 74 et 163.)

Le mariage est célébré publiquement dans la commune où l'un des époux a son domicile réel, ou une habitation continue depuis six mois, et devant l'officier de l'état civil de cette commune.

ART. 34. (Code Napoléon, art. 75.)

Le jour désigné par les parties, après le délai fixé par l'article 23, l'officier de l'état civil, dans la maison commune, en présence de quatre témoins, parents ou non parents, fait lecture aux parties, comparaisant ensemble et en personne, des pièces ci-dessus mentionnées relatives à leur état et aux formalités du mariage et des articles 81, 82, 83 et 84 du présent titre. Il reçoit de chacune des parties, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme; il prononce au nom de la loi qu'elles sont unies par le mariage, et il en dresse acte sur-le-champ.

ART. 35. (Nouveau.)

Si l'un des époux est dans l'impossibilité de se rendre à la maison commune, et s'il y a urgence, l'officier de l'état civil peut célébrer publiquement le mariage dans une maison particulière, dont les portes sont ouvertes au public. Mention est faite du tout dans l'acte de mariage.

CHAPITRE III.**DU MARIAGE DES BELGES EN PAYS ÉTRANGER ET DES ÉTRANGERS EN BELGIQUE.****ART. 36. (Code Napoléon, art. 170, loi du 20 mai 1882.)**

Les mariages des Belges à l'étranger ont lieu conformément aux dispositions suivantes :

1° Les mariages en pays étrangers entre Belges, et entre Belges et étrangers sont célébrés dans les formes usitées aux dits pays ;

2° Les mariages entre Belges peuvent également être célébrés par les agents diplomatiques et les consuls de Belgique, conformément aux lois belges ;

3° Les agents diplomatiques et les consuls belges peuvent célébrer le mariage entre Belges et étrangères, s'ils en ont obtenu l'autorisation du Ministre des Affaires étrangères ;

4° Ces mariages doivent être précédés de publications faites conformément aux lois belges, par l'officier de l'état civil, et par les agents diplomatiques ou les consuls, dans les chancelleries où les unions sont célébrées ;

5° Les mariages célébrés dans les formes déterminées aux n°s 1°, 2° et 3°, sont valables si les Belges n'ont pas contrevenu aux dispositions prescrites à peine de nullité par le chapitre I^{er} du présent titre.

ART. 37. (Code Napoléon, art. 171.)

Dans les trois mois après le retour du Belge sur le territoire du royaume, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger est transcrit sur les registres publics des mariages du lieu de son domicile, s'il ne l'a déjà été en vertu de l'article 18 du titre II.

ART. 38. (Nouveau.)

Les dispositions des articles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 et 21 du chapitre I^{er} du présent titre sont applicables aux étrangers qui contractent mariage en Belgique.

CHAPITRE IV.

DES OPPOSITIONS AU MARIAGE.

ART. 39. (Code Napoléon, art. 172.)

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

ART. 40. (Code Napoléon, art. 173.)

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

S'il y a dissentiment entre les deux lignes, il ne peut être formé d'opposition.

ART. 41. (Code Napoléon, art. 174.)

A défaut d'ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains majeurs, ne peuvent former opposition que dans les cas suivants :

- 1° Lorsqu'il existe au mariage un empêchement dirimant ;
- 2° Lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux. Cette opposition, dont le tribunal peut prononcer mainlevée pure et simple, n'est jamais reçue qu'à la charge de provoquer l'interdiction et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le tribunal.

ART. 42. (Code Napoléon, art. 175.)

Le tuteur ou le curateur ne peut, pendant la durée de la tutelle ou de la curatelle, former opposition que dans les cas suivants :

- 1° Lorsque le consentement du conseil de famille n'a pas été obtenu ;
- 2° En cas d'interdiction du futur époux.

L'opposition doit être autorisée par le conseil de famille, dont le tuteur ou le curateur peut requérir la convocation.

ART. 43. (Nouveau.)

Si la femme veut contracter un nouveau mariage au mépris de l'article 20, le précédent mari et, à son défaut, ses parents majeurs, jusqu'au quatrième degré, ont le droit de former opposition.

ART. 44. (Nouveau.)

Le ministère public a le droit de former opposition dans

tous les cas où il existe au mariage un empêchement fondé sur une loi d'ordre public ou d'intérêt général.

ART. 45. (Code Napoléon, art. 176.)

Tout acte d'opposition énonce la qualité qui donne à l'opposant le droit de la former ; il contient élection de domicile dans le lieu du domicile réel du futur époux au mariage duquel on s'oppose ; il doit également, à moins qu'il ne soit fait à la requête d'un ascendant, contenir les motifs de l'opposition : le tout à peine de nullité et de l'interdiction de l'officier ministériel qui aurait signé l'acte contenant opposition.

ART. 46. (Code Napoléon, art. 66.)

Les actes d'opposition sont, à peine de nullité, signés sur l'original et sur la copie par les opposants ou par leurs fondés de procuration spéciale et authentique ; ils sont signifiés, avec la copie de la procuration, à la personne ou au domicile des parties et à l'officier de l'état civil du lieu du domicile du futur époux au mariage duquel on s'oppose. Cet officier met son visa sur l'original.

ART. 47. (Code Napoléon, art. 67.)

L'officier de l'état civil fait, sans délai, une mention sommaire des oppositions sur le registre des publications ; il fait mention en marge de l'inscription des dites oppositions, des jugements ou des actes de mainlevée dont l'expédition ou l'acte en brevet lui a été remis.

ART. 48. (Code Napoléon, art. 68.)

En cas d'opposition signifiée par huissier, l'officier de l'état civil ne peut célébrer le mariage avant qu'on lui en ait remis la mainlevée.

ART. 49. (Code Napoléon, art. 177.)

Le tribunal de première instance prononce, dans les dix jours, sur la demande en mainlevée.

Aucune opposition ne peut être validée si elle ne repose sur un empêchement légal au mariage.

ART. 50. (Code Napoléon, art. 178.)

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

L'officier de l'état civil ne peut célébrer le mariage que lorsque la décision qui a prononcé la mainlevée de l'oppo-

sition est passée en force de chose jugée et que le délai, pour se pourvoir en cassation, est expiré. S'il y a pourvoi, il est suspensif.

Les délais d'appel et de recours en cassation sont fixés à quinze jours.

ART. 51. (Code Napoléon, art. 179.)

Si l'opposition est rejetée, les opposants, autres néanmoins que les ascendants, peuvent être condamnés à des dommages-intérêts.

ART. 52. (Code Napoléon, art. 69.)

S'il n'y a pas d'opposition ou si la publication a été faite dans plusieurs communes, les parties remettent à l'officier de l'état civil, qui célèbre le mariage, un certificat délivré par l'officier de chaque commune constatant qu'il n'existe pas d'opposition.

ART. 53. (Nouveau.)

La mainlevée volontaire de l'opposition est donnée par acte notarié reçu en brevet ou par une déclaration faite à l'officier de l'état civil à qui l'opposition a été signifiée. Celui-ci consigne cette déclaration dans le registre des publications et il en fait mention en marge de l'opposition.

CHAPITRE V.

DES NULLITÉS DE MARIAGE ; DES EFFETS DES MARIAGES ANNULÉS.

SECTION PREMIÈRE.

Des mariages inexistants.

ART. 54. (Nouveau.)

Le mariage contracté dans les cas prévus par l'article 3 du présent titre n'a aucune existence juridique. Il ne peut être confirmé; il ne produit aucun effet, même lorsque les parties ou l'une d'elles ont été de bonne foi. Tout intéressé peut toujours se prévaloir de cette nullité.

SECTION II.

Des demandes en nullité de mariage.

ART. 55. (Code Napoléon, art. 180.)

Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre de l'un des époux, ne peut être attaqué que par l'époux dont le consentement est le résultat d'une violence de nature à vicier une obligation conventionnelle.

Lorsqu'il y a eu erreur sur l'identité de la personne physique ou de la personne civile d'un des conjoints, le mariage ne peut être attaqué que par celui des époux qui a été induit en erreur.

Lorsque l'époux qui a intenté l'action en nullité du mariage meurt pendant l'instance, ses héritiers peuvent la continuer.

ART. 36. (Code Napoléon, art. 181.)

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

ART. 37. (Code Napoléon, art. 182.)

Le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants ou du conseil de famille, dans les cas où ce consentement était nécessaire, ne peut être attaqué que par le père ou par la mère, si avant toute ratification, le père est mort ou se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté ; à défaut des père et mère, par les aïeuls et aïeules et à défaut d'ascendants, par le conseil de famille.

Le mariage peut aussi être attaqué par celui des époux qui avait besoin de ce consentement.

ART. 38. (Code Napoléon, art. 183.)

L'action en nullité ne peut plus être intentée, ni poursuivie, soit par l'époux, soit par les parents à qui appartenait cette action, toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ces derniers. Elle ne peut plus être intentée lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut plus être intentée non plus par l'époux lorsque, depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir seul à son mariage, il l'a approuvé expressément ou qu'il s'est écoulé six mois sans aucune réclamation de sa part.

ART. 39. (Nouveau.)

Le mariage de celui qui est interdit pour cause de démence peut être attaqué par le tuteur, par le conseil de famille et par le ministère public.

La nullité du mariage est prononcée si, au moment de la célébration, le jugement définitif d'interdiction était rendu ou si la cause d'interdiction existait à l'époque du mariage.

La nullité ne peut plus être prononcée si, depuis la mainlevée de l'interdiction, le mariage a été ratifié expressément ou si la cohabitation a continué pendant trois mois depuis la même époque.

ART. 60. (Code Napoléon, art. 184, 187, 191.)

Le mariage contracté en contravention aux articles 1, 13, 14, 15, 17, 18, 19 et 23 du présent titre, peut être attaqué par les époux eux-mêmes, par l'époux au préjudice duquel son conjoint a contracté ce mariage, par les ascendants les plus proches, à leur défaut par le conseil de famille s'il s'agit du mariage d'un mineur, par tous ceux qui ont un intérêt pécuniaire né et actuel, ainsi que par le ministère public.

ART. 61. (Code Napoléon, art. 185.)

Néanmoins, le mariage contracté par des époux qui n'avaient pas encore l'âge requis, ou dont l'un n'avait point atteint cet âge, ne peut plus être attaqué : 1° Lorsque cet époux ou les époux ont atteint l'âge compétent; 2° Lorsque la femme, qui n'avait pas cet âge, est enceinte.

ART. 62. (Code Napoléon, art. 186.)

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

ART. 63. (Code Napoléon, art. 188.)

L'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage peut, en tout temps, en demander la nullité.

ART. 64. (Code Napoléon, art. 189.)

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

ART. 65. (Code Napoléon, art. 190.)

Le procureur du Roi, dans tous les cas auxquels s'applique l'article 60 et sous les modifications portées en l'article 62, ne peut plus intenter l'action en nullité après la mort de l'un des époux.

Dans le cas de contravention à l'article 19, il ne peut plus intenter l'action ni la poursuivre après la mort du conjoint au préjudice duquel le second mariage a été contracté.

Le ministère public peut se pourvoir en appel contre le jugement qui a prononcé la nullité d'un mariage.

ART. 66. (Code Napoléon, art. 193.)

Lorsque le mariage est attaqué pour défaut de publicité ou

pour incompétence de l'officier de l'état civil, la cause de nullité est laissée à l'appréciation du juge.

Si le mariage a été célébré à l'étranger, le juge peut, selon les circonstances, en prononcer la nullité, pour défaut de publication en Belgique.

ART. 67. (Code Napoléon, art. 201.)

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

ART. 68. (Code Napoléon, art. 202.)

Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des époux, le mariage ne produit les effets qu'en faveur de cet époux et en faveur des enfants.

Les enfants naturels sont légitimés par le mariage putatif de leurs père et mère.

CHAPITRE VI.

DE LA PREUVE DU MARIAGE.

ART. 69. (Code Napoléon, art. 194.)

Nul ne peut réclamer le titre d'époux ni les effets civils du mariage, s'il ne représente l'acte de célébration extrait des registres de l'état civil, sauf les cas prévus par l'article 16 du titre *des actes de l'état civil*.

ART. 70. (Code Napoléon, art. 195.)

La possession d'état ne dispense pas ceux qui l'invoquent de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil.

ART. 71. (Code Napoléon, art. 196.)

La possession d'état conforme à l'acte de célébration du mariage couvre toute irrégularité de forme, soit dans la célébration, soit dans l'acte de l'état civil.

ART. 72. (Code Napoléon, art. 197.)

Par dérogation aux articles 70 et 71, s'il existe des enfants issus de deux personnes qui aient publiquement vécu comme mari et femme et qui soient toutes deux décédées ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, la légitimité des enfants ne peut être contestée par le seul motif du défaut de preuve de la célébration du mariage, quand cette légitimité est prouvée par une possession d'état qui n'est pas en opposition avec l'acte de naissance.

ART. 73. (Code Napoléon, art. 198.)

Si la preuve de la célébration légale d'un mariage résulte d'une procédure pénale, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil tient lieu de l'acte de célébration, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants.

CHAPITRE VII.**DISPOSITIONS PÉNALES.****ART. 74. (Code Napoléon, art. 192.)**

Si le mariage n'a pas été précédé de la publication, telle qu'elle est requise par la loi, le procureur du Roi fait prononcer contre l'officier de l'état civil, contre les parties contractantes ou contre ceux sous la puissance desquels elles ont agi, une amende de 26 à 500 francs.

ART. 75. (Code Napoléon, art. 195.)

Les peines prononcées par l'article précédent sont encourues par les personnes qui y sont désignées, pour toutes contraventions aux articles 53, 54 et 55, lors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage.

ART. 76. (Code Napoléon, art. 68.)

Est puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 50 à 500 francs, l'officier de l'état civil qui a célébré un mariage, sachant qu'il existait à ce mariage un empêchement légal de nature à en entraîner la nullité.

Si l'empêchement dont l'officier de l'état civil avait connaissance n'était pas de nature à faire annuler le mariage, il est puni d'une amende de 26 à 500 francs.

ART. 77. (Nouveau.)

Est puni de l'amende prononcée par le paragraphe 2 de l'article précédent, l'officier de l'état civil qui a commis une contravention aux dispositions du présent titre, pour laquelle une peine spéciale n'est pas édictée dans ce chapitre.

ART. 78. (Nouveau.)

La femme qui a contracté mariage au mépris de la disposition de l'article 20, encourt une amende de 26 à 500 francs.

ART. 79. (Code Napoléon, art. 171.)

Le Belge qui a contrevenu à l'article 37 du présent titre est puni d'une amende de 26 à 100 francs.

ART. 80. (Nouveau.)

L'action pour l'application des peines établies au présent chapitre appartient au ministère public et est portée devant le tribunal correctionnel.

Il peut être fait application de l'article 85 du Code pénal.

CHAPITRE VIII.**DES DROITS ET DES DEVOIRS QUI NAISSENT DU MARIAGE.****SECTION PREMIÈRE.***Des droits et des devoirs respectifs des époux.***ART. 81. (Code Napoléon, art. 212.)**

Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.

ART. 82. (Code Napoléon, art. 213.)

Le mari est le chef de l'assistance conjugale ; il doit protection à sa femme ; la femme doit obéissance à son mari.

ART. 83. (Code Napoléon, art. 214.)

La femme prend le nom de son mari. Elle est obligée d'habiter avec lui et de le suivre partout où il juge à propos de résider.

Le mari est obligé de la recevoir et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, suivant ses facultés et son état.

ART. 84. (Nouveau.)

L'obligation du mari de fournir des aliments à sa femme cesse quand celle-ci, éloignée sans juste motif du domicile conjugal, refuse d'y rentrer.

De plus, l'autorité judiciaire peut, selon les circonstances, ordonner, au profit du mari et des enfants, la saisie temporaire d'une partie des revenus propres de la femme.

ART. 85. (Code Napoléon, art. 215.)

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

ART. 86. (Code Napoléon, art. 216.)

L'autorisation du mari n'est pas requise :

1^o Lorsque la femme est poursuivie en matière pénale ;

2° Dans les instances en divorce, en séparation de corps et de biens, ou en séparation de biens seulement;

3° Dans le cas de l'article 98 du présent titre.

ART. 87. (Code Napoléon, art. 217.)

La femme, même séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, s'obliger sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit, sauf les exceptions déterminées par la loi.

Lorsque l'acte pour lequel l'autorisation est exigée doit se faire en forme authentique, l'autorisation expresse du mari est donnée dans la même forme.

ART. 88. (Code Napoléon, art. 223.)

Le mari peut donner à sa femme une autorisation générale pour tous les actes énumérés aux articles 85 et 87 ou pour quelques-uns de ces actes; mais il conserve le droit de la révoquer même lorsqu'elle est stipulée dans le contrat de mariage. L'autorisation ne peut être donnée et révoquée que par acte public.

ART. 89. (Code Napoléon, art. 221, 222 et 224.)

L'autorisation du mari n'est pas nécessaire :

1° S'il est mineur, absent, interdit, sous conseil judiciaire ou placé dans un établissement d'aliénés;

2° S'il a été condamné à une peine criminelle, pendant la durée de sa peine;

3° Si la séparation de corps a été prononcée contre le mari seul.

ART. 90. (Code Napoléon, art. 218.)

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

ART. 91. (Code Napoléon, art. 219.)

Si le mari refuse à sa femme l'autorisation de faire un des actes indiqués dans l'article 87, ou s'il y a opposition d'intérêts entre les époux, ou enfin si la séparation de corps a été prononcée par la faute de la femme seule ou par la faute des deux époux, l'autorisation du tribunal est nécessaire.

Sauf les cas d'urgence, le tribunal ne peut accorder cette autorisation si le mari n'a pas été préalablement entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil.

ART. 92. (Code Napoléon, art. 226.)

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

ART. 93. (Code Napoléon, art. 223.)

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

SECTION II.***Des droits et des devoirs des époux envers leurs enfants et du droit aux aliments entre parents.*****ART. 94. (Code Napoléon, art. 203.)**

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

Les frais qu'entraîne cette obligation incombent au père et à la mère suivant les principes qui régissent leurs conventions matrimoniales.

Si les père et mère sont décédés ou s'ils n'ont pas de moyens suffisants, ces frais incombent aux autres ascendants, dans l'ordre établi à l'article 99, § 3.

ART. 95. (Nouveau.)

A défaut par l'un des époux de remplir cette obligation, l'autre époux a une action pour l'y contraindre ; cette action appartient aussi au conseil de famille qui en délègue l'exercice à l'un de ses membres.

Le père, la mère et le conseil de famille ont également une action contre les ascendants qui contreviennent à l'article précédent.

ART. 96. (Code Napoléon, art. 204.)

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

ART. 97. (Code Napoléon, art. 205.)

Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère et autres ascendants qui sont dans le besoin. Cette obligation est réciproque.

ART. 98. (Code Napoléon, art. 206.)

L'obligation réciproque de se fournir des aliments existe également entre gendre et bru, beau-père et belle-mère. Cette obligation cesse :

1° Lorsque la belle-mère ou la bru a convolé en seconde noce ;

2° Lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux et leurs descendants sont décédés.

ART. 99. (Nouveau.)

Les personnes à qui incombe l'obligation alimentaire en sont tenues dans l'ordre suivant :

1° L'époux ; 2° les descendants ; 3° les ascendants ; 4° le gendre et la bru, et 5° le beau-père et la belle-mère.

Entre les descendants et entre les ascendants la gradation se règle suivant l'ordre dans lequel ils seraient appelés à la succession légitime de la personne qui a droit aux aliments.

ART. 100. (Code Napoléon, art. 208.)

Les aliments ne sont accordés que dans la proportion des besoins de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit.

ART. 101. (Code Napoléon, art. 109.)

Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit les aliments est remplacé 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.

ART. 102. (Code Napoléon, art. 210.)

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

ART. 103. (Code Napoléon, art. 211.)

Le tribunal prononce également si le père ou la mère qui offre de recevoir, nourrir et entretenir dans sa demeure l'enfant à qui il doit des aliments est dans ce cas dispensé de payer la pension alimentaire.

ART. 104. (Nouveau.)

Le juge peut, en cas de nécessité, mettre temporairement l'obligation alimentaire à la charge d'un de ceux qui en sont tenus principalement ou subsidiairement, sauf recours de celui-ci contre les autres.

ART. 105. (Nouveau.)

L'obligation alimentaire cesse par le décès de l'obligé encore que cette obligation ait été liquidée par une convention ou par un jugement.

Toute renonciation au droit de réclamer des aliments est radicalement nulle.

CHAPITRE IX.

DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

ART. 106. (Code Napoléon, art. 227.)

Le mariage se dissout :

- 1° Par la mort de l'un des époux ;
 - 2° Par le divorce légalement prononcé.
-

TITRE VI.

DU DIVORCE ET DE LA SÉPARATION DE CORPS.

CHAPITRE PREMIER.

DES CAUSES DU DIVORCE.

ARTICLE PREMIER. (Code Napoléon, art. 230, 231, 232, 310.)

Les causes déterminées de divorce sont :

- 1° L'adultère de la femme ;
- 2° L'adultère du mari lorsqu'il a tenu sa concubine dans la maison conjugale ;
- 3° Les excès, sévices ou injures graves de l'un des époux envers l'autre ;
- 4° Lorsque la séparation de corps prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme a duré trois ans, chacun des époux a le droit de demander que le jugement de séparation soit converti en jugement de divorce, et sa demande peut être accueillie si l'autre époux ne consent pas à reprendre immédiatement la vie commune.

La demande est introduite par requête adressée au président du tribunal qui a rendu le jugement de séparation.

En vertu de l'ordonnance du président qui désigne un juge rapporteur et prescrit la communication au ministère public. la partie défenderesse est citée dans le délai ordinaire des ajournements, devant le tribunal. La demande est débattue en chambre du conseil.

Le jugement est prononcé en audience publique.

ART. 2. (Code Napoléon, art. 233.)

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

CHAPITRE II.

DU DIVORCE POUR CAUSE DÉTERMINÉE.

SECTION PREMIÈRE.

De l'action en divorce.

ART. 3. (Nouveau.)

L'action en divorce n'appartient qu'aux époux ; elle s'éteint par la mort de l'un d'eux.

ART. 4. (Nouveau.)

Si l'époux qui aurait le droit de demander le divorce est interdit, son tuteur, ou, s'il y a lieu, son subrogé tuteur, peut, avec l'autorisation du conseil de famille, demander la séparation de corps.

Après la mainlevée de l'interdiction, l'époux qui a obtenu la séparation de corps peut la faire cesser, la maintenir, ou demander qu'elle soit convertie en divorce.

ART. 5. (Code Napoléon, art. 254)

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

ART. 6. (Code Napoléon, art. 235.)

Si quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur donnent lieu à une poursuite pénale de la part du ministère public, l'action en divorce reste suspendue jusqu'après la décision de la justice répressive ; alors elle peut être reprise sans qu'il soit permis d'inférer de cette décision aucune fin de non-recevoir ou exception préjudicielle contre l'époux demandeur.

ART. 7. (Nouveau.)

Le divorce est prononcé par l'officier de l'état civil qui en dresse acte sur ses registres.

L'acte de divorce est publié.

A défaut de cette publicité, le divorce ne peut être opposé aux tiers de bonne foi.

SECTION II.

Des mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en divorce pour cause déterminée.

ART. 8. (Code Napoléon, art. 268.)

La femme demanderesse ou défenderesse peut, avec l'autorisation du tribunal, quitter le domicile conjugal pendant l'instance en divorce.

Le tribunal peut ordonner au mari de quitter ce domicile.

Il indique la maison dans laquelle la femme sera tenue de résider.

Il fixe la provision alimentaire que le mari est tenu de payer à sa femme si elle n'a pas de ressources suffisantes.

Ces décisions sont sujettes à appel.

L'appel doit être interjeté dans les quinze jours.

ART. 9. (Code Napoléon, art. 269.)

La femme qui quitte sans l'autorisation du juge la maison indiquée pour sa résidence peut, d'après les circonstances, être privée de sa pension alimentaire.

Elle peut même, si elle est demanderesse, être déclarée non recevable à continuer ses poursuites.

ART. 10. (Code Napoléon, art. 267.)

L'administration provisoire des enfants reste au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal pour le plus grand avantage des enfants.

ART. 11. (Code Napoléon, art. 270, 271.)

L'instance en divorce ne suspend pas les droits que le mari tient de son contrat de mariage.

Toutefois le tribunal peut, sur la demande de la femme demanderesse ou défenderesse en divorce, ordonner les mesures nécessaires à la conservation de ses droits.

La femme peut faire annuler les actes accomplis par le mari en fraude de ses droits.

SECTION III.

Des fins de non-recevoir contre l'action en divorce pour cause déterminée.

ART. 12. (Code Napoléon, art. 272.)

L'action en divorce est éteinte par la réconciliation des époux survenue, soit depuis que les faits qui auraient pu autoriser cette action ont été connus, soit depuis la demande en divorce.

ART. 13. (Code Napoléon, art. 273.)

Dans l'un et l'autre cas, le demandeur est déclaré non recevable dans son action ; il peut néanmoins en intenter une nouvelle pour cause survenue depuis la réconciliation et alors faire usage des anciennes causes pour appuyer sa nouvelle demande.

ART. 14. (Code Napoléon, art. 274.)

Si le demandeur en divorce nie qu'il y ait eu réconciliation, le défendeur en fait la preuve, soit par écrit, soit par témoins ou par présomptions.

CHAPITRE III.**DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL.****ART. 15. (Code Napoléon, art. 275.)**

Le consentement mutuel des époux n'est point admis, si le mari a moins de vingt-cinq ans accomplis ou si la femme est mineure de vingt-un ans.

ART. 16. (Code Napoléon, art. 276.)

Le consentement mutuel n'est admis qu'après deux ans de mariage.

ART. 17. (Code Napoléon, art. 277.)

Il ne peut plus l'être après vingt ans de mariage.

ART. 18. (Code Napoléon, art. 278.)

Dans aucun cas, le consentement mutuel des époux ne suffit s'il n'est autorisé par leurs pères ou mères, ou à leur défaut, par les aïeuls et aïeules.

ART. 19. (Code Napoléon, art. 279.)

Les époux déterminés à opérer le divorce par consentement mutuel, sont tenus de faire préalablement inventaire et estimation de tous leurs biens, meubles et immeubles, et de régler leurs droits respectifs, sur lesquels il leur est néanmoins libre de transiger.

ART. 20. (Code Napoléon, art. 280.)

Ils sont pareillement tenus de constater par écrit leur conventions sur les trois points suivants :

1° A qui les enfants nés de leur union seront confiés, soit pendant le temps des épreuves, soit après le divorce prononcé ;

2° Dans quelle maison la femme devra se retirer et résider pendant le temps des épreuves ;

3° Quelle somme le mari devra payer à sa femme pendant le même temps, si elle n'a pas de ressources suffisantes pour fournir à ses besoins.

ART. 21. (Nouveau.)

La disposition de l'article 7 est applicable au divorce par consentement mutuel.

CHAPITRE IV.

DES EFFETS DU DIVORCE.

ART. 22. (Code Napoléon, art. 295.)

Les époux divorcés pour quelque cause que ce soit ne peuvent plus se réunir. Chacun d'eux reprend l'usage exclusif de son nom.

ART. 25. (Code Napoléon, art. 297.)

Dans le cas de divorce par consentement mutuel, aucun des époux ne peut contracter un nouveau mariage que trois ans après la prononciation du divorce.

L'officier de l'état civil et l'époux contrevenant sont passibles des peines comminées aux articles 79 et 80 du titre du mariage.

ART. 24. (Code Napoléon, art. 299.)

Pour quelque cause que le divorce ait lieu, hors le cas prévu par le n° 4° de l'article 1^{er} et le cas de consentement mutuel, l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, perd tous les avantages que l'autre époux lui a faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté.

ART. 23. (Nouveau.)

Lorsque la déchéance prononcée par l'article précédent a pour objet des droits dérivant d'actes soumis à la transcription, elle est rendue publique par son inscription au registre du conservateur des hypothèques.

La partie qui requiert cette inscription, présente deux bordereaux contenant : 1° un extrait de l'acte de divorce ; 2° l'indication de la déchéance résultant de cet acte.

Il est fait mention du contenu des bordereaux en marge de la transcription de la libéralité révoquée.

ART. 26. (Code Napoléon, art. 300.)

L'époux qui a obtenu le divorce conserve les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu.

ART. 27. (Code Napoléon, art. 301.)

Si l'époux qui a obtenu le divorce n'a pas de ressources suffisantes pour assurer sa subsistance, le tribunal accorde, sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire.

La pension établie d'après la fortune de celui qui la doit et d'après les besoins de celui à qui elle est due, est réduite ou augmentée selon les changements survenus à cette fortune ou à ces besoins. Elle cesse d'être exigible lorsqu'elle n'est plus nécessaire et s'éteint par la mort de l'un des époux divorcés.

ART. 28. (Code Napoléon, art. 302.)

Les enfants sont confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns soient confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne.

ART. 29. (Nouveau.)

L'époux à qui les enfants sont confiés a l'exercice des droits de garde et de correction.

Si les enfants sont confiés à un tiers, celui-ci peut porter ses plaintes sur leur conduite au conseil de famille qui, après avoir entendu ou appelé les père et mère, a l'exercice du droit de correction par voie de réquisition.

ART. 30. (Code Napoléon, art. 303.)

Quelle que soit la personne à qui les enfants sont confiés, les père et mère conservent respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants et sont tenus d'y contribuer en proportion de leurs facultés.

ART. 31. (Code Napoléon, art. 304.)

La dissolution du mariage par le divorce ne prive les enfants nés de ce mariage d'aucun des avantages qui leur étaient assurés par les lois ou par les conventions matrimoniales de leurs père et mère; mais il n'y a d'ouverture aux droits des enfants que de la même manière et dans les mêmes circonstances où ils se seraient ouverts s'il n'y avait pas eu divorce.

ART. 32. (Code Napoléon, art. 305.)

Dans les cas de divorce par consentement mutuel, la propriété de la moitié des biens de chacun des époux est acquise de plein droit, du jour de leur première déclaration, aux enfants nés de leur mariage : les père et mère conservent néanmoins la jouissance de cette moitié jusqu'à la majorité de leurs enfants, à la charge de pourvoir à leur nourriture, entretien et éducation, conformément à leur fortune et à leur état ; le tout sans préjudice des autres avantages qui peuvent avoir été assurés aux dits enfants par les conventions matrimoniales de leurs père et mère.

Les enfants au profit desquels cette dévolution s'est opérée, lorsqu'ils viennent à la succession de leurs père et mère, en concours, avec des enfants issus d'autres mariages, sont tenus d'imputer sur leur part, les biens qui leur ont été ainsi dévolus.

ART. 33. (Nouveau.)

Aussitôt que l'inventaire exigé par l'article 19 aura été déposé entre les mains des notaires mentionnés à l'article 283 du Code Napoléon, ceux-ci dressent un extrait de la partie de cet acte concernant les immeubles et le font transcrire sur le registre du conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les immeubles sont situés, en indiquant que les époux ont déclaré demander le divorce par consentement mutuel.

A défaut par les notaires de remplir cette obligation, ils sont responsables envers les tiers de tous dommages-intérêts.

Disposition transitoire.

Jusqu'à la revision du Code de procédure civile, les dispositions des articles 236 à 266 du Code Napoléon réglant les formalités du divorce pour cause déterminée, et celles des articles 281 à 294 du même Code réglant les formalités du divorce par consentement mutuel, restent en vigueur.

CHAPITRE V.**DE LA SÉPARATION DE CORPS.****ART. 34. (Code Napoléon, art. 306, 307.)**

Dans les cas où il y a lieu à la demande en divorce pour cause déterminée, il est libre aux époux de demander la séparation de corps.

Elle ne peut avoir lieu par le consentement mutuel des époux.

ART. 35. (Nouveau.)

Les dispositions de l'article 3, sans l'exception admise par l'article 4, les articles 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 et 31 du présent titre sont applicables à la séparation de corps.

ART. 36. (Nouveau.)

Le jugement prononçant la séparation de corps, est publié dans les mêmes formes que l'acte de divorce et sous la même sanction.

ART. 37. (Nouveau.)

La séparation de corps ne dissout pas le mariage, mais elle dispense les époux du devoir de cohabitation.

ART. 38. (Code Napoléon, art. 311.)

La séparation de corps emporte toujours la séparation de biens.

ART. 39. (Nouveau.)

La séparation de corps cesse par le rétablissement de la vie commune entre les époux. Dans ce cas, les effets qu'elle avait produits en ce qui concerne l'incapacité civile de la femme cessent pour l'avenir ; toutefois, le changement n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte authentique passé en minute et rendu public comme il est dit en l'article 36.

La séparation de biens, conséquence de la séparation de corps, ne cesse que conformément aux dispositions du titre du contrat de mariage.

Vu et approuvé, pour être annexé à l'arrêté royal du 10 novembre 1894.

Le Ministre de la Justice,

V. BEGEREM.



ANNEXE.

(N° 153.)

Chambre des Représentants.

SÉANCE DU 15 AVRIL 1890.

REVISION DU CODE CIVIL.

LIVRE I.

TITRES VII A IX.

EXPOSÉ DES MOTIFS.

MESSIEURS,

Dans la séance du 17 novembre 1887, la Chambre a été saisie de la première partie du projet de loi élaboré par la commission instituée pour la revision du Code civil ⁽¹⁾.

J'ai aujourd'hui l'honneur de déposer sur le bureau, avec les rapports de la commission y relatifs et sous les mêmes réserves, les titres VII à IX du livre I faisant suite au projet déposé le 17 novembre 1887.

Le Ministre de la Justice,

JULES LE JEUNE.

(1) Document parlementaire, n° 13 (session de 1887-1888).

TITRE VII.

DE LA FILIATION.

CHAPITRE I^{er}.

DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES.

ARTICLE PREMIER. (Code Napoléon, art. 312, § 1^{er}.)

L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari.

ART. 2. (Nouveau.)

Sont présumés conçus pendant le mariage : 1^o l'enfant né, au plus tôt, le cent quatre-vingtième jour qui suit celui de la célébration du mariage; 2^o l'enfant né, au plus tard, le trois centième jour qui suit celui de la dissolution ou de l'annulation du mariage.

ART. 3. (Code Napoléon, art. 313, § 1^{er}.)

Le mari ne peut, en alléguant son impuissance naturelle, désavouer l'enfant.

ART. 4. (Code Napoléon, art. 312, § 2.)

Le mari peut désavouer l'enfant conçu pendant le mariage, s'il prouve que, durant 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 quelque accident survenu depuis le mariage, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme.

ART. 5. (Code Napoléon, art. 313, § 2.)

Le mari peut désavouer, pour cause d'adultère, l'enfant conçu pendant le mariage.

Dans ce cas, il est admis à prouver, par toutes voies de droit, l'adultère de la femme et les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant.

ART. 6. (Nouveau.)

Le mari peut désavouer l'enfant conçu pendant le mariage, s'il est né après le trois centième jour qui suit celui où le

jugement de séparation de corps, prononcé entre les époux, a acquis force de chose jugée.

Le désaveu n'est pas admis, s'il y a eu réunion de fait, même temporaire, entre les époux.

ART. 7. (Code Napoléon, art. 314.)

L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour qui suit celui de la célébration du mariage est réputé légitime à partir de cette dernière époque.

Néanmoins, le mari a le droit de le désavouer.

L'action du mari n'est pas recevable dans les cas suivants :

1° S'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage ;

2° Si, de l'acte de naissance, indiquant sa femme comme mère de l'enfant et ne contenant aucune énonciation contraire à sa paternité, il résulte que le mari a concouru à l'acte, soit en personne, soit par un mandataire ;

3° S'il a traité l'enfant comme le sien ;

4° S'il a avoué sa paternité par un écrit quelconque, même sous seing privé, ou s'il est judiciairement reconnu être le père de l'enfant, aux termes de l'article 37.

ART. 8. (Code Napoléon, art. 316, 318.)

L'action en désaveu est personnelle au mari.

Elle doit, à peine de déchéance, être intentée dans les deux mois, si le mari se trouve sur les lieux de la naissance de l'enfant ; dans les trois mois après son retour, si, à l'époque de la naissance, il n'était pas présent ; dans les trois mois après la découverte de la fraude, si la naissance de l'enfant lui a été cachée.

La preuve du retour du mari ou de la découverte de la fraude depuis plus de trois mois avant l'intentement de l'action incombe au défendeur en désaveu.

En cas d'interdiction du mari, si elle a été prononcée, soit avant la naissance de l'enfant, soit avant l'échéance des délais ci-dessus, ou si, tout au moins, la cause de l'interdiction existait notoirement avant l'une de ces époques, le cours desdits délais est suspendu, et ils sont prolongés de trois mois, à partir de la mainlevée.

ART. 9. (Nouveau.)

L'action en désaveu, intentée par le mari, passe à ses héritiers ou à ses autres successeurs universels, mais ils sont déchus de tout droit, de ce chef, s'ils ne reprennent pas l'instance dans les trois mois du décès de leur auteur.

ART. 10. (Code Napoléon, art. 317.)

Lorsque le mari est mort avant d'avoir agi, mais étant encore dans le délai utile, ses héritiers ou ses autres successeurs universels peuvent intenter l'action en désaveu.

Ils ne sont déchus de ce droit que si trois mois se sont écoulés depuis l'époque où l'enfant s'est mis en possession des biens du mari, ou depuis l'époque où ils sont eux-mêmes troublés par l'enfant dans cette possession.

ART. 11. (Code Napoléon, art. 318.)

L'action en désaveu intentée, soit par le mari, soit par ses héritiers ou par ses autres successeurs universels, est portée devant le tribunal du domicile de l'enfant désavoué.

Le mineur non émancipé et l'interdit sont représentés dans l'instance par un tuteur *ad hoc* nommé, sur requête de la partie demanderesse, avant l'ajournement, par le tribunal qui doit être saisi de l'action.

Dans tous les cas, la mère est appelée à intervenir en cause.

ART. 12. (Nouveau.)

L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour qui suit celui de la célébration du mariage, et qui n'a pas été désavoué, est déclaré illégitime, sur la poursuite de toute personne intéressée si, à l'époque de la conception, il existait, entre les parents de l'enfant, un empêchement dirimant non susceptible d'être levé par des dispenses.

ART. 13. (Code Napoléon, art. 315.)

Toute personne intéressée a également le droit de faire déclarer l'illégitimité de l'enfant né après le trois centième jour qui suit celui de la dissolution ou de l'annulation du mariage, ou celui de la disparition du mari, en cas d'absence déclarée.

ART. 14. (Nouveau.)

Au cas de secondes noces contractées par la femme, malgré la prohibition de l'article 20 du Titre V du Livre I^{er}, le juge décide, d'après les circonstances, lequel des deux maris successifs est réputé le père de l'enfant dont la naissance, bien qu'antérieure au trois centième jour révolu depuis celui de la dissolution ou de l'annulation du premier mariage, a eu lieu au plus tôt, le cent quatre-vingtième jour depuis celui de la célébration du second mariage.

ART. 15. (Nouveau.)

L'action en désaveu et l'action en contestation de légitimité ne peuvent être intentées que si l'enfant est né vivant et viable.

CHAPITRE II.

DES PREUVES DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES.

ART. 16. (Code Napoléon, art. 319.)

La filiation de l'enfant légitime se prouve, vis-à-vis de la mère, par l'acte de naissance inscrit sur les registres de l'état-civil.

L'identité de l'enfant peut être établie par témoins ; néanmoins, si sa possession d'état est contraire à l'acte de naissance, la preuve testimoniale est subordonnée aux conditions de l'article 20.

Lorsque la filiation maternelle est constatée par titre, la filiation paternelle est déterminée conformément à l'article 1^{er}, sous la réserve du désaveu.

ART. 17. (Code Napoléon, art. 320.)

A défaut d'acte de naissance, la possession constante de l'état d'enfant légitime prouve la filiation tant vis-à-vis du père que vis-à-vis de la mère.

ART. 18. (Code Napoléon, art. 321.)

La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir.

Les principaux de ces faits sont :

Que l'individu a toujours porté le nom de celui qu'il prétend avoir pour père ;

Que ceux dont il se dit l'enfant l'ont toujours traité comme tel et ont pourvu, en cette qualité, à son entretien, à son éducation et à son établissement ;

Qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la famille et dans la société.

ART. 19. (Code Napoléon, art. 322.)

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

ART. 20. (Code Napoléon, art. 323.)

A défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et de mère inconnus, ou s'il y a eu supposition au substitution de part, alors même que, dans ces deux derniers cas, il

y aurait un acte de naissance et une possession conforme, la preuve de la maternité peut se faire par témoins.

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

ART. 21. (Code Napoléon, art. 324.)

Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques ainsi que des lettres du père ou de la mère, des actes publics et même des écrits privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante.

ART. 22. (Code Napoléon, art. 325.)

La preuve contraire peut se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la femme qu'il prétend avoir pour mère, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère.

ART. 23. (Code Napoléon, art. 326, 327.)

Les tribunaux criminels doivent se conformer aux dispositions qui précèdent, en ce qui concerne la preuve de l'état.

ART. 24. (Code Napoléon, art. 328.)

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

ART. 25. (Code Napoléon, art. 329.)

L'action ne peut être intentée par les héritiers ou par les autres successeurs universels de l'enfant qui n'a pas réclamé, que s'il est décédé mineur ou dans les cinq années après sa majorité.

ART. 26. (Code Napoléon, art. 330.)

Les héritiers ou les autres successeurs universels peuvent suivre cette action lorsqu'elle a été commencée par l'enfant, à moins qu'il ne s'en soit désisté formellement, ou qu'il n'ait laissé passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure.

CHAPITRE III.**DES ENFANTS NÉS HORS MARIAGE.****SECTION PREMIÈRE.***De la filiation des enfants nés hors mariage et de leurs droits.***ART. 27. (Code Napoléon, art. 334.)**

La reconnaissance d'un enfant naturel est faite dans son acte de naissance ou dans une déclaration reçue par un officier de l'état-civil, avec les formalités indiquées au Titre II du Livre I^{er} du présent Code, par acte notarié, enfin par testament.

ART. 28. (Nouveau.)

La reconnaissance faite par testament est révocable comme le testament lui-même.

ART. 29. (Code Napoléon, art. 336.)

La reconnaissance est faite par le père et par la mère, soit conjointement, soit séparément, en personne ou par un fondé de procuration spéciale et authentique.

La reconnaissance n'a d'effet qu'à l'égard de celui qui l'a consentie.

ART. 30. (Code Napoléon, art. 337.)

Pendant le mariage, l'un des époux ne peut, sauf par testament, reconnaître un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, si celui-ci ne donne son adhésion dans l'acte même de reconnaissance ou s'il ne l'a donnée antérieurement par un acte authentique.

ART. 31. (Nouveau.)

Est nulle de droit la reconnaissance faite par l'interdit, postérieurement au jugement d'interdiction.

Dans les autres cas où l'auteur d'un enfant naturel n'a pas la capacité civile nécessaire pour contracter, il peut, néanmoins, faire seul un acte de reconnaissance, s'il est capable d'une volonté libre et réfléchie.

ART. 32 (Nouveau.)

L'enfant peut être reconnu avant sa naissance, pourvu qu'il soit conçu. Il peut être reconnu après son décès.

ART. 33. (Code Napoléon, art. 338.)

Ne peuvent être reconnus : 1° les enfants nés de personnes dont l'une était, à l'époque de la conception, unie par le ma-

riage avec une autre personne ; 2° les enfants nés de personnes entre lesquelles le mariage est interdit pour cause de parenté ou d'alliance en ligne directe, ou pour cause de parenté en ligne collatérale, au deuxième degré.

ART. 34. (Nouveau.)

L'identité de l'enfant reconnu peut être prouvée par témoins.

Néanmoins, si l'enfant a une possession d'état contraire à l'acte de reconnaissance, la preuve testimoniale de son identité est subordonnée aux conditions des articles 20 et 21.

ART. 35. (Code Napoléon. art. 341.)

La recherche de la maternité est admise.

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

Il n'est reçu à faire cette preuve par témoins que s'il existe un commencement de preuve par écrit de l'accouchement et de l'identité, établi à l'aide de titres et papiers indiqués à l'article 21, ou si, conformément à l'article 20, il y a des présomptions ou indices graves résultant de faits dès lors constants.

La preuve testimoniale de l'accouchement est également recevable si l'acte de naissance de l'enfant désigne, comme mère, la femme dont la maternité est réclamée.

ART. 36. (Code Napoléon, art. 340.)

La recherche de la paternité n'est autorisée que dans les cas suivants :

1° S'il y a aveu de la paternité résultant, soit d'actes ou d'écrits quelconques émanés du père prétendu, soit de faits et circonstances dont la réunion caractérise la possession d'état, d'après l'article 18 ;

2° Si le père prétendu a été condamné du chef d'enlèvement, du chef d'arrestation, de détention ou de séquestration arbitraires, du chef de viol ou même du chef d'attentat à la pudeur consommé sans violence sur la personne d'une fille âgée de moins de quatorze ans accomplis, lorsque l'époque de ces infractions se rapporte à celle de la conception ;

3° S'il y a eu séduction par promesse de mariage, abus d'autorité ou manœuvres frauduleuses, pourvu qu'il existe un commencement de preuve par écrit, tel qu'il est déterminé par l'article 21, de la promesse de mariage, de l'abus d'autorité ou des manœuvres frauduleuses, ou que des présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants soient assez graves pour déterminer la preuve testimoniale de ces diverses circonstances.

ART. 37. (Nouveau.)

Après avoir constaté l'existence des conditions auxquelles la recherche de la paternité est admissible, aux termes de

l'article 36, le juge décide, suivant les circonstances de la cause, si l'enfant a pour père celui qu'il réclame.

ART. 38. (Code Napoléon, art. 342.)

Les enfants dont la reconnaissance est interdite ne sont pas admis à la recherche de la maternité ou de la paternité.

ART. 39. (Code Napoléon, art. 339.)

Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute recherche de la part de l'enfant, peut être contestée par tous les intéressés.

ART. 40. (Nouveau.)

Ni la maternité ni la paternité ne peuvent être recherchées contre l'enfant naturel.

ART. 41. (Nouveau.)

Les articles 23 à 26 sont applicables en matière de filiation naturelle.

ART. 42. (Code Napoléon, art. 338.)

Les enfants naturels ne peuvent réclamer les droits des enfants légitimes.

Leurs droits héréditaires sont réglés au Titre des successions.

ART. 43. (Nouveau.)

L'enfant naturel prend le nom de celui de ses auteurs qui l'a reconnu ou auquel il a été déclaré appartenir, et le nom du père si la filiation est constatée, à la fois, à l'égard du père et de la mère.

Dans ce dernier cas, cependant, l'enfant a le droit de conserver le nom de la mère si la reconnaissance ou le jugement qui le rattachent au père n'interviennent que postérieurement.

ART. 44. (Nouveau.)

Les père et mère vis-à-vis desquels la filiation de l'enfant naturel est légalement constatée sont tenus de le nourrir, de l'entretenir et de l'élever.

Ils doivent des aliments à leur enfant naturel, à ses descendants légitimes, ainsi qu'au conjoint de l'enfant naturel ou de ses descendants légitimes, dans les cas et de la manière qui sont déterminés par les articles 97 à 103 du titre V du livre I^{er} du présent Code.

Cette dernière obligation est réciproque.

Elle ne peut être réclamée, soit des père et mère naturels, soit de l'enfant naturel ou de ses descendants légitimes et du conjoint de l'enfant naturel ou de ses descendants légitimes, que si les personnes tenues de la dette alimentaire envers les

uns ou les autres, aux termes des prédicts articles 97 à 103, sont elles-mêmes hors d'état d'y satisfaire.

ART. 45. (Nouveau.)

L'exercice de la puissance paternelle et de la tutelle à l'égard des enfants naturels dont la filiation est légalement constatée, est réglé aux Titres du présent Code qui concernent ces matières.

ART. 46. (Nouveau.)

Les enfants dont la reconnaissance est interdite, leurs descendants légitimes et le conjoint des uns et des autres peuvent, s'ils sont dans le besoin, réclamer des aliments du père ou de la mère, dans les cas suivants :

1° Si la paternité ou la maternité résulte d'un jugement passé en force de chose jugée;

2° Si elle résulte d'un aveu formel du père ou de la mère contenu dans l'un des actes mentionnés à l'article 27.

La disposition du dernier paragraphe de l'article 44 est applicable à l'obligation imposée, par le présent article, aux père et mère de l'enfant dont la reconnaissance est interdite.

ART. 47. (Nouveau.)

Les jugements et aveux, dont il s'agit à l'article précédent, peuvent être invoqués, par les parties intéressées, pour constater les incapacités dont la loi frappe les enfants qui ne peuvent être légalement reconnus.

ART. 48. (Nouveau.)

Les enfants naturels qui ne sont pas reconnus ou dont la reconnaissance est interdite portent le nom de famille de la personne qui a été désignée, comme leur mère, dans l'acte de naissance.

ART. 49. (Nouveau.)

Il est statué, au Titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation, sur la tutelle des enfants naturels non reconnus et sur celle des enfants dont la reconnaissance est interdite.

ART. 50. (Nouveau.)

Est valable, et peut être établi par les moyens ordinaires de preuve en matière d'obligations conventionnelles, l'engagement de fournir des aliments à un enfant naturel non reconnu ou dont la reconnaissance est interdite si, des circonstances, il résulte que l'engagement a pour cause des rapports de filiation entre l'enfant et celui qui s'est obligé.

SECTION II.

De la légitimation des enfants nés hors mariage.

ART. 31. (Code Napoléon, art. 331, 333.)

Les enfants nés hors mariage sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère.

Les enfants légitimés acquièrent les droits des enfants légitimes, du jour du mariage si leur filiation est légalement constatée, soit dans l'acte de célébration du mariage, soit antérieurement, ou du jour de cette constatation si elle a lieu postérieurement au mariage.

ART. 32. (Code Napoléon, art. 331.)

Ne peuvent être légitimés les enfants qui ne peuvent être légalement reconnus.

ART. 33. (Code Napoléon, art. 332.)

La légitimation a lieu même en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants légitimes, et, dans ce cas, elle profite à ces descendants.

Disposition particulière.

ART. 34. (Nouveau.)

Dans tous les cas où il y a lieu, d'après le présent Code, de prendre égard à l'époque de la conception de l'enfant, aux fins de déterminer son état et ses droits ou de constater la validité des actes, cette époque est fixée entre le trois centième jour et le cent quatre-vingtième jour avant la naissance, au moment le plus favorable à l'enfant.

TITRE VIII.

DE L'ADOPTION ET DE LA TUTELLE OFFICIEUSE.

CHAPITRE I^{er}.

DE L'ADOPTION.

SECTION PREMIÈRE.

De l'adoption et de ses effets.

ARTICLE PREMIER.

L'adoption n'est permise qu'aux personnes âgées de plus de cinquante ans et qui n'ont ni enfant, ni descendant légitime né ou conçu.

Néanmoins, il est loisible au Roi d'accorder des dispenses d'âge, pour des motifs graves et dans les limites de l'article 3, aux personnes qui ont atteint leur majorité.

ART. 2.

L'enfant dont la reconnaissance est interdite aux termes de l'article 33 du titre VII, livre 1^{er}, ne peut être adopté ni par le père, ni par la mère.

Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux.

Nul époux ne peut adopter, hors le cas de l'article 23, ni être adopté qu'avec le consentement de son conjoint.

ART. 3.

Le bénéfice de l'adoption ne peut être accordé qu'à celui à qui l'adoptant aura, pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus, ou bien à celui qui aura sauvé la vie de l'adoptant en exposant la sienne.

L'adoptant doit, en outre, dans le premier cas, avoir quinze ans de plus que l'adopté, et, dans le second cas, être plus âgé que lui.

ART. 4.

Hors le cas de l'article 23, l'adoption ne peut avoir lieu avant le majorité de l'adopté.

Le tuteur ne peut adopter la personne dont il a la tutelle qu'après avoir rendu les comptes de son administration.

Si l'adopté, ayant encore ses père et mère ou l'un d'eux, n'a point accompli sa vingt-cinquième année, il est tenu de rapporter le consentement donné par ses père et mère ou par le survivant.

ART. 5.

L'adopté et ses descendants prennent le nom de l'adoptant en l'ajoutant à leur nom propre.

ART. 6.

L'adopté reste dans sa famille naturelle; il y conserve tous ses droits et toutes ses obligations.

La dette alimentaire existe entre l'adoptant, d'une part, l'adopté et ses descendants, de l'autre.

ART. 7.

L'adopté n'acquiert aucun droit à la succession des parents de l'adoptant; mais la succession de l'adoptant est déférée à l'adopté, ou, en cas de prédécès, aux descendants de celui-ci, comme s'il était enfant légitime du défunt, alors même que ce dernier laisserait un ou plusieurs enfants nés depuis l'adoption.

ART. 8.

Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et qui existent en nature lors du décès de l'adopté, retournent à l'adoptant ou à ses descendants, à la charge de contribuer aux dettes et sans préjudice des droits des tiers.

Le surplus des biens de l'adopté appartient à ses propres parents et ceux-ci excluent toujours, pour les objets même spécifiés au présent article, tous les héritiers de l'adoptant autres que ses descendants.

ART. 9.

Si, du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants laissés par celui-ci meurent eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succède aux choses par lui données, comme il est dit en l'article précédent ; mais ce droit est inhérent à la personne de l'adoptant et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante.

SECTION II.

Des formes de l'adoption.

ART. 10.

La personne qui se propose d'adopter et celle qui veut être adoptée font dresser acte par un notaire de leurs consentements respectifs et, s'il y a lieu, du consentement de leur conjoint et de celui des père et mère de l'adopté.

ART. 11.

Une expédition de cet acte est remise au procureur général près la cour d'appel dans le ressort duquel se trouve le domicile de l'adoptant, pour être soumis à l'homologation de la cour.

ART. 12.

La cour, réunie en la chambre du conseil, vérifie, après s'être procuré les renseignements nécessaires, si toutes les conditions requises par la loi sont remplies et, en outre, si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation.

ART. 13.

Après avoir entendu le procureur général et sans aucune autre forme de procédure, la cour prononce, sans énoncer de motifs, en ces termes : « L'adoption est » (ou « n'est pas ») « homologuée. »

ART. 14.

Tout arrêt qui homologue une adoption est prononcé à l'audience publique et publié en tels lieux et en tel nombre

d'exemplaires que la cour juge convenable; il est, de plus, inséré au *Moniteur*.

ART. 15.

Dans les trois mois de la date de l'arrêt, l'acte d'adoption et l'arrêt d'homologation sont, à peine de déchéance, transcrits, à la requête de l'une ou l'autre des parties, sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant est domicilié.

Mention en est faite en marge de l'acte de naissance de l'adopté.

ART. 16.

Si l'adoptant vient à mourir après l'acte d'adoption, mais avant le prononcé de l'arrêt d'homologation, l'instruction n'en est pas moins continuée et l'adoption est ensuite homologuée, s'il y a lieu.

Les héritiers de l'adoptant peuvent, s'ils croient l'adoption inadmissible, remettre au procureur général tous mémoires et observations à ce sujet.

CHAPITRE II.

DE LA TUTELLE OFFICIEUSE.

ART. 17.

Toute personne, âgée de plus de cinquante ans et sans descendants légitimes nés ou conçus, peut devenir le tuteur officieux d'un enfant mineur, à la condition d'obtenir le consentement, soit des père et mère de l'enfant ou du survivant d'entre eux, soit, à leur défaut, du conseil de famille, soit, enfin, des administrateurs de l'hospice qui l'a recueilli.

ART. 18.

Nul ne peut être soumis simultanément à plusieurs tutelles officieuses.

Un époux ne peut devenir tuteur officieux qu'avec le consentement de son conjoint.

ART. 19.

Cette tutelle ne peut avoir lieu qu'au profit d'enfants âgés de moins de quinze ans.

Elle emporte l'obligation, pour le tuteur, de nourrir le pupille, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie.

ART. 20.

Le juge de paix du domicile de l'enfant dresse procès-verbal des demandes et consentements relatifs à la tutelle officieuse et, s'il y a lieu, des obligations particulières contractées par le tuteur officieux.

ART. 21.

Les père et mère qui consentent à la tutelle officielle conservent les droits et les avantages dérivant de la puissance paternelle; ils continuent, d'autre part, à supporter les charges inhérentes à la jouissance des biens de l'enfant, sauf celle qui incombe au tuteur officiel en vertu de l'article 19.

ART. 22.

Si le pupille était antérieurement sous la tutelle d'un autre que le survivant de ses père et mère, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passe au tuteur officiel.

Celui-ci ne peut toutefois imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille.

ART. 23.

Le tuteur officiel peut, par un acte testamentaire, conférer l'adoption à son pupille avant la majorité de celui-ci, lorsque la tutelle officielle a duré cinq ans.

Cette disposition est caduque au cas où le testateur laisse un descendant légitime né ou conçu.

Elle reste également sans effet si elle n'est acceptée, après le décès du testateur, soit au nom du pupille encore mineur, par les personnes appelées à consentir à la tutelle officielle, soit par le pupille devenu majeur, et du consentement de ses père et mère, s'il y a lieu.

Si le mineur est émancipé, son consentement est également requis. S'il est marié, celui de son conjoint est aussi nécessaire.

ART. 24.

L'acceptation doit avoir lieu dans les trois mois de la mise en demeure faite par les héritiers du testateur.

L'acceptation, ainsi que le consentement des père et mère et du conjoint, est constatée par acte notarié.

Les formalités prescrites aux articles 11 à 13 et la disposition du § 2 de l'article 16 sont également applicables à l'adoption testamentaire.

ART. 25.

Dans le cas où le tuteur officiel vient à mourir sans avoir adopté son pupille, il est fourni à celui-ci, durant sa minorité, des moyens de subsister, dont la quotité et l'espèce sont, à défaut de convention préalable à cet égard, réglées, soit amiablement entre les représentants respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement, en cas de contestation.

ART. 26.

Si, à la majorité du pupille, son tuteur officiel veut l'adopter et que le premier y consente, il est procédé à

l'adoption, conformément aux dispositions du chapitre précédent, et les effets en sont en tous points les mêmes.

ART. 27.

Si, dans les trois mois qui suivent la majorité du pupille, le tuteur officieux n'a pas fait dresser l'acte prévu à l'article 10, il peut être condamné à indemniser le pupille de l'incapacité où celui-ci pourrait se trouver de pourvoir à sa subsistance.

Cette indemnité se résout en secours propres à lui procurer un métier, le tout sans préjudice de ce qui aurait été antérieurement stipulé en prévision de ce cas.

L'indemnité est due alors même que la survenance d'un enfant légitime ne permet pas au tuteur officieux de donner suite à ses projets d'adoption.

ART. 28.

Le tuteur officieux qui a l'administration de quelques biens pupillaires, peut être astreint par le conseil de famille à fournir les garanties imposées aux tuteurs ordinaires, et il doit rendre compte de sa gestion.

TITRE IX.

DE L'AUTORITÉ DES PÈRE ET MÈRE.

ARTICLE PREMIER.

L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère.

ART. 2.

Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation.

ART. 3.

Durant le mariage, le père exerce cette autorité. A défaut du père, l'autorité est exercée par la mère. A défaut des père et mère, l'enfant est placé sous tutelle.

ART. 4.

Il en est de même en cas de séparation de corps ou de divorce, sauf les modifications indiquées aux articles 20, 28, 29, 30 et 33 du titre VI du livre premier et aux articles 12, 13, 14, 18 et 24 du présent Titre.

ART. 5.

A la dissolution du mariage par le décès de l'un des époux, l'exercice de l'autorité sur la personne de l'enfant appartient au survivant.

ART. 6.

Dans le cas où la mère divorcée qui exerce l'autorité sur l'enfant issu d'un précédent mariage se remarie, on applique les articles... du titre *De la tutelle*.

ART. 7.

Les père et mère perdent l'exercice de leur autorité s'ils sont absents ou en état d'interdiction légale ou judiciaire.

Ils sont déchus de plein droit de cette autorité à l'égard de tous leurs enfants, s'ils ont été condamnés du chef de l'un des faits auxquels s'appliquent les articles 378, § 2, et 382, § 2, du Code pénal, ou du chef de tout autre fait commis volontairement sur la personne de leurs enfants ou descendants, lorsqu'il a été prononcé une peine criminelle ou un emprisonnement de six mois au moins.

ART. 8.

Sur la demande de tout parent ou allié ou sur la réquisition du ministère public, le tribunal de première instance retire l'exercice de l'autorité au père ou à la mère pour cause d'infirmités ou de faiblesse d'esprit.

Il peut les déclarer déchus à l'égard de tous leurs enfants, soit pour inconduite notoire, soit pour mauvais traitements, abus d'autorité ou négligence grave dans l'accomplissement de leurs obligations légales envers l'un de leurs enfants ou descendants, soit enfin lorsqu'il sont privés de l'exercice des droits de famille conformément aux articles 31, 32 et 33 du Code pénal.

ART. 9.

Les déchéances encourues en vertu des articles 7, § 2 et 8, § 2, entraînent la perte pour les père et mère du droit de consentir à l'option de nationalité, au mariage, à l'adoption, à la tutelle officieuse, à l'émancipation et à l'engagement volontaire de leurs enfants et descendants.

ART. 10.

Les père et mère peuvent être réintégrés par le tribunal dans l'exercice de l'autorité qu'ils auraient perdue aux termes de l'article 8:

ART. 11.

Dans les cas prévus par les articles 8 et 10, le tribunal statue après avoir consulté le juge de paix et entendu le ministère public.

Le délai d'appel est fixé à quinze jours.

ART. 12

L'enfant ne peut quitter la résidence qui lui est assignée par celui de ses père et mère qui exerce l'autorité ou, en cas de séparation de corps ou de divorce, par la personne à laquelle il a été confié.

Le tribunal et, en cas d'urgence, le juge de référé peuvent néanmoins, sur la demande de tout parent ou allié ou sur la réquisition du ministère public et pour des motifs graves, autoriser l'enfant à se retirer dans une autre résidence ou ordonner qu'il sera placé dans une maison d'éducation ou dans un hospice.

ART. 13.

Si la conduite de l'enfant donne des sujets de mécontentement très graves, celui des père et mère qui exerce l'autorité, ou le conseil de famille, dans le cas de l'article 29 du titre VI du livre I du présent Code, peuvent requérir sa détention pendant un mois, depuis l'âge de 12 ans commencés jusqu'à celui de 16 ans commencés, et pendant six mois au plus, depuis l'âge de 16 ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation.

A cette fin, ils s'adressent au président du tribunal de première instance qui statue après en avoir conféré avec le procureur du Roi.

ART. 14.

En cas de séparation de corps ou de divorce, le président, avant de se prononcer, entend celui des père et mère qui n'a pas requis la détention.

Dans ce cas ainsi que dans le cas où le survivant des père et mère est remarié, le président prend aussi l'avis de deux proches parents ou, à défaut de parents, de deux alliés choisis dans la ligne maternelle, lorsque la détention est requise par le père, et dans la ligne paternelle, lorsque la détention est requise par la mère.

ART. 15.

Il n'y a aucune écriture ni formalité judiciaire, si ce n'est l'ordre même d'arrestation qui n'énonce pas de motifs.

Celui qui a requis la détention est tenu de souscrire une soumission par laquelle il s'oblige à payer tous les frais et à fournir des aliments convenables.

Il est dispensé de cette obligation lorsque son indigence est dûment constatée.

En ce cas, les frais de la détention de l'enfant sont à la charge de l'État.

ART. 16.

Sur la réclamation de l'enfant, ou même d'office, le premier président de la Cour d'appel peut révoquer ou modifier

l'ordre d'arrestation délivré par le président. Le procureur général est entendu en son avis, et celui qui a requis la détention est invité à fournir ses observations.

ART. 17.

Celui qui a requis la détention est toujours libre de l'abréger.

Si, après sa sortie, l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, la détention peut être ordonnée de la même manière.

ART. 18.

Le père ou la mère qui exerce l'autorité a la jouissance des biens de l'enfant jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis ou jusqu'à l'émancipation.

En cas de séparation de corps ou de divorce, cette jouissance n'appartient à celui des père et mère qui exerce l'autorité que si le jugement a été prononcé en sa faveur.

ART. 19.

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

ART. 20.

Elle ne s'étend ni aux biens que les enfants peuvent acquérir par un travail ou une industrie séparés, ni à ceux qui leur sont échus par suite de l'indignité de leurs parents, ni à ceux qui leur sont donnés ou légués pour suivre une carrière, exercer un art ou une profession, ou sous la condition expresse que les père et mère n'en jouissent pas.

Cette dernière condition peut s'appliquer même à des biens qui font partie de la réserve.

ART. 21.

Les charges de cette jouissance sont :

1° Celles auxquelles sont tenus les usufruitiers ;

2° La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants selon leur fortune ;

3° Le payement des arrérages ou intérêts arriérés des capitaux ;

4° Les frais funéraires et ceux de dernière maladie de la personne à laquelle l'enfant a succédé.

ART. 22.

Celui des père et mère qui exerce l'autorité représente l'enfant dans tous les actes de la vie civile.

Il administre en bon père de famille et répond des suites dommageables de sa gestion.

A la fin de son administration, il est comptable quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance, et quant à la propriété seulement de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit.

ART. 23.

Lorsqu'il y a lieu de craindre que la gestion du père ou de la mère ne compromette la fortune de l'enfant, le tribunal peut, sur la demande de tout parent ou allié ou sur la réquisition du ministère public, confier l'administration soit à l'autre époux, soit à un tiers.

Il peut en outre priver de la jouissance légale des biens de l'enfant, le père ou la mère dont la gestion atteste l'infidélité.

ART. 24.

En cas de séparation de corps ou de divorce, le tribunal peut toujours retirer l'administration légale au père et la confier à la mère ou substituer même une autre personne au père et à la mère.

ART. 25.

Si les intérêts de l'enfant sont en opposition avec ceux de l'administrateur légal ou avec ceux d'un autre enfant soumis à la même administration, le tribunal désigne un administrateur *ad hoc*, dont il détermine le mandat comme il le juge convenable, d'après le plus grand intérêt de l'enfant.

L'administrateur *ad hoc* est comptable de sa gestion vis-à-vis de l'administrateur légal, si elle prend fin pendant la minorité de l'enfant et vis-à-vis de celui-ci si elle ne se termine qu'à la majorité.

ART. 26.

Les donateurs ou testateurs peuvent prescrire que les biens donnés ou légués par eux à un mineur, même ceux compris dans la réserve, seront gérés par l'administrateur spécial qu'ils désignent.

ART. 27.

Le tribunal pourvoit éventuellement, sur la demande de tout intéressé ou sur la réquisition du ministère public, au remplacement, soit de l'administrateur *ad hoc*, soit de l'administrateur spécial.

ART. 28.

Durant le mariage ou si, après divorce, les père et mère sont tous deux en vie, celui d'entre eux qui a l'administration

légale est obligé de demander l'autorisation préalable du tribunal en ce qui concerne les actes pour lesquels le tuteur, d'après les dispositions du titre X du livre I du présent Code, doit obtenir l'homologation de la délibération du conseil de famille.

ART. 29.

Sont applicables aux père et mère, dans les deux cas prévus par l'article 28, les dispositions du titre X précité qui concernent l'inventaire, la conversion des valeurs au porteur en titres nominatifs ou le dépôt de ces valeurs, le dépôt des capitaux, l'interdiction d'acheter des biens appartenant au mineur ou d'accepter la cession d'un droit ou d'une créance à sa charge, la nullité ou le caractère provisionnel des actes passés sans les formalités légales, la reddition des comptes à la fin de la gestion et prescription des actions relatives à cette gestion.

Dans les cas où les dispositions du titre relatives aux objets indiqués ci-dessus exigent l'intervention du conseil de famille, l'administrateur légal est tenu de s'adresser par requête au juge de paix et de se conformer à ses ordonnances, sauf recours au tribunal.

ART. 30.

Si l'un des père et mère est décédé, le survivant est, quant à l'administration des biens de l'enfant, soumis aux obligations et garanties imposées au tuteur et tenu de suivre les formalités prescrites à celui-ci.

ART. 31.

La gestion de la personne qui, aux termes des articles 23, 24 et 26, est chargée de l'administration légale à défaut ou en remplacement des père et mère, est régie par les dispositions au titre *De la tutelle*.

Le tribunal peut, néanmoins, suivant les circonstances, modifier ou restreindre les garanties légales exigées de cette personne ou même la dispenser de les fournir.

ART. 32.

L'exercice de l'autorité sur l'enfant naturel appartient au père à l'égard duquel la filiation de l'enfant est légalement constatée. Il appartient à la mère si la filiation n'est constatée qu'à son égard, si le père est mineur non émancipé, s'il est prédécédé ou s'il se trouve dans l'un des cas prévus par les articles 7 et 8.

ART. 33.

Le tribunal peut toujours conférer l'exercice de l'autorité à la mère, si le père y consent ou si l'intérêt de l'enfant l'exige impérieusement.

ART. 34.

Le tribunal peut aussi retirer l'exercice de l'autorité à celui des père et mère qui a contracté un mariage n'ayant pas eu pour effet de légitimer l'enfant, et en investir, soit l'autre parent, soit un tiers.

Les père et mère peuvent être réintégrés par le tribunal dans l'autorité dont ils ont été ainsi privés.

Il est procédé comme il est dit à l'article 11.

Le mari de la mère est, en tout cas, solidairement responsable avec celle-ci de l'administration des biens de l'enfant.

ART. 35.

Si les père et mère sont tous deux mineurs non émancipés, s'ils sont décédés ou s'ils se trouvent dans l'un des cas prévus par les articles 7 et 8, l'enfant naturel est placé sous tutelle.

ART. 36.

Les articles 1, 2, 9 à 13, 15 à 17, 22 et 23 à 27 sont applicables aux enfants naturels dont la filiation est légalement constatée.

ART. 37.

Avant de se prononcer sur la détention de l'enfant naturel, le président entend celui des père et mère qui ne l'a pas requise.

En outre, si le requérant a contracté mariage dans les conditions prévues par l'article 34, le juge de paix est consulté sur l'opportunité de la mesure.

ART. 38.

Dans le cas indiqué par le premier paragraphe de l'article 23, le tribunal peut, sur la demande de toute personne intéressée ou sur la réquisition du ministère public, conférer l'administration légale, soit à celui des père et mère qui n'exerce pas l'autorité sur l'enfant naturel, soit même à un tiers.

ART. 39.

Le père ou la mère qui a l'administration légale des biens de l'enfant naturel doit se conformer dans sa gestion aux règles tracées par les articles 28 et 29.

ART. 40.

La personne qui, aux termes des articles 26, 34 et 38, est chargée de l'administration légale des biens de l'enfant naturel, à défaut ou en remplacement des père et mère, est soumise aux obligations et aux garanties imposées au tuteur et tenue de suivre les formalités prescrites à celui-ci.

La dernière disposition de l'article 31 lui est applicable.

Vu et approuvé, pour être annexé à l'arrêté royal du 10 novembre 1894.

Le Ministre de la Justice,

V. BEGEREM.

(76)

ANNEXE.

(N° 31.)

Chambre des Représentants.

SÉANCE DU 9 DÉCEMBRE 1890.

REVISION DU CODE CIVIL ⁽¹⁾

TITRES X ET XI.

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESSIEURS,

J'ai l'honneur de déposer sur le bureau de la Chambre, avec les rapports de la commission y relatifs, les titres X et XI du livre I du Code civil révisé, faisant suite au projet de loi déposé le 15 avril 1890 (*Document parlementaire*, n° 155).

Le Ministre de la Justice,

JULES LE JEUNE.

⁽¹⁾ Voir le titre préliminaire et les titres I à VI du livre I, n° 13 (session de 1887-1888); les titres VII à IX du livre I, n° 133 (session de 1889-1890).

TITRE X.**DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE
ET DE L'ÉMANCIPATION.**

CHAPITRE I^{er}.**DE LA MINORITÉ.****ARTICLE PREMIER. (Code Napoléon, art. 388.)**

Le mineur est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a pas encore l'âge de vingt et un ans accomplis.

CHAPITRE II.**DE LA TUTELLE.****1^{re} SECTION.*****Du tuteur.*****ART. 2. (Code Napoléon, art. 390.)**

Après la dissolution du mariage, arrivée par la mort de l'un des époux, la tutelle des enfants mineurs non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère.

ART. 3. (Code Napoléon, art. 391 et 392.)

Néanmoins, le père qui a l'exercice de l'autorité paternelle peut imposer des conditions à la mère survivante et tutrice, ou désigner un conseil spécial, à l'avis duquel elle doit se conformer, en ce qui concerne la gestion des biens de l'enfant. Si le père spécifie les actes pour lesquels le conseil est nommé, la tutrice est habile à faire les autres actes sans son assistance.

La déclaration du père doit être contenue dans un testament ou faite devant un juge de paix assisté de son greffier ou devant notaire.

Sur la requête de la mère, le tribunal de première instance peut la relever des conditions qui lui sont imposées, ou la dispenser de l'assistance du conseil spécial.

ART. 4. (Code Napoléon, art. 393.)

Si, lors du décès du mari, la femme se déclare enceinte, il est nommé par le conseil de famille, sur la demande de toute personne intéressée, un curateur qui est chargé de prendre toutes les mesures conservatoires dans l'intérêt de l'enfant à naître.

A la naissance de l'enfant, la mère en devient tutrice, et le curateur en est, de plein droit, le subrogé tuteur.

Toutefois, si, à ce moment, il existe d'autres enfants mineurs, le curateur cesse ses fonctions et le subrogé tuteur en exercice devient le subrogé tuteur du nouveau-né.

ART. 5. (Code Napoléon, art. 395.)

La mère tutrice qui veut se remarier doit, avant l'acte de mariage, convoquer le conseil de famille. Celui-ci décide si la tutelle lui sera conservée.

Lorsque la mère n'est pas maintenue dans la tutelle, il est loisible au conseil de lui enlever également l'exercice de l'autorité sur la personne de l'enfant ou de subordonner cet exercice à certaines conditions.

La mère peut se pourvoir contre ces décisions, conformément à l'article 39, § 2.

ART. 6. (Code Napoléon, art. 395.)

A défaut de convocation, la mère perd la tutelle de plein droit, et son mari est solidairement responsable, depuis le mariage, de toutes les suites de la tutelle qu'elle a indûment conservée.

Dans ce cas, le juge de paix est tenu de convoquer, même d'office, le conseil de famille afin de pourvoir à la tutelle vacante. Le conseil peut rendre la tutelle à la mère.

ART. 7. (Code Napoléon, art. 396.)

Lorsque le conseil de famille conserve ou restitue la tutelle à la mère, il lui donne nécessairement, pour cotuteur, le mari qui devient solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage.

ART. 8. (Code Napoléon, art. 397 et 398.)

Le droit de choisir un tuteur, parent ou étranger, appartient au dernier mourant des père et mère, investi de la tutelle.

Ce droit ne peut être exercé que dans les formes prescrites à l'article 3, § 2.

ART. 9. (Code Napoléon, art. 402.)

Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant de ses père et mère, la tutelle appartient de droit à son aïeul paternel ; à défaut de celui-ci ou lorsqu'il est excusé, exclu ou qu'il meurt, elle appartient à l'aïeul maternel.

ART. 10. (Code Napoléon, art. 403.)

Lorsqu'un enfant mineur, non émancipé, reste sans père ni mère, ni tuteur élu par ses père ou mère, ni aïeuls, comme aussi lorsque ces tuteurs sont excusés ou exclus, il est pourvu, par un conseil de famille, à la nomination d'un tuteur.

ART. 11. (Nouveau.)

La tutelle de l'enfant naturel dont la filiation est légalement établie appartient au tuteur qui a été élu, conformément à l'article 3, § 2, par le dernier mourant des père ou mère exerçant l'autorité paternelle.

Dans tous les autres cas, la tutelle est déférée par un conseil de famille.

ART. 12. (Nouveau.)

Lorsque l'enfant est adultérin ou incestueux ou né de père et mère inconnus, il lui est nommé un tuteur par un conseil de famille.

L'officier de l'état civil qui reçoit la déclaration de naissance d'un enfant né de père et mère inconnus, doit en informer, dans les vingt-quatre heures, le juge de paix du domicile de l'enfant.

ART. 13. (Nouveau.)

L'officier de l'état civil, qui célèbre le mariage d'une veuve ayant des enfants mineurs d'un premier lit, doit également, dans les vingt-quatre heures, avertir le juge de paix du domicile des mineurs.

ART. 14. (Code Napoléon, art. 406.)

Toutes les fois qu'une tutelle s'ouvre, les parents ou alliés du mineur peuvent demander la convocation du conseil de famille.

ART. 15.

Tout tuteur doit accepter la tutelle, à moins qu'il ne soit dans un cas d'excuse, d'incapacité ou d'exclusion.

ART. 16.

Quel que soit le nombre des mineurs, il ne peut y avoir qu'un seul tuteur. En cas d'opposition d'intérêt entre plusieurs mineurs soumis à la même tutelle, il est nommé à chacun d'eux par le conseil de famille un tuteur spécial.

ART. 17. (Nouveau.)

Les donateurs ou testateurs peuvent prescrire que les biens par eux donnés ou légués à un mineur sous tutelle, même ceux compris dans la réserve, seront gérés par un curateur qu'ils désignent. Ce curateur est soumis aux obligations qui incombent aux tuteurs, sauf l'application du § 2 de l'article 31 du Titre de l'autorité paternelle. Si sa gestion cesse pendant la minorité de l'enfant, le tribunal pourvoit à son remplacement.

ART. 18. (Nouveau.)

L'officier de l'état civil qui contreviendra aux dispositions de l'article 13 et du second paragraphe de l'article 12 peut être puni d'une amende qui n'excède pas cent francs. En cas de récidive, l'amende peut être portée au double. La poursuite se fait devant le tribunal civil.

ART. 19.

Les lois administratives règlent tout ce qui concerne la tutelle des enfants confiés aux hospices ou moralement abandonnés.

2^e SECTION.***Du subrogé tuteur.*****ART. 20. (Code Napoléon, art. 420.)**

Dans toute tutelle, il y a un subrogé tuteur nommé par le conseil de famille. Ses fonctions consistent à veiller aux intérêts du mineur et à agir pour lui, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur.

Il peut aussi faire les actes conservatoires.

ART. 21. (Code Napoléon, art. 421.)

Le tuteur légitime ou testamentaire doit, avant d'entrer en fonctions, faire convoquer un conseil de famille pour la nomination du subrogé tuteur. S'il s'est immiscé dans la gestion avant d'avoir rempli cette formalité, le conseil de famille peut lui retirer la tutelle.

ART. 22. (Code Napoléon, art. 422 et 423.)

Lorsque le conseil de famille est appelé à désigner le tuteur, la nomination du subrogé tuteur a lieu immédiatement après celle du tuteur et dans la même séance.

Le subrogé tuteur ne peut pas être pris dans la ligne de parents à laquelle appartient le tuteur. Néanmoins, deux frères germains peuvent être nommés, l'un tuteur, l'autre subrogé tuteur.

ART. 23. (Code Napoléon, art. 424.)

Lorsque la tutelle devient vacante ou est abandonnée par absence, le subrogé tuteur est tenu, à peine de dommages-intérêts, de provoquer la nomination d'un nouveau tuteur et, en attendant, de faire tous actes de gestion qui ne souffrent pas de retard.

ART. 24. (Code Napoléon, art. 425.)

En cas de nomination d'un nouveau tuteur, les fonctions du subrogé tuteur cessent, mais il peut être réélu.

ART. 25. (Code Napoléon, art. 426.)

L'article 15 ainsi que les dispositions contenues aux sections 4 et 5 du présent titre sont applicables aux subrogés tuteurs.

3^e SECTION.*Du conseil de famille.*

ART. 26. (Code Napoléon, art. 406.)

Dans toute tutelle, il y a un conseil de famille. Ce conseil est formé par le juge de paix du lieu où le mineur a son domicile lors de l'ouverture de la tutelle. Quand le tuteur change de domicile, le siège du conseil reste fixé au domicile primitif, sauf au tribunal à en prescrire le déplacement, sur la demande du tuteur ou des membres du conseil.

ART. 27. (Code Napoléon, art. 407.)

Le conseil de famille est composé du juge de paix, président, et de six parents ou alliés du mineur, pris moitié dans la ligne paternelle et moitié dans la ligne maternelle.

ART. 28. (Code Napoléon, art. 407 et 408.)

Sont membres de droit du conseil, dans l'ordre suivant pour chaque ligne : 1° les ascendants et ascendantes veuves ; 2° les frères ; 3° les oncles.

En cas de concours entre ascendants, les plus proches sont préférés, et, à degré égal, les mâles. Entre parents du même sexe, les plus âgés sont appelés avant les plus jeunes.

(ART. 29. (Code Napoléon, art. 409 et 410.)

A défaut des personnes désignées dans l'article précédent, le juge de paix choisit les membres du conseil de famille parmi les parents ou alliés des deux lignes, en tenant compte de la proximité du degré et de l'intérêt du mineur. S'il n'y a ni parents ni alliés, il appelle des personnes connues pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur.

ART. 30. (Code Napoléon, art. 413.)

Le juge de paix peut, pour cause d'éloignement ou autre empêchement légitime, dispenser de faire partie du conseil de famille les personnes qui en font la demande, sauf à les remplacer d'après les règles établies aux articles 28 et 29.

ART. 31. (Nouveau.)

Le tuteur, le subrogé tuteur, et quand il s'agit d'un mineur émancipé, le curateur, sont toujours convoqués aux séances du conseil de famille, mais ils n'ont voix délibérative que s'ils sont membres du conseil.

ART. 32. (Nouveau.)

Les dispositions qui précèdent sont applicables aux enfants naturels dont la filiation est légalement constatée, sauf que les membres du conseil de famille sont toujours choisis parmi les personnes connues pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur. Lorsque l'enfant est adultérin, incestueux ou né de père et de mère inconnus,

les membres du conseil sont pris parmi les notables de la commune.

ART. 33. (Code Napoléon, art. 406.)

Le juge de paix convoque le conseil d'office ou sur la demande du tuteur, du subrogé tuteur, du curateur, de deux membres du conseil de famille ou de tiers intéressés. La convocation fait connaître l'objet de la délibération.

ART. 34. (Code Napoléon, art. 411.)

Le juge de paix convoque à jour fixe, par lettre recommandée, mais de manière qu'il y ait toujours entre la convocation notifiée et le jour indiqué pour la réunion du conseil un intervalle de trois jours au moins, quand toutes les parties résident dans la commune ou dans la distance de cinquante kilomètres.

Toutes les fois que, parmi les parties convoquées, il s'en trouve de domiciliées au delà de cette distance, le délai est augmenté d'un jour par cent kilomètres.

ART. 35. (Code Napoléon, art. 412 et 413.)

Les membres convoqués sont tenus de se rendre en personne à la réunion ; ceux qui, sans excuse légitime, ne comparaissent point, sont punis d'une amende qui ne peut excéder cinquante francs et qui est prononcée, sans appel, par le juge de paix.

ART. 36. (Code Napoléon, art. 414.)

Si un membre ne comparait pas et qu'il convienne soit de l'attendre, soit de le remplacer, en ce cas comme en tout autre où l'intérêt du mineur l'exige, le juge de paix peut ajourner l'assemblée ou la proroger.

ART. 37. (Code Napoléon, art. 415.)

L'assemblée se tient à la justice de paix, à moins que le juge ne désigne lui-même un autre local.

ART. 38. (Code Napoléon, art. 423 et 426.)

Les membres du conseil de famille ne peuvent prendre part aux délibérations dans lesquelles ils ont un intérêt personnel.

Le tuteur doit s'abstenir quand il s'agit de la nomination, des excuses ou de la révocation du subrogé tuteur ; et le subrogé tuteur, quand il s'agit des excuses ou de la révocation du tuteur, ou de la nomination d'un nouveau tuteur.

ART. 39. (Code de procédure civile, art. 883.)

Quand les délibérations du conseil de famille ne sont pas unanimes, l'avis motivé de chacun des membres qui le composent est mentionné dans le procès-verbal.

Les tuteur, subrogé tuteur ou curateur, les membres de l'assemblée et le juge de paix peuvent se pourvoir devant le tribunal contre les délibérations même unanimes.

Le tribunal peut, dans tous les cas, mettre les frais à la charge du mineur.

ART. 40. (Nouveau.)

Les dispositions de la section 5 du présent titre relatives aux causes d'incapacité, d'exclusion ou de destitution de la tutelle sont communes aux membres du conseil de famille.

ART. 41. (Code Napoléon, art. 413 et 416.)

Pour que le conseil de famille puisse délibérer, il faut que tous les membres qui doivent en faire partie aient été convoqués, et que trois au moins, outre le juge de paix, soient présents.

Les décisions sont prises à la majorité absolue des voix.

En cas de partage, la voix du juge de paix est prépondérante.

En cas d'inobservation de ces formalités, la délibération ne peut avoir aucun effet.

L'omission des autres formalités relatives à la composition, à la convocation et aux délibérations du conseil de famille n'entraîne nullité que dans le cas où elle a eu pour conséquence de léser le mineur.

Néanmoins, aucune délibération ne peut être attaquée au préjudice des tiers qui ont contracté de bonne foi, que si le vice qui l'entache résulte de la délibération même.

4^e SECTION.

Des causes de dispense en matière de tutelle.

ART. 42. (Code Napoléon, art. 427 et 428.)

Sont dispensés des fonctions de tuteur, les ministres, les militaires en activité de service et les agents qui remplissent

une mission du gouvernement hors du territoire du royaume.

ART. 43. (Code Napoléon, art. 431.)

Les personnes indiquées à l'article précédent sont admises à se faire décharger de la tutelle lorsque la cause de dispense est survenue postérieurement à leur nomination.

Si, à l'expiration des fonctions, services ou missions, le nouveau tuteur réclame sa décharge, ou que l'ancien redemande la tutelle, elle peut lui être rendue par le conseil de famille.

ART. 44. (Code Napoléon, art. 432.)

Celui qui n'est ni parent, ni allié du mineur ne peut être forcé d'accepter la tutelle lorsque, dans un rayon de cinquante kilomètres, il existe des parents ou alliés en état de gérer la tutelle et non légitimement dispensés.

ART. 45.

Lorsqu'une femme capable d'être tutrice est appelée à ces fonctions, elle peut toujours s'en faire dispenser ou décharger.

ART. 46. (Code Napoléon, art. 435.)

Tout individu âgé de soixante-cinq ans accomplis peut refuser d'être tuteur. Celui qui a été nommé avant cet âge peut, à soixante-dix ans, se faire décharger de la tutelle.

ART. 47. (Code Napoléon, art. 434.)

Tout individu atteint d'une infirmité grave et dûment justifiée est dispensé de la tutelle. Il peut même s'en faire décharger si cette infirmité est survenue depuis sa nomination.

ART. 48. (Code Napoléon, art. 433.)

Deux tutelles sont, pour toute personne, une juste dispense d'en accepter une troisième.

Celui qui, époux ou père, est déjà chargé d'une tutelle ne peut être tenu d'en accepter une seconde, excepté celle de ses enfants.

ART. 49. (Code Napoléon, art. 436.)

Ceux qui ont cinq enfants légitimes sont dispensés de toute tutelle autre que celle des dits enfants. Les enfants morts ne sont comptés pour motiver la dispense qu'autant

qu'ils ont eux-mêmes laissé des enfants actuellement existants.

ART. 50. (Nouveau.)

Les tuteurs peuvent proposer des excuses non prévues par la loi pour être dispensés ou déchargés de leurs fonctions.

ART. 51. (Code Napoléon, art. 440.)

Toute excuse est soumise au conseil de famille. Si celui-ci la rejette, le tuteur peut se pourvoir devant les tribunaux pour la faire admettre, mais il est tenu d'administrer pendant le litige.

ART. 52. (Code Napoléon, art. 441.)

Si le tuteur parvient à se faire exempter de la tutelle, ceux qui ont rejeté l'excuse peuvent être condamnés aux frais ; s'il succombe, il peut y être condamné lui-même.

V^e SECTION.

De l'incapacité, des exclusions et des destitutions en matière de tutelle.

ART. 53. (Code Napoléon, art. 442.)

Ne peuvent être tuteurs :

- 1° Les mineurs, excepté le père ou la mère ;
- 2° Les absents, les aliénés interdits ou colloqués et les personnes placées sous conseil ;
- 3° Les femmes, autres que la mère et les ascendantes ;
- 4° Tous ceux qui ont, ou dont les ascendants, descendants ou conjoints ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur ou une partie notable de ses biens sont compromis.

Les contestations relatives à l'incapacité sont soumises au conseil de famille.

ART. 54.

L'ascendante mariée ne peut être nommée tutrice qu'à condition que son mari lui soit adjoint comme cotuteur ; le mari, dans ce cas, est solidairement responsable avec sa femme de la gestion.

L'ascendante tutrice qui veut se remarier est soumise aux règles des articles 5 et 7 du présent titre.

ART. 55.

Sont de plein droit exclus et même destitués de la tutelle de leurs enfants et descendants ou de leurs pupilles, les père et mère ou tuteurs condamnés, conformément à l'article 7 du Titre de l'autorité paternelle, du chef d'un crime ou d'un délit commis sur la personne d'un de leurs enfants et descendants ou pupilles.

ART. 56.

Sont aussi exclus ou destituables de la tutelle :

1° Les condamnés qui sont en état d'interdiction légale ou qui sont privés des droits de famille indiqués à l'article 31 du Code pénal ;

2° Les gens d'une conduite notoire ;

3° Les tuteurs coupables envers leurs pupilles de mauvais traitements, abus d'autorité ou manquements graves à leurs obligations légales ;

4° Les tuteurs, subrogés tuteurs ou administrateurs dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité.

ART. 57.

Les tuteurs peuvent être privés de leurs fonctions pour cause d'infirmité grave ou de faiblesse d'esprit.

ART. 58.

Les demandes d'exclusion ou de destitution du tuteur sont soumises au conseil de famille.

Le juge de paix ne peut se dispenser de convoquer le conseil de famille quand il en est requis par un ou plusieurs parents ou alliés du mineur au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches.

ART. 59. (Code Napoléon, art. 447.)

Toute délibération du conseil de famille qui prononce l'exclusion ou la destitution du tuteur est motivée et ne peut être prise qu'après que le tuteur aura été entendu ou appelé.

ART. 60. (Code Napoléon, art. 448.)

Si le tuteur adhère à la délibération, il en est fait mention et le nouveau tuteur entre aussitôt en fonctions. S'il y a réclamation, le subrogé tuteur poursuit l'homologation de la délibération devant le tribunal de première instance qui prononce, sauf l'appel. Le tuteur est mis en cause. Le tuteur exclu ou destitué peut lui-même, en ce cas, assigner le

subrogé tuteur pour se faire déclarer maintenu en la tutelle.

ART. 61. (Code Napoléon, art. 449.)

Les parents ou alliés qui ont requis la convocation peuvent intervenir dans la cause qui est instruite et jugée comme affaire urgente.

6^e SECTION.

De l'administration du tuteur.

ART. 62. (Code Napoléon, art. 408.)

Le tuteur entre en fonctions dès qu'il apprend que la tutelle lui est dévolue. Il en est, au besoin, averti par le juge de paix.

Néanmoins, il ne peut s'ingérer dans la gestion des biens avant d'avoir fourni les garanties jugées nécessaires par le conseil de famille, conformément aux dispositions du Titre des privilèges et des hypothèques.

ART. 63. (Code Napoléon, art. 450.)

Le tuteur prend soin de la personne du mineur. Lorsque la tutelle n'est pas exercée par l'aïeul, le conseil de famille délibère sur l'éducation qu'il convient de donner au mineur.

ART. 64. (Code Napoléon, art. 468.)

Le tuteur qui a des sujets de mécontentement très graves sur la conduite du mineur, doit en référer au conseil de famille qui peut l'autoriser à provoquer la mesure indiquée à l'article 12 du Titre de l'autorité paternelle.

ART. 65. (Code Napoléon, art. 450.)

Le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils. Il administre ses biens en bon père de famille et répond des dommages-intérêts qui peuvent résulter d'une mauvaise gestion.

ART. 66. (Code Napoléon, art. 451.)

Le tuteur doit, dans les dix jours qui suivent celui où il a été informé que la tutelle lui a été déférée, requérir la levée des scellés s'ils ont été apposés et faire procéder à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé tuteur. L'inventaire doit être terminé dans le mois, sauf prorogation par le

juge de paix, Toute dispense de faire inventaire est considérée comme non avenue.

ART. 67.

Lorsque le conseil de famille estime que l'actif de la succession mobilière ne dépasse pas trois mille francs, l'inventaire peut être fait par acte sous seing privé. Il y est procédé par le tuteur et le subrogé tuteur, à l'intervention d'un membre du conseil de famille, spécialement désigné à cet effet par l'assemblée.

ART. 68. (Code Napoléon, art. 451, 2°.)

Lorsque le tuteur est créancier ou débiteur du mineur, ou en compte courant avec lui, il doit le déclarer avant que commencent les opérations de l'inventaire, sur la réquisition que, soit le notaire, soit le délégué du conseil de famille est tenu de lui en faire. Mention est faite au procès-verbal de la réquisition ainsi que de la réponse du tuteur.

ART. 69. (Code Napoléon, art. 451, 2°.)

Le tuteur qui ne déclare pas sa créance, lorsqu'il la connaît, en est déchu de plein droit. Celui qui, sciemment, dissimule sa dette peut être destitué.

ART. 70. (Nouveau.)

Le tuteur qui ne fait pas l'inventaire dans le délai légal ou le subrogé tuteur qui néglige d'y assister peuvent être destitués. La consistance et la valeur du mobilier non inventorié peuvent être constatées par la commune renommée.

ART. 71. (Nouveau.)

Les dispositions des articles 66 à 70 sont applicables à l'inventaire des biens qui étoient au mineur pendant la durée de la tutelle.

ART. 72. (Nouveau.)

Jusqu'à l'achèvement de l'inventaire le tuteur ne peut faire que les actes qui ne souffrent pas de retard.

ART. 73. (Code Napoléon, art. 452.)

Dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire, le tuteur fait vendre, en présence du subrogé tuteur, aux enchères

reques par un officier public et après des affiches dont le procès-verbal de vente fait mention, tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'a autorisé ou obligé à conserver en nature. Le conseil de famille peut permettre au tuteur, si l'intérêt du mineur l'exige, de vendre de gré à gré et dans le délai qu'il indique.

ART. 74. (Code Napoléon, art. 453.)

Les père et mère, tant qu'ils ont la jouissance propre et légale des biens du mineur, sont dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent les garder pour les remettre en nature.

Dans ce cas, ils en font faire, à leur frais, une estimation à juste valeur par un expert qui est nommé par le subrogé tuteur et prête serment devant le juge de paix. Ils rendent la valeur estimative de ceux des meubles qu'ils ne peuvent représenter en nature et qui ont péri par leur faute.

ART. 75.

Le tuteur est tenu, dans le délai fixé à l'article 73, de convertir en titres nominatifs les valeurs au porteur qui appartiennent au mineur. Il doit pareillement convertir en titres nominatifs les effets au porteur qui adviennent au mineur, de quelque manière que ce soit, et ce dans le délai d'un mois à partir de l'attribution définitive ou de la mise en possession de ces valeurs. Le conseil de famille peut fixer pour la conversion un terme plus long. Lorsque les valeurs au porteur ne sont pas susceptibles d'être converties, elles sont déposées, dans le mois, au nom du mineur, à la caisse des dépôts et consignations ou à une autre caisse désignée par le conseil de famille.

ART. 76.

Sont également versés à la caisse des dépôts et consignations ou à une autre caisse désignée par le conseil de famille les capitaux qui appartiennent au mineur ou qui lui adviennent par succession ou autrement. Le versement doit avoir lieu dans le délai d'un mois, passé lequel le tuteur doit l'intérêt des sommes non versées.

Si le tuteur a employé à son profit les deniers du mineur, il doit les intérêts et, en outre, les intérêts des intérêts.

Les sommes versées ne peuvent être retirées qu'avec l'autorisation du conseil de famille et pour servir, suivant qu'il aura décidé, soit à l'acquittement des dettes du mineur, soit à l'acquisition d'immeubles ou de rentes sur l'État ou garanties par l'État, soit à des prêts sur privilège immobilier ou sur première hypothèque.

Le subrogé tuteur est spécialement chargé de veiller à l'exécution des articles 75 et 76.

ART. 77. (Code Napoléon. art. 454.)

Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle autre que celle des père et mère ou de l'aïeul, le conseil de famille règle par aperçu la somme à laquelle peut s'élever annuellement la dépense nécessaire à l'entretien et à l'éducation du mineur, ainsi qu'à l'administration de ses biens. Le même acte spécifie si le tuteur est autorisé à s'aider, dans sa gestion, d'un ou plusieurs administrateurs salariés et gérant sous sa responsabilité.

ART. 78. (Code Napoléon, art. 455)

L'excédent des revenus sur la dépense est placé comme il est dit à l'article 76, § 1^{er}. Les autres dispositions du même article sont également applicables.

ART. 79. (Nouveau.)

Le tuteur n'a que les droits d'un administrateur. Les pouvoirs que la loi lui accorde ne peuvent être modifiés par le conseil de famille.

ART. 80. (Code Napoléon, art. 450, 2°, 457, 461, 463, 464, 465 et 4718.)

Le tuteur ne peut, sans l'autorisation du conseil de famille, prendre à ferme les biens du mineur, consentir des baux excédant neuf années, accepter ou répudier une succession, une donation ou un legs, introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, s'en désister ou acquiescer à une demande relative aux mêmes droits.

La même autorisation est nécessaire pour aliéner ou grever de droits réels les biens meubles ou immeubles, lorsque la valeur, d'après l'appréciation du conseil de famille, ne dépasse pas quinze cents francs,

ART. 81. (Code Napoléon, art. 465 et 466.)

Par dérogation à l'article précédent, le tuteur peut accepter sans autorisation les dons et legs faits au mineur qui ne sont assujettis à aucune charge ou condition. Il peut aussi, sans être autorisé, intenter les actions mobilières appartenant au mineur, sauf l'action en partage, et défendre à une action immobilière dirigée contre lui.

Les partages dans lesquels des mineurs sont intéressés se font dans les formes réglées par les lois de procédure ; si ces

formes ne sont pas observées, le partage n'est considéré que comme provisionnel.

ART. 82. (Code Napoléon, art. 457, 458 et 467.)

Le tuteur ne peut, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal, exercer les actions relatives à l'état du mineur, aliéner ou grever de droits réels ses biens meubles ou immeubles, lorsque la valeur dépasse quinze cents francs en capital, emprunter, transiger ou compromettre en son nom.

ART. 85. (Nouveau.)

La conversion des titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions que l'aliénation de ces titres.

Aucune autorisation n'est requise pour la vente des fruits et des meubles susceptibles de périr.

ART. 84. (Code Napoléon, art. 457 et 458.)

L'autorisation du conseil de famille doit être spéciale pour chaque acte.

Les emprunts, aliénations ou concessions de droits réels ne peuvent être autorisés que pour cause de nécessité absolue ou d'avantage évident. Le conseil de famille indique les biens qui seront aliénés ou engagés de préférence et toutes les conditions qu'il juge utiles : il détermine si la vente doit avoir lieu à l'amiable ou aux enchères publiques conformément aux lois sur la procédure.

ART. 85. (Code Napoléon, art. 460.)

Les formalités exigées par les articles précédents pour l'aliénation des biens du mineur ne s'appliquent pas au cas où la vente a lieu par ordre de justice.

ART. 86. (Nouveau.)

Les établissements de commerce ou d'industrie appartenant au mineur sont liquidés ou continués, selon que son intérêt l'exige. La continuation ne peut avoir lieu que conformément aux règles établies par l'article 8 du Code de commerce. Si elle est autorisée, le tuteur peut, sauf stipulation contraire, faire tous les actes qui concernent l'industrie ou le commerce, l'aliénation des immeubles exceptée.

ART. 87. (Code Napoléon, art. 450, 5°).

Le tuteur ne peut acheter les biens du mineur ni accepter la cession d'aucun droit ou créance à sa charge.

ART. 88. (Nouveau.)

Les actes passés par le tuteur sans l'observation des formes légales sont nuls de droit.

7^e SECTION.*Des comptes de la tutelle.*

ART. 89. (Code Napoléon, art. 469.)

Tout tuteur est comptable de sa gestion, lorsqu'elle finit. Le tuteur en fonctions lors de la majorité, de l'émancipation ou du décès du pupille, continue à administrer provisoirement, comme tuteur, jusqu'à la reddition du compte; mais il ne peut faire que les actes qui ne souffrent pas de retard.

ART. 90. (Code Napoléon, art. 470.)

Tout tuteur, autre que le père et la mère ou l'aïeul, est tenu, même durant la tutelle, de remettre, chaque année, des états de situation de sa gestion au subrogé tuteur, aux époques que le conseil de famille a jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être astreint à en fournir plus d'un chaque année.

Ces états sont rédigés et remis, sans frais, sur papier non timbré et sans aucune formalité de justice. Le conseil de famille peut exiger que le même compte lui soit rendu aux époques qu'il fixera lors de l'ouverture de la tutelle.

ART. 91. (Code Napoléon, art. 471.)

Le compte définitif de la tutelle est rendu au pupille majeur ou au mineur émancipé assisté du subrogé tuteur. Les frais du compte et de la quittance sont à la charge du mineur, mais le tuteur en fait l'avance. Sont allouées au tuteur toutes dépenses suffisamment justifiées et dont l'objet est utile.

ART. 92. (Code Napoléon, art. 472.)

Tout traité qui peut intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur sur la tutelle, le compte de tutelle ou les garanties de la gestion est 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, enregistré, de l'oyant compte, dix jours au moins avant le traité.

ART. 93. (Code Napoléon, art. 474.)

La somme à laquelle s'élève le reliquat dû, soit au mineur par le tuteur, soit au tuteur par le mineur, porte intérêt de plein droit à partir de la clôture du compte.

ART. 94. (Code Napoléon, art. 475.)

Toute action du mineur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans à compter de la majorité. Il en est de même des actions du tuteur, du subrogé tuteur ou de ceux qui ont géré la tutelle, contre le mineur. Dans le cas de l'article 92, la prescription ne court qu'à partir de l'annulation de la convention.

CHAPITRE III.

DE L'ÉMANCIPATION.

ART. 95. (Code Napoléon, art. 476.)

Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage.

ART. 96. (Code Napoléon, art. 477.)

Le mineur même non marié peut être émancipé à l'âge de quinze ans révolus par celui de ses père et mère qui exerce l'autorité paternelle. Cette émancipation s'opère par la seule déclaration du père ou de la mère reçue par l'officier de l'état civil.

ART. 97. (Code Napoléon, art. 478.)

A défaut des père et mère, le mineur peut, mais seulement à l'âge de dix-huit ans, être émancipé par le conseil de famille, si celui-ci l'en juge capable.

En ce cas, l'émancipation résulte de la délibération du conseil de famille qui l'a accordée. Cette délibération est transcrite sur les registres de l'état civil.

ART. 98. (Code Napoléon, art. 479.)

Lorsque le tuteur n'a fait aucune diligence pour l'émancipation du mineur dont il est parlé à l'article précédent et qu'un ou plusieurs parents ou alliés de ce mineur le jugent capable d'être émancipé, ils peuvent requérir le juge de paix^t de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet. Le juge de paix doit déférer à cette réquisition.

ART. 99. (Nouveau)

Le mineur émancipé est placé sous curatelle.

La curatelle appartient de droit au père ou à la mère qui exerçait l'autorité paternelle.

Le dernier mourant, pendant le cours de la curatelle, peut choisir à son enfant un curateur, en se conformant aux règles de l'article 8 du présent Titre.

La femme mariée non séparée de corps a pour curateur son mari. Si le mari est mineur, interdit ou placé sous conseil, la femme a pour curateur le curateur, le tuteur ou le conseil de son mari.

Dans les autres cas, le curateur de l'émancipé est nommé par le conseil de famille.

ART. 100. (Nouveau.)

Les causes d'incapacité, d'exclusion et de destitution établies pour la tutelle sont applicables à la curatelle.

Les motifs d'excuse sont soumis à l'appréciation du conseil de famille, sauf recours au tribunal.

ART. 101. (Code Napoléon, art. 480.)

Le compte du père administrateur légal est rendu au mineur émancipé assisté de son curateur. Si le curateur est le père, le conseil de famille nomme un curateur spécial.

ART. 102. (Code Napoléon, art. 481.)

Le mineur émancipé passe les baux dont la durée n'excède pas neuf ans ; il reçoit ses revenus, en donne décharge et fait tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne l'est pas lui-même.

ART. 103. (Nouveau.)

Il peut accepter les dons et legs qui ne sont soumis à aucune charge ou condition.

ART. 104. (Code Napoléon, art. 482, 2^e.)

Les obligations contractées par le mineur émancipé pour les besoins de l'administration sont réductibles en cas d'excès ; les tribunaux prennent, à ce sujet, en considération la fortune du mineur, la bonne ou la mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses.

La réduction peut être demandée par l'émancipé, le curateur ou un membre du conseil de famille autorisé par l'assemblée.

ART. 105. (Code Napoléon, art. 482.)

Le mineur émancipé ne peut procéder à un partage, intenter une action soit mobilière, soit immobilière, ou y défendre, recevoir un capital et en donner décharge sans l'assistance de son curateur, qui, en ce dernier cas, veille au

dépôt et à l'emploi du capital reçu, conformément aux dispositions de l'article 76 du présent Titre.

Le curateur est également tenu de veiller au dépôt ou à la conversion en titres nominatifs des valeurs au porteur appartenant à l'émancipé, ainsi qu'il est dit à l'article 73 du même Titre.

ART. 106. (Code Napoléon, art. 483 et 484.)

Pour tous autres actes, l'autorisation du conseil de famille est requise, en même temps que l'assistance du curateur. Les délibérations du conseil de famille sont, en outre, soumises à l'homologation du tribunal dans les cas énoncés à l'article 82 du présent Titre. Sont également applicables les dispositions des articles 83 à 85 du même Titre.

ART. 107. (Nouveau.)

Si le curateur refuse d'assister le mineur émancipé, celui-ci peut recourir au conseil de famille, qui nomme, s'il y a lieu, un curateur *ad hoc*.

ART. 108. (Nouveau.)

Les actes faits par l'émancipé sans l'assistance du curateur quand elle est requise sont rescindables pour cause de lésion. Ceux qu'il a passés sans l'observation des formes prescrites par la loi sont nuls de droit.

ART. 109. (Code Napoléon, art. 485.)

Le mineur émancipé peut être privé du bénéfice de l'émancipation lorsqu'il s'en rend indigne par sa mauvaise gestion ou son inconduite.

L'émancipation est retirée selon les cas, suivant les formes établies par les articles 96 et 97. L'émancipé peut se pourvoir contre le retrait devant le tribunal.

ART. 110. (Code Napoléon, art. 486.)

Dès le jour où l'émancipation est retirée, le mineur est soumis à l'autorité paternelle ou tutélaire, et il reste dans cet état jusqu'à sa majorité accomplie.

ART. 112. (Code Napoléon, art. 487.)

La capacité du mineur émancipé qui fait le commerce est réglée par le Code de commerce.

ART. 112. (Nouveau.)

Les lois administratives règlent ce qui concerne la curatelle des enfants recueillis dans les hospices ou moralement abandonnés.

TITRE XI.

DE LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION ET DU CONSEIL
JUDICIAIRE.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA MAJORITÉ.

ARTICLE PREMIER.

La majorité est fixée à vingt et un ans accomplis : à cet âge, on est capable de tous les actes de la vie civile, sauf les exceptions établies par des dispositions spéciales.

CHAPITRE II.

DE L'INTERDICTION.

ART. 2.

Toute personne qui est dans un état habituel d'insanité d'esprit peut être interdite, même lorsque cet état présente des intervalles lucides.

ART. 3.

Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent. Il en est de même des alliés en ligne directe et de l'un des époux à l'égard de l'autre.

ART. 4.

Le procureur du Roi peut aussi provoquer l'interdiction d'un individu qui n'a ni époux, ni parents connus, ni alliés en ligne directe.

ART. 5.

En rejetant la demande en interdiction, le tribunal peut néanmoins, si les circonstances l'exigent, ordonner que le défendeur ne pourra désormais plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital ni en donner décharge, aliéner, ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement.

ART. 6.

L'interdiction ou la nomination d'un conseil a son effet du jour du jugement. Tous actes passés postérieurement par l'interdit ou sans l'assistance du conseil sont nuls de droit.

ART. 7.

Les actes antérieurs à l'interdiction peuvent être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. Ils peuvent encore être annulés, sans qu'il y ait notoriété, si celui qui a traité avec l'interdit avait connaissance de son état mental.

ART. 8.

Après la mort d'un individu dont l'interdiction n'a pas été prononcée, les actes par lui faits peuvent être attaqués pour cause d'insanité d'esprit, si cette insanité existait au moment où les actes ont été faits.

ART. 9.

S'il n'y a pas d'appel du jugement d'interdiction, ou s'il est confirmé sur l'appel, il est pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur à l'interdit, suivant les règles prescrites au Titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation.

ART. 10.

L'époux non séparé de corps est de droit le tuteur de son conjoint interdit.

ART. 11.

Nul, à l'exception des époux, des ascendants et descendants, n'est tenu de conserver la tutelle d'un interdit au delà de dix ans. A l'expiration de ce délai, le tuteur peut demander et doit obtenir son remplacement.

ART. 12.

L'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens : les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits.

ART. 13.

Les revenus d'un interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Selon les caractères de sa maladie et l'état de sa fortune, le conseil de famille peut arrêter qu'il sera traité dans son domicile ou qu'il sera placé dans une maison de santé, et même dans un hospice.

ART. 14.

Le tuteur de l'interdit n'est pas tenu de faire vendre les meubles qui servent à l'habitation de la famille.

ART. 15.

Lorsqu'il est question du mariage de l'enfant d'un interdit, la dot ou l'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 procureur du Roi.

ART. 16.

L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée; néanmoins la mainlevée n'est prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction, et l'interdit ne peut reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de mainlevée.

La mainlevée de l'interdiction peut être demandée par l'interdit, par son conjoint, par ses parents et par le procureur du Roi.

CHAPITRE III.**DE L'INCAPACITÉ DES ALIÉNÉS SÉQUESTRÉS SANS ÊTRE INTERDITS.****ART. 17.**

Les aliénés séquestrés, pourvus d'un administrateur provisoire, sont privés pendant la durée de leur séquestration de l'administration de leurs biens.

ART. 18.

Ils sont représentés par l'administrateur provisoire pour tous les actes civils.

L'administrateur est assimilé au tuteur de l'interdit quant à ses obligations et à ses droits ; mais il ne doit faire que les actes qui sont nécessaires ou d'une utilité évidente.

Les biens de l'administrateur délégué en vertu de l'article 30 de la loi des 18 juin 1830-28 décembre 1873, ne sont, à raison de ses fonctions, passibles d'aucune hypothèque.

ART. 19.

Les actes passés par une personne séquestrée peuvent être attaqués pour cause de démence par l'administrateur provisoire, par l'aliéné et par ses ayants cause. Le tribunal peut annuler ces actes sur la preuve qu'ils ont été passés pendant la séquestration, sauf au défendeur à prouver qu'ils ont été faits dans un intervalle lucide.

CHAPITRE IV.

DU CONSEIL JUDICIAIRE.

ART. 20.

Il peut être défendu aux prodigues et aux faibles d'esprit de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital et d'en donner décharge, d'aliéner ni grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal.

ART. 21.

Les obligations contractées par les personnes sous conseil judiciaire sont réductibles en cas d'excès ; les tribunaux prennent à ce sujet en considération la fortune du prodigue ou du faible d'esprit, la bonne ou la mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses.

La réduction peut être demandée soit par le prodigue ou le faible d'esprit, soit par son conseil.

ART. 22.

La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction ; leur demande doit être instruite et jugée de la même manière. Cette défense ne peut être levée qu'en observant les mêmes formalités.

Vu et approuvé, pour être annexé à l'arrêté royal du 10 novembre 1894.

Le Ministre de la Justice,

V. BEGEREM.

(102)

ANNEXE.

(N° 178.)

Chambre des Représentants.

SÉANCE DU 18 JUIN 1891.

REVISION DU CODE CIVIL (¹).

LIVRE 1^{er}.

TITRE VII.

CHAPITRE III.

SECTION PREMIÈRE. — *Articles supplémentaires.*

EXPOSÉ DES MOTIFS.

MESSIEURS,

J'ai l'honneur de déposer sur le bureau de la Chambre, avec le rapport de la commission, quatre articles supplémentaires au titre VII, du livre 1^{er} du Code civil révisé, déposé le 15 avril 1891 (*Documents parlementaires*, n° 155, session de 1889-1890).

Le Ministre de la Justice,

JULES LE JEUNE.

(¹) Projets de loi, n° 15 (session de 1887-1888), n° 155 (session de 1889-1890) et n° 51.

TITRE VII.

DE LA FILIATION.

CHAPITRE III.

DES ENFANTS NÉS HORS MARIAGE.

PREMIÈRE SECTION.

*De la filiation des enfants nés hors mariage
et de leurs droits.*ART. 27^{bis}.

Avant de pouvoir produire aucun effet, soit en faveur de l'enfant, soit contre lui, tout acte contenant reconnaissance doit être mentionné en marge de l'acte de naissance.

A cet effet, une des personnes intéressées produit l'acte, en expédition authentique, à l'officier de l'état civil du lieu de la naissance de l'enfant.

L'acte est préalablement transcrit dans les registres de l'année courante.

ART. 27^{ter}.

Il est interdit à l'officier de l'état civil de procéder à la transcription et à la mention dont il s'agit à l'article précédent, si l'acte produit est en contradiction, en ce qui concerne la paternité ou la maternité, soit avec l'acte de naissance, soit avec un acte de reconnaissance déjà mentionné en marge de l'acte de naissance.

Dans ce cas, l'officier de l'état civil constate les motifs de son refus dans un procès-verbal dont il remet copie au requérant.

ART. 27^{quater}.

Au vu de ce procès-verbal, et sur requête d'une des personnes intéressées, le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel est situé le lieu de la naissance ordonne l'appel en cause de l'enfant ou, s'il est mineur, du

tuteur *ad hoc* que le tribunal lui désigne, de la femme indiquée à l'acte de naissance comme étant accouchée, des personnes dont la paternité ou la maternité résulte d'un des actes successifs de reconnaissance ainsi que des héritiers de celles des parties désignées ci-dessus qui seraient décédées.

ART. 27^{quinquies}.

Le tribunal, prenant égard à toutes les circonstances de la cause, et statuant contradictoirement entre toutes les parties, décide laquelle des déclarations de paternité ou de maternité doit tenir état.

Le jugement, une fois passé en force de chose jugée, est transcrit dans les registres courants de l'état civil et mentionné en marche de l'acte de naissance.

Vu et approuvé, pour être annexé à l'arrêté royal du 10 novembre 1894.

Le Ministre de la Justice,

V. BEGEREM.

(106)

ANNEXE.

(N° 91.)

Chambre des Représentants.

SÉANCE DU 2 FÉVRIER 1893.

REVISION DU CODE CIVIL.

LIVRE III.

TITRE IV. — CHAPITRE II.

EXPOSÉ DES MOTIFS.

MESSIEURS,

J'ai l'honneur de déposer sur le bureau de la Chambre le projet de loi et le rapport concernant le chapitre II du titre IV du livre III du Code civil, tels qu'ils viennent d'être arrêtés par la commission instituée pour la revision de ce Code. J'y joins, comme annexe, le procès-verbal de la séance de la commission du 23 mars 1889 ; la Chambre verra, par ce document, comment la commission a été amenée à s'occuper de la matière qui fait l'objet du projet de loi, avant que le travail de revision ait atteint cette partie du Code.

J'ai cru, de mon côté, que vous soumettant, d'autre part, une proposition de loi concernant le contrat de louage de services des ouvriers et des domestiques, proposition au sujet de laquelle vous serez appelés à discuter le principe de responsabilité dans son application aux accidents du travail, il était indispensable de placer en même temps sous vos yeux les dispositions revisant les articles 1382 et suivants du Code civil, qui sont destinés à former le droit commun en matière de responsabilité.

Le Ministre de la Justice,

JULES LE JEUNE.

LIVRE III.

TITRE IV.

CHAPITRE II.**DES DÉLITS ET DES QUASI-DÉLITS.**

ARTICLE PREMIER.

Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

ART. 2.

Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

ART. 3.

Les père et mère, exerçant l'autorité paternelle, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs, non émancipés, habitant avec eux ;

Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les emploient ;

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis mineurs, non émancipés, pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent que le dommage ne peut leur être imputé.

ART. 4.

On est responsable du dommage causé par l'animal que l'on a sous sa garde, à moins de prouver qu'on n'a pu empêcher le dommage.

ART. 5.

On est responsable du dommage occasionné par les choses

inanimées que l'on a sous sa garde, comme de son propre fait.

ART. 6.

Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

ART. 7.

Le dommage moral peut donner lieu à une réparation pécuniaire.

ART. 8.

Les personnes déclarées responsables d'un même dommage sont tenues solidairement de le réparer.

Chacune d'elles peut néanmoins se faire exempter de cette solidarité, en prouvant qu'elle n'a pas agi de concert avec les autres, et en déterminant la part de responsabilité qu'elle a individuellement encourue.

Celle qui a payé la dette entière a son recours contre les autres, en raison de leur part de responsabilité, si elle est déterminée ; sinon, pour une part virile.

ART. 9.

L'action en réparation du dommage résultant d'un acte illicite, non qualifié par la loi pénale, se prescrit par trois ans, à compter du jour où la partie lésée a pu connaître le dommage et la personne qui en est l'auteur, et, au plus tard, par dix ans, à compter du jour où le dommage a été causé.

Vu et approuvé pour être annexé à l'arrêté royal du 10 novembre 1894.

Le Ministre de la Justice,

V. BEGEREN.



(110)

COMMISSION
DE
REVISION DU CODE CIVIL.

DEUXIÈME SECTION.

RAPPORT SUR LE TITRE PRÉLIMINAIRE.

Articles 1^{er} à 17 inclus.

1. Les dispositions contenues dans le titre préliminaire du Code civil actuel consacrent des principes qui dominent l'application de toutes les lois. Leur objet pourrait, dès lors, justifier une loi spéciale analogue à celle qui a été promulguée aux Pays-Bas, en même temps que le Code civil néerlandais, sous le titre de : « Loi contenant les règles générales de la législation. »

Le procédé suivi par le législateur de 1804 ne présente, cependant, aucun inconvénient et il se justifie dans une certaine mesure ; les règles générales sur l'application des lois trouvent naturellement leur place en tête du Code des lois civiles qui est la partie la plus importante de la législation.

Le projet conserve donc le titre préliminaire sous l'intitulé : « De l'application des lois. »

2. Le titre préliminaire contient dix-sept articles. Les articles 2, 15, 16 et 17 reproduisent les articles 2, 4, 5 et 6 du Code civil actuel ; l'article 1^{er} remplace l'article correspondant de ce Code ; les articles 3 à 14 inclus, relatifs à la matière des statuts, apportent des changements notables aux dispositions de l'article 3.

3. Des législations étrangères consacrent certaines dispositions que le projet n'a pas cru devoir introduire dans le titre préliminaire.

L'article 41 de la loi néerlandaise sur les règles générales de la législation dispose ainsi : « Le juge doit dire droit d'après la loi ; il ne peut, en aucun cas, juger la valeur intrinsèque de la loi. » Il a paru inutile de rappeler cette première et incontestable obligation du pouvoir judiciaire.

L'article 3 de la même loi porte : « L'usage ne fait droit que lorsque la loi y renvoie expressément. » Le Code autrichien a une disposition analogue. Le principe est évident, mais il suffit que le titre préliminaire se taise sur

l'usage pour que celui-ci n'exerce d'influence que dans le cas où la loi s'y réfère expressément.

Le projet ne contient aucune disposition sur l'interprétation des lois.

Quant à l'interprétation authentique ou à titre d'autorité, elle est réglée par la loi du 7 juillet 1863 qui a inauguré un système nouveau. Il n'y a pas lieu d'introduire dans le Code civil les dispositions de cette loi qui n'a pas suffisamment été éprouvée par l'expérience et qui dépend, du reste, du droit public, comme loi d'organisation judiciaire.

En ce qui concerne l'interprétation doctrinale de la loi, c'est-à-dire celle à laquelle le juge se livre à l'occasion de l'application de la loi à un cas particulier, il a semblé que les dispositions qui auraient pour but d'en déterminer les règles participent plus du conseil que du commandement et sont plutôt du domaine de l'enseignement que de celui de la loi. C'est le motif qui a fait éliminer du titre préliminaire du Code actuel les nombreuses dispositions que la première rédaction (*Livre préliminaire, titre V*) consacrait à cet objet et qui a engagé le législateur néerlandais à s'abstenir d'en insérer d'analogues dans la loi relative aux règles générales de la législation. D'autres Codes étrangers, notamment le nouveau Code italien (art. 3 et 4) contiennent, il est vrai, des dispositions sur l'interprétation doctrinale des lois, mais, dans leur portée et leur utilité pratique, elles ne diffèrent pas de celle que le législateur français a définitivement repoussées. On pourrait objecter que le Code actuel qui n'a admis aucune disposition sur l'interprétation des lois, renferme, au contraire, de nombreuses dispositions sur l'interprétation des conventions et qu'il paraît ainsi présenter un système contradictoire. En supposant que la même règle s'impose au législateur dans l'un et l'autre cas, en supposant que la contradiction alléguée soit réelle, ce qui mériterait d'être discuté, il y aura lieu de voir s'il ne faut pas la faire disparaître en ne reproduisant pas dans le Code révisé les articles 1156 à 1164 du Code actuel.

La loi néerlandaise et le nouveau Code italien contiennent des dispositions relatives à l'abrogation des lois. Elles sont ainsi conçues : « Une loi » ne peut être abrogée, en tout ou en partie, que par une autre loi. » (Art. 5 de la loi néerlandaise.) « L'abrogation des lois ne peut avoir lieu » que par la déclaration spéciale du législateur dans une loi postérieure, » par l'incompatibilité résultant de la comparaison des dispositions nouvelles avec les précédentes ou lorsque la loi nouvelle règle entièrement » une matière déjà réglée par un dispositif antérieur. » (Art. 5 du Code italien). D'autres codes, notamment ceux de Bavière et d'Autriche, expriment, par un texte formel, que la loi ne peut être abrogée par désuétude. Le Code badois déclare que la loi générale ne déroge pas à une loi spéciale, à moins de volonté contraire du législateur. La première rédaction du Code civil contenait les dispositions suivantes sur l'abrogation des lois : « Les lois ne » devant point être changées, modifiées ou abrogées sans de grandes considérations, leur abrogation ne se présume pas. Les lois sont abrogées, en » tout ou en partie, par d'autres lois. L'abrogation est expresse ou tacite. » Elle est expresse quand elle est littéralement prononcée par la loi nou-

» velle. Elle est tacite si la loi nouvelle renferme des dispositions contraires
 » à celles des lois antérieures. (*Livre préliminaire*, titre VI. art. 1^{er} à 3)
 Ces dispositions disparurent des rédactions ultérieures du Code. Elles ne
 présentaient pas plus d'utilité pratique que les dispositions analogues des
 législations étrangères qui viennent d'être rappelées.

Comme un auteur le fait remarquer, abroger une loi c'est faire œuvre
 législative ; or, le pouvoir législatif ne pouvant être exercé que par les
 organes et de la manière indiqués par la Constitution, l'abrogation d'une loi
 ne saurait résulter que de la volonté manifestée, soit expressément, soit taci-
 tement, par le législateur. Il est, dès lors, superflu de déclarer, par un texte
 spécial, qu'une loi ne peut être changée que par une autre loi ou qu'elle
 ne peut être abrogée par désuétude. Quant à l'abrogation tacite des lois,
 elle offre certes des difficultés mais on ne les ferait pas disparaître, on ris-
 querait même de les aggraver si l'on prétendait tracer dans le Code les règles
 de la matière. Ce n'est point là affaire de précepte général, mais de circon-
 stance. La question est toujours de savoir quelle est l'intention du législateur
 au sujet du maintien ou de l'abrogation de la loi ancienne et cette question
 se modifie d'après chaque cas particulier. Propres, dans un cas donné, à
 déterminer exactement la volonté du législateur à cet égard, les règles impo-
 sées au juge par la loi, pourraient amener, dans un autre cas, une interpré-
 tation absolument contraire à cette volonté. Il faut donc laisser au juge le
 soin de la fixer d'après les éléments qui lui sont fournis par le texte de la
 loi, par son objet et par ses motifs.

ARTICLE PREMIER.

« Les lois promulguées par le Roi deviennent obligatoires le dixième jour
 » après celui de leur insertion au *Moniteur*, à moins que la loi promulguée
 » n'ait fixé un autre délai. »

1. Cet article, qui remplace l'article correspondant du Code civil, n'a et ne
 doit avoir pour objet que de déterminer le moment où la loi devient obliga-
 toire, et il consacre, à cet égard, les principes de la loi du 28 février 1845.
 Il a semblé inutile de reproduire l'article 69 de la Constitution relatif à la
 sanction et à la promulgation des lois ainsi que les formules admises, pour
 l'une et pour l'autre, par la loi du 28 février 1845.

ART. 2.

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

1. L'article 2 est la reproduction littérale de l'article 2 du Code civil. La
 doctrine et la jurisprudence ont fixé le sens de cette disposition. D'une part,
 la non rétroactivité des lois n'est pas un principe constitutionnel ; elle
 s'impose au juge ; elle n'enchaîne pas la liberté du législateur. D'autre part,
 elle protège seulement les droits privés des citoyens, les droits privés qui

leur sont définitivement acquis. Sur ces deux derniers points, il est vrai, de nombreuses controverses peuvent être soulevées. Tel droit a-t-il le caractère d'un droit privé proprement dit? Tel droit constitue-t-il un droit acquis ou n'est-il, en réalité, qu'une espérance de droit, un intérêt, une faculté? Ce sont là des difficultés, non de principe, mais d'application et que le législateur ne peut avoir la prétention de résoudre. Par leur multiplicité, par leur variété mêmes elles échappent à ses prévisions et rentrent dans le domaine du juge.

2. L'article 4 de la loi néerlandaise sur les règles générales de la législation et l'article 2 du nouveau Code civil italien se sont aussi bornés à reproduire les termes de l'article 2 du Code Napoléon. Au surplus, quand un changement important de législation se produit, comme cela a été le cas lors de la revision du Code civil aux Pays-Bas, comme ce pourra être le cas, en Belgique, après la revision du même Code, les dispositions transitoires que le législateur est obligé d'adopter pour faciliter le passage d'une législation à une autre ont pour résultat de réduire notablement le champ des difficultés dont il vient d'être parlé.

ART. 3.

« Les lois pénales, les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire du royaume. »

1. Comme il a été dit ci-dessus, les articles 3 à 14 du projet concernent la matière des statuts ou du conflit des lois; ils indiquent d'après quelle législation le juge belge doit apprécier les droits que les Belges ou les étrangers font valoir devant lui.

L'article 3 du Code actuel est la seule disposition de ce Code qui est relative à cette matière difficile. Dans deux pays de l'Europe continentale, le Code Napoléon a servi de base à une nouvelle législation civile. Les articles 6, 7, 8 et 10 de la loi néerlandaise sur les règles générales de la législation se bornent à reproduire l'article 3 de ce Code et à consacrer le principe, déjà admis par la doctrine et la jurisprudence, que les formes des actes sont régies par la loi du lieu où l'acte est fait. Le nouveau Code civil italien, au contraire, développe, avec une grande précision et dans un esprit très large, ce qui a rapport à l'application respective de la loi territoriale et de la loi étrangère. Le projet s'est inspiré des dispositions de cette dernière législation; il y a introduit certaines modifications et il a cherché à les compléter.

2. Le caractère principal des articles 3 à 14 du projet est la part notable d'influence qu'il attribue à la loi personnelle de l'étranger dans tous les cas où l'empire exclusif de la loi territoriale n'est pas commandé soit par la nature des rapports juridiques qu'il s'agit de régler, soit par la protection de l'intérêt social. Les tendances actuelles de la législation, affirmées par le nouveau Code italien et celles de la science du droit international privé,

manifestées par des œuvres aussi importantes que nombreuses, donnent au projet un appui incontestable.

Depuis la seconde partie de ce siècle et à mesure que les relations entre les sujets appartenant à divers pays sont devenues plus fréquentes, les opinions des jurisconsultes se sont faites, à la fois, plus juridiques, plus équitables et plus pratiques en ce qui concerne les droits des étrangers. Par une corrélation nécessaire, la doctrine de la personnalité de la loi a gagné de plus en plus de terrain. Le temps est loin où l'on considérait l'étranger comme un ennemi et l'application de la loi étrangère comme étant, toujours et dans tous les cas, une usurpation de la souveraineté territoriale. La nécessité a bien vite forcé d'admettre des tempéraments à ces idées rigoureuses et l'intérêt même des diverses nations les a conduites à faire aux étrangers et à la loi étrangère des concessions importantes. Il est, en effet, impossible à un pays donné de refuser tout droit aux étrangers et tout effet à la loi étrangère sans s'exposer à des représailles de même nature. On est ainsi arrivé, par une espèce de courtoisie internationale, à accorder, dans une certaine mesure, des droits aux étrangers et à reconnaître, dans certains cas, l'application de la loi étrangère. Mais les concessions de la doctrine de la courtoisie étaient bien limitées et l'on avait la tendance de les considérer comme inopérantes dès que l'intérêt particulier des régnicoles était froissé. Telle fut la première étape de la législation et de la science en cette matière; c'est celle où se sont attardés le Code Napoléon et la plupart de ses interprètes. D'après les articles 11 et 13, en effet, les étrangers ne jouissent des droits qui appartiennent aux Français que s'ils ont obtenu l'autorisation d'établir leur domicile en France; sinon, ils exercent seulement les droits civils qui sont accordés aux Français par les traités de la nation de l'étranger. Quant à l'application éventuelle de la loi étrangère, l'article 3, dans son interprétation la plus favorable, se borne à l'admettre pour deux ordres de faits, pour les immeubles possédés par des Français en pays étranger, pour l'état et la capacité des étrangers résidant en France. Les progrès du droit ne devaient pas s'arrêter. La doctrine et la jurisprudence ont admis bientôt qu'il ne fallait pas que la réciprocité fût nécessairement établie par traités pour que les étrangers pussent jouir des droits qui dérivent du droit des gens. En France, la loi du 14 juillet 1819 abrogea l'article 726 du Code civil. La loi belge du 20 mai 1837 élargit la condition de la réciprocité en matière de successions, de donations et de testaments et la loi du 27 avril 1863 la fit complètement disparaître dans les mêmes matières. Aux Pays-Bas, dès 1834, l'article 5 de la loi sur les règles générales de la législation, avait supprimé, d'une manière générale et en toute matière, la condition de réciprocité; il en est actuellement de même en Italie en vertu de l'article 3 du nouveau Code, de telle sorte que les étrangers, dans ces deux pays, sont mis sur la même ligne que les régnicoles quant à l'exercice des droits civils. Le projet admet le même principe (1).

(1) Voir Livre I, titre I, art. 11.

3. La nouvelle situation faite aux étrangers doit avoir pour résultat d'amener une modification profonde dans la manière d'envisager la matière des statuts. Concéder aux étrangers l'exercice de tous les droits civils mais leur imposer, par contre, la loi belge dans les cas où ces droits sont caractérisés autrement par leur loi personnelle, ce serait leur retirer d'une main ce qui leur est accordé de l'autre, car, dans ces cas, ce qui constitue le droit pour le Belge n'est pas le droit pour l'étranger. L'article 3 du Code Napoléon exclut déjà ce régime absolu dans les matières qui tiennent essentiellement à la personnalité de l'individu, dans les matières d'état et de capacité. Mais il y a des parties du droit qui, sans appartenir aux matières d'état et de capacité sont, comme celles-ci, hautement influencées par la considération de la personne ; par exemple, la matière des successions. Chaque fois que cette circonstance est dominante, le projet, d'accord avec la doctrine la plus récente et la plus accréditée et avec le nouveau Code italien, donne la préférence à la loi personnelle de l'étranger. La loi territoriale doit, au contraire, conserver un empire exclusif dans les matières où la considération de la personne, de son état, de sa capacité, de ses rapports de famille est indifférente, dans les matières qui appartiennent au statut réel.

La loi territoriale ne peut non plus s'incliner devant la loi étrangère dans le cas où l'application de celle-ci porterait atteinte aux bases de l'organisation politique et sociale de la Belgique ; les droits de la société belge doivent être absolument préservés.

Quant aux intérêts privés et particuliers des Belges qui pourraient être contrariés par l'application d'une loi étrangère, le projet n'avait pas à en tenir compte puisqu'il répudie la doctrine dite de la courtoisie internationale et admet l'intervention de la loi étrangère, non pas à titre de concession, mais comme une conséquence nécessaire des notions juridiques. Au cours du travail de la revision, il y aura, cependant, à voir s'il n'y a pas lieu d'introduire, dans certains cas, des dispositions spéciales, en vue de protéger l'intérêt particulier des Belges (1).

Il n'est pas inutile, à cette occasion, de faire remarquer que, dans le titre préliminaire, le législateur ne doit émettre que les règles générales de la matière des statuts, celles qu'il paraît juridique de consacrer comme principes normaux de l'application respective de la loi belge et de la loi étrangère. Quant aux modifications qu'il conviendrait d'apporter aux règles générales, dans certaines parties de la Législation, pour des motifs d'un ordre exceptionnel, elles doivent trouver leur place dans les lois particulières où la

(1) Une disposition de ce genre se retrouve dans la loi du 27 avril 1863 qui abroge les articles 726 et 912 du Code civil et la loi du 20 mai 1837. Les étrangers ont, en vertu de l'article 3 de la loi nouvelle, le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Belges, dans toute l'étendue du royaume, mais l'article 4 statue de la manière suivante :
« Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et Belges, ceux-ci prélevant sur les biens situés en Belgique une portion égale à la valeur des biens situés en »
» pays étrangers dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. »

nécessité de changer, d'atténuer les dispositions du titre préliminaire sera reconnue ⁽¹⁾.

4. Lors de l'examen de chacune des dispositions du projet, l'on aura l'occasion de déterminer, de plus près, les différentes modifications qui sont proposées au système du Code Napoléon. Il suffit actuellement de noter que les dispositions proposées se caractérisent surtout par l'influence qu'elles reconnaissent à la loi étrangère dans tous les cas où cela a paru légitime et sans danger pour les intérêts politiques et sociaux du pays. La situation topographique de la Belgique, le vaste développement de ses relations industrielles et commerciales avec les autres États, le grand nombre d'étrangers qui coopèrent au travail national et à la richesse du pays doivent engager le législateur à faire aux sujets des autres nations la condition la plus juste, la plus équitable. Il n'y a, du reste, nulle témérité à introduire dans la Législation des principes progressifs qui ont passé depuis vingt ans dans les lois civiles d'un grand royaume, qui ont l'appui d'une notable partie de la doctrine et qui arriveront, on doit l'espérer, à devenir dans un temps donné le droit commun des pays civilisés ⁽²⁾.

5. L'article 3 du projet est la première application de l'un des principes qui viennent d'être rappelés. Les lois pénales, les lois de police et de sûreté tiennent essentiellement au droit public; elles doivent obliger tous ceux qui se trouvent sur le territoire, les étrangers comme les nationaux..

Cet article modifie quelque peu la rédaction de l'article 3 § 1 du Code

(1) Il est ici fait allusion notamment aux lois commerciales. Comme on le verra par l'article 4 du projet, la capacité des contractants est réglée par leur loi nationale. La question est de savoir s'il n'y a pas lieu de modifier ce principe, en matière de lettre de change, et de déclarer capable de s'obliger par lettre de change, en Belgique, l'étranger qui est capable d'après le droit belge, encore qu'il soit incapable d'après sa loi nationale. Le § 84 de la loi allemande sur la lettre de change et l'article 822 du Code fédéral suisse sur les obligations contiennent une disposition formelle à cet égard. L'institut de droit international (session de Bruxelles, 1883), sur le rapport de M. Norsa, et le Congrès international de droit commercial, tenu à Anvers, en 1883, ont adopté une restriction analogue au principe de l'empire de la loi nationale sur les questions d'état et de capacité.

L'article 3 du projet fournit un autre exemple. Cette disposition fait régir les droits réels constitués sur les meubles et les immeubles par la loi de leur situation. Il résulte de là que la question de savoir si un navire étranger qui se trouve dans un port belge est meuble ou immeuble, s'il est susceptible ou non d'hypothèques, quels sont les privilèges dont il peut être frappé, doit être uniquement décidée d'après la loi belge. Des raisons particulières au commerce maritime peuvent cependant induire le législateur à substituer la loi du pavillon à la loi de la situation. C'est au moins la solution que le Congrès international de droit commercial, tenu à Anvers en 1883, a donnée à la question.

(2) Voir, sur l'ensemble de la matière des statuts, l'état actuel de la législation et de la science et la nécessité de compléter les dispositions de l'article 3 du Code Napoléon : ASSER, *Éléments de droit international privé*. Traduction de M. RIVIER, in-8°. Paris, 1884. — LAURENT, *Droit civil international*, 8 vol. in-8°. Bruxelles, 1880-1881. — *Développements de l'avant-projet de révision du Code civil*. Bruxelles, 1882, t. 1, pages 22 à 168. — *Principes de droit civil*, Bruxelles, 1869, t. 1, pages 108 à 212.

actuel. Il n'a point paru superflu d'indiquer que la disposition s'applique aux lois pénales comme aux lois de police et de sûreté qui ont plutôt un caractère administratif et préventif qu'un caractère répressif. Les mots « tous ceux » qui se trouvent sur le territoire » ont été substitués aux mots « tous ceux qui habitent le territoire » pour marquer que la soumission aux lois pénales, aux lois de police et de sûreté existe indépendamment de toute condition de domicile.

L'article 8 de la loi néerlandaise porte : « Les lois pénales et les ordonnances de police obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire du royaume. » L'article 11 du Code italien dit, à son tour : « Les lois pénales, de police et de sûreté publique obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire du royaume. »

ART. 4.

« L'état et la capacité des personnes ainsi que les rapports de famille, sont régis par les lois de la nation à laquelle les personnes appartiennent. »

1. Cette disposition affirme, d'une manière générale, le principe de la personnalité des lois relatives à l'état et à la capacité, qu'il s'agisse de Belges ou d'étrangers, que les uns ou les autres se trouvent ou non en Belgique, que les actes faits par eux et appréciés par le juge belge, au point de vue de l'état et de la capacité des disposants ou contractants, aient été passés en Belgique ou à l'étranger.

L'article 4 du projet consacre le droit en vigueur car l'article 3 § 3 du Code civil, malgré sa rédaction restreinte, est généralement interprété comme applicable aux étrangers aussi bien qu'aux Français (1).

Les tribunaux ont, il est vrai, cherché quelquefois à atténuer l'application du principe, sous prétexte de l'intérêt particulier des régnicoles qui ont traité, sans mauvaise foi et même sans imprudence, avec un étranger dont l'incapacité, d'après sa loi personnelle, ne leur était pas connue (2).

Cette pratique, plus ou moins favorisée, sous l'empire du Code, par l'absence d'un texte imposant formellement au juge le respect de la loi personnelle de l'étranger, serait inadmissible après la revision, car l'article 4 du projet établit, à cet égard, une règle positive.

L'avant-projet de revision du Code civil, rédigé par M. Laurent, part des mêmes principes et il condamne également la pratique dont il vient d'être parlé. L'auteur croit cependant qu'il y a quelque chose à faire pour rassurer

(1) Voir Gand, 26 mars 1847. Bruxelles, 25 avril 1849, 29 juillet 1865, 9 juin 1875. Liège, 31 décembre 1879. Bruxelles, 5 août 1880. Cass., B, 19 janvier 1882 (*Pasicrisie belge*, 1848, II, 34. — 1849, II, 174. — 1866, II, 7. — 1875, II, 359. — 1880, II, 122. — 1880, II, 519. — 1882, I, 36).

(2) Voir DEMOLOMBE, *Cours de Code civil. Titre préliminaire*, n° 102. Bruxelles, 25 février 1830. Liège, 14 août 1869 et la note. (*Pasicrisie belge*, 1830, p. 51, et 1871, II, 84.)

les intérêts privés des régnicoles et, sous l'article 13, il propose la disposition suivante : « L'étranger qui contracte en Belgique doit déclarer son statut » personnel et, s'il y a lieu, l'incapacité dont il est frappé. S'il ne fait pas » cette déclaration, les tiers qui traitent avec lui pourront demander l'appli- » cation du statut belge, pourvu qu'ils soient de bonne foi. » Le projet n'a pas cru pouvoir s'approprier cette disposition. Les lois qui établissent des incapacités personnelles ont pour but de protéger ceux qui en sont l'objet contre leurs propres écarts et cette protection ne peut s'arrêter aux frontières du pays auquel l'incapable appartient. Le régnicole qui traite avec un étranger, comme le régnicole qui traite avec un de ses compatriotes, a le devoir de s'assurer de l'état et de la capacité de son cocontractant et, s'il oublie ce devoir, il commet une imprudence dont il est juste qu'il doive supporter les conséquences. C'est ce que le Code civil admet dans le cas prévu par l'article 1307; bien loin de punir le mineur du silence qu'il a gardé sur son incapacité, cette disposition conserve l'action en rescision au mineur qui a même fait une déclaration de majorité. La loi romaine disait déjà : *qui cum alio contrahit vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus*. (Loi 19 D. L. 17 de regulis juris).

A plus forte raison, le projet a repoussé les exceptions que certaines législations étrangères apportent au principe de la personnalité des lois d'état et de capacité dans le but de favoriser la validité de l'acte et de protéger spécialement l'intérêt des régnicoles ⁽¹⁾.

Ces dérogations aux principes sont, il est vrai, favorables aux régnicoles mais elles portent préjudice aux étrangers; elles rompent sans motifs l'égalité de traitement qu'il est si désirable d'établir en cette matière entre régnicoles et étrangers.

2. A part les atténuations dont il vient d'être parlé, les législations étrangères et l'unanimité de la doctrine du droit international privé admettent la personnalité des lois d'état et de capacité. Seulement, il y a divergence, en législation et en doctrine, sur le point de savoir s'il faut faire dépendre le statut personnel de la loi de la nation à laquelle la personne appartient ou de la loi du pays où elle a son domicile. Le Code Napoléon (art. 3, § 3), la loi néerlandaise sur les règles générales de la législation (art. 6), le nouveau Code italien (art. 6), se sont prononcés pour la loi nationale. Il en est de même en Danemark, en Suisse et dans l'empire d'Allemagne. La loi du

(1) Code général prussien Introduction, § 35. « Un étranger qui contracte dans ces États » sur des objets qui s'y trouvent doit être jugé relativement à sa capacité de contracter suivant » les lois qui favorisent le plus la validité de la convention. »

Code autrichien § 35. « Un engagement pris dans ces États par un étranger et en vertu duquel » il confère des droits à des tiers sans les obliger réciproquement envers lui, sera jugé, soit » d'après le présent Code, soit d'après la loi à laquelle l'étranger est soumis en sa qualité de » sujet, suivant que l'une ou l'autre législation favorise le plus la validité de l'engagement. »

D'après les paragraphes 7 et 8 du Code saxon, la capacité de l'étranger est appréciée d'après la loi saxonne lorsqu'il a contracté en Saxe.

(Voir ci-dessus article 3, n° 3, note 1^{re}.)

domicile l'emporte, au contraire, en Angleterre, aux États-Unis, en Prusse et en Autriche. Le projet conserve, à cet égard, le système du Code actuel. S'il est, dans des cas très rares, difficile de déterminer la nationalité d'une personne, il est souvent bien plus difficile de déterminer son domicile. Il est, du reste, plus naturel de rattacher l'état des personnes, qui doit saisir l'homme dès sa naissance et garder le caractère de la stabilité, à l'idée de patrie qu'au fait accidentel de l'établissement du domicile.

3. Avant de pouvoir apprécier les droits des parties au point de vue de l'état et de la capacité, le juge doit préalablement décider si elles sont belges ou étrangères et, dans cette dernière hypothèse, à quelle nation déterminée elles appartiennent. Il va de soi que la question de savoir si un individu est Belge ne peut être décidée par le juge belge que d'après la loi belge, c'est-à-dire d'après les dispositions qui font l'objet du titre premier du livre premier. Les lois étrangères ne sont à consulter que pour fixer la nationalité de celui qui est reconnu ne pas être Belge. Quant aux difficultés qui s'élèvent lorsque la personne a deux nationalités ou n'en a aucune, elles sont prévues et résolues par l'article 12 du projet.

4. Dans l'exposé général du système du projet ⁽¹⁾ il a été dit que la loi étrangère doit être repoussée chaque fois que son application porterait atteinte à un droit, à un intérêt social. Dans ces cas, la loi territoriale, la loi belge doit prévaloir. Cette garantie de la souveraineté nationale est consacrée par l'article 14 du projet. Il est utile de rappeler cette disposition à l'occasion du statut personnel, parce que c'est surtout en cette matière qu'on est exposé à rencontrer dans les législations étrangères des dispositions antipathiques à notre organisation sociale, celles notamment qui font résulter certaines incapacités civiles de la différence des conditions, de motifs confessionnels, de la mort civile, de l'esclavage, du servage, celles qui admettent des institutions répudiées en Belgique par des motifs d'honnêteté publique, la polygamie par exemple.

Mais cette restriction seule atténue le principe admis par l'article 4 du projet. L'état des personnes et tout ce qui se rattache à l'état, la capacité dans le sens le plus général ne dépendent que de la loi nationale propre aux parties. L'article 4 ne permettra plus de reproduire les distinctions faites par certains auteurs entre l'état et les effets juridiques de l'état, entre la capacité générale pour agir et les capacités spéciales nécessaires pour certains actes déterminés, entre la capacité indispensable pour disposer des immeubles et celle qui est suffisante pour l'aliénation des meubles.

Toutes ces distinctions, contestables et contestées déjà sous l'empire du Code Napoléon et qui ont donné lieu à tant de controverses en doctrine, sont repoussées par le texte général et absolu de l'article 4 du projet. A ce point de vue, on peut dire que le statut personnel d'état et de capacité domine tous les autres statuts. Aussi, quand les articles subséquents du

(1) Voir ci-dessus sous l'article 5, n° 3.

projet détermineront quelle est la loi applicable aux choses envisagées en elles-mêmes. aux successions, aux donations et aux testaments, aux obligations, ce ne sera que sous la réserve de ce qui est décidé, par l'article 4, à l'égard de l'état et de la capacité des personnes.

5. La rédaction de l'article 4 du projet est analogue à celle de l'article 6 du Code italien ; elle marque nettement que la disposition n'est relative qu'aux personnes physiques. La question de savoir quelle est la loi applicable aux personnes civiles, quant à leurs conditions d'existence et à leur capacité, est résolue par les articles 12 et 13 du titre I du livre premier.

« ART. 5.

» Les biens, meubles et immeubles, sont soumis à la loi du lieu de leur situation en ce qui concerne les droits réels dont ils peuvent être l'objet.

» Les droits de créance sont réputés avoir leur situation au domicile du débiteur ; toutefois, si ces droits sont représentés par des titres cessibles au moyen de la tradition ou de l'endossement, ils sont censés être au lieu où les titres se trouvent.

» Lorsque, à raison du changement survenu dans la situation des biens meubles, il y a conflit de législation, la loi de la situation la plus récente est appliquée. »

1. L'article 3 § 2 du Code civil déclare que les immeubles, même ceux qui sont possédés par des étrangers, sont régis par la loi française ; il ne s'explique pas sur les immeubles possédés par des Français en pays étranger et se tait absolument sur les meubles. C'est cependant le seul texte du Code qui est relatif au statut réel. Aussi la doctrine et la jurisprudence ont-elles dû suppléer au laconisme du législateur et donner à sa volonté présumée les développements qui ne se trouvent pas dans le texte de la loi. Cette nécessité de faire ou de compléter la loi, plutôt que de l'interpréter, a eu pour conséquence d'innombrables controverses et des décisions souvent arbitraires.

On admet généralement que les immeubles possédés par des Français à l'étranger sont régis par la loi étrangère ⁽¹⁾. Généralement aussi on admet que l'article 3 § 2 et la loi de la situation ne concernent pas les meubles. Par une espèce de fiction, on les rattache à la personne de leur propriétaire : *mobilia ossibus personae inhaerent* ; on les soumet, par suite, à la loi personnelle, soit à la loi nationale, soit à la loi domiciliaire, suivant qu'on fait dépendre le statut personnel de l'idée de patrie ou du domicile. Cette théorie a cependant été combattue par Marcadé ⁽²⁾ et plusieurs des auteurs qui l'admettent en principe y introduisent des exceptions importantes et nombreuses ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Voir DEMOLOMBE, *loco citato*, n° 93.

⁽²⁾ *Explication du Code Napoléon*, t. 1, sur l'article 3, n° VI.

⁽³⁾ Voir ci-dessous, n° 3.

Dans le système de la plupart des interprètes du Code Napoléon, la distinction entre meubles et immeubles est un point capital. Ce qui caractérise peut-être encore davantage ce système, c'est l'extension du statut réel à des matières du droit qui paraissent tenir plutôt au statut personnel parce que la considération de la personne, de son état, de ses rapports de famille, du respect dû à la manifestation de sa volonté y est prédominante. Telles sont les matières des successions légales et testamentaires, des conventions à titre gratuit ou à titre onéreux. D'après les interprètes du Code, il suffit qu'il s'agisse d'immeubles pour que l'article 3 § 2 et la loi de la situation soient applicables, même en ce qui concerne la capacité spéciale de disposer, de recueillir, de recevoir, de contracter.

Il n'est pas douteux que le texte de l'article 3 § 2 du Code Napoléon doit être complété. Il a paru également nécessaire de modifier le système auquel il a servi de point de départ.

Le projet conserve la distinction entre le statut personnel et le statut réel, mais il s'attache à n'attribuer à chacun de ces statuts que les matières qui lui sont propres d'après leur nature juridique.

Du statut personnel, de la loi nationale des parties dépend, on l'a vu par l'article 4, tout ce qui est relatif à l'état, à la capacité générale et spéciale des personnes, à leurs rapports de famille.

Au statut réel, à la loi de la situation sont soumis, d'après l'article 5 dont il s'agit actuellement, les droits qui affectent les biens considérés objectivement, en eux-mêmes, abstraction faite de la personne qui en est propriétaire, qui les transmet ou les acquiert, de son état, de sa capacité, des liens qui l'unissent à une autre personne déterminée, soit à raison des relations de famille, soit à raison d'une manifestation de volonté unilatérale ou contractuelle; ce sont les droits réels proprement dits, possession, propriété, usufruit, servitudes, privilèges et hypothèques, les conditions de l'établissement de ces droits, spécialement par l'usucapion et de leur extinction, spécialement par la prescription.

Le projet supprime dans la matière des statuts, toute distinction entre meubles et immeubles. Les uns comme les autres sont soumis à la loi de la situation quand il s'agit du droit réel.

En second lieu, les successions, les donations, les testaments et les conventions, ayant même des immeubles pour objet, ne sont pas régis par le statut réel, par la loi de la situation : le projet dispose, d'une manière spéciale, sur ces matières dans les articles 6 et 7.

Ces modifications apportées au système du Code sont importantes : il reste à voir si elles sont justifiées par les principes juridiques et l'utilité pratique.

2. Le Code Napoléon et les législations qui ont pris ce Code pour point de départ, notamment l'article 7 de la loi néerlandaise sur les règles générale de la législation, et l'article 7 § 2 du nouveau Code italien déclarent que les immeubles sont régis par la loi de la situation. On ne saurait citer un pays qui ait admis un autre principe et l'unanimité de la doctrine en

proclame le fondement juridique, au moins dans les limites, avec le sens et la portée qui ont été déterminés ci-dessus.

M. Laurent a cependant proposé, sous l'article 13 de son avant-projet de revision du Code civil, une disposition ainsi conçue : « Les biens meubles et *immeubles* sont régis par la loi nationale de celui à qui ils appartiennent. »

C'est une innovation en ce qui concerne les immeubles, mais elle est plus apparente que réelle, plus théorique que pratique.

Il est de principe incontestable que les lois personnelles ne peuvent l'emporter sur la loi territoriale lorsque l'intérêt social est en jeu. Or, d'après M. Laurent, l'intérêt social de la nation où les biens sont situés se manifeste, au plus haut degré, dans la matière du statut réel. L'auteur aboutit ainsi à corriger, au moins dans une certaine mesure, les conséquences les plus inacceptables de son système. De fait, toujours ou presque toujours, c'est la loi de la situation des immeubles qui est appliquée. Seulement, pour aboutir à ce résultat, il faut donner à l'intérêt social des proportions très étendues, très discutables et le voir dans beaucoup de cas où tout le monde ne l'aperçoit pas.

Pourquoi introduire dans la matière du statut réel cet élément de l'ordre public qui peut susciter tant de discussions? Ce n'est certes pas en vue d'une utilité pratique, car, on vient de le dire, le système de M. Laurent aboutit aux mêmes résultats que le système traditionnel qu'il devrait remplacer.

En théorie, du reste, et sans faire état des arguments contestables qui se puisent dans la tradition, le droit coutumier et féodal et la doctrine de la souveraineté du prince, la distinction des lois personnelles et des lois réelles se justifie aisément. Quand il s'agit de droits personnels, il est naturel, il est juridique de tenir compte des lois étrangères, parce que les différences de législation, en cette matière, tiennent au climat, aux mœurs, à l'éducation, au sang, à la patrie en un mot, et que l'étranger n'a rien abdiqué de tout cela en venant habiter un autre pays. Mais, lorsqu'il s'agit des droits réels, de ceux qui affectent les choses considérées objectivement, abstraction faite de la personne qui en est propriétaire, est-il rien de plus naturel, de plus juridique que d'exclure la loi étrangère, la loi personnelle du propriétaire, puisque la personnalité de celui-ci est complètement indifférente?

Le système de la personnalité du statut immobilier n'est pas même susceptible d'être mis en pratique. Une difficulté insurmontable se produit dès le premier pas. Dire que les immeubles sont régis par la loi nationale de celui à qui ils appartiennent, c'est, en effet, procéder par pétition de principe. La question peut justement se présenter de savoir à qui les immeubles appartiennent. La loi belge admet que le transfert de la propriété résulte, entre parties, du seul consentement et vaut, vis-à-vis des tiers, par la seule transcription de l'acte; il y a, au contraire, des législations étrangères qui subordonnent le transfert de la propriété à la tradition effective accompagnée ou non d'œuvres de loi. Le procès se meut en Belgique, à l'occasion d'un immeuble situé, soit dans ce pays, soit à l'étranger. Quel est le propriétaire? Est-ce le vendeur, est-ce le premier acquéreur qui n'a pas reçu la délivrance, mais dont l'acte est transcrit; est-ce le second acquéreur qui a les

bénéfices de la possession résultant de la tradition? Dans le système de la réalité du statut immobilier, la solution va de soi. Si l'immeuble est situé en Belgique, c'est le premier acquéreur qui est propriétaire vis-à-vis de tous, vendeur et tiers. Si l'immeuble est situé à l'étranger, là où il faut la tradition, le vendeur est resté propriétaire vis-à-vis du premier acquéreur qui ne l'est pas devenu et il n'y a de transport valable qu'au profit du second acquéreur. Dans le système de la personnalité du statut immobilier, la question est tout à fait insoluble. Le système est donc arrêté, on le voit, dès la première et la plus importante application qu'on veut en faire. C'est la meilleure preuve de son inadmissibilité ⁽¹⁾.

3. D'après l'article 5 du projet, les meubles sont également soumis à la loi du lieu de leur situation. Ce n'est pas le système du Code Napoléon. Si, de la rédaction définitive du titre préliminaire, a disparu l'article de la première rédaction qui portait : « Le mobilier du citoyen français résidant à l'étranger est réglé par la loi française, comme sa personne », c'est seulement par des motifs de méthode, et la plupart des interprètes du Code enseignent que les meubles dépendent du statut personnel. C'est ce qu'admettent aussi, au moins implicitement, le Code civil des Pays-Bas et un grand nombre de législations étrangères ⁽²⁾.

L'article 7 § 1^{er} du Code italien est ainsi conçu : « Les biens meubles sont » soumis à la loi de la nation de leur propriétaire, sauf disposition contraire » de la loi du pays où ils se trouvent ». Un auteur ⁽³⁾ fait remarquer le défaut de rigueur juridique de cette disposition. « Le législateur italien, dit » cet auteur, admet que le principe de la loi nationale du propriétaire perd » son efficacité lorsqu'il s'agit de meubles qui se trouvent en un pays où » règne un système différent et le juge italien appliquera la loi étrangère, » quand même la chose appartiendrait à un Italien, en opposition directe au » principe que la loi pose comme règle. »

Dans un sens opposé, on peut citer la jurisprudence de l'Angleterre et des États-Unis, qui, après avoir admis longtemps la règle que les meubles dépendent de la loi personnelle, tend depuis quelques années à se modifier, le Code Maximilien de Bavière, datant du siècle dernier, et le Code civil de la République Argentine, promulgué en 1871, qui consacrent formellement, en matière mobilière, l'application de la loi de la situation ⁽⁴⁾.

Quant à la doctrine, il est indispensable d'entrer dans quelques détails. Si les anciens auteurs enseignent unanimement que les meubles n'ont pas de situation et qu'ils suivent toujours et sans distinction la loi personnelle de leur propriétaire, cette unanimité ne se retrouve plus chez les auteurs plus modernes. En Allemagne, en Angleterre, aux États-Unis, des juris-

⁽¹⁾ La même difficulté se présente en ce qui concerne les meubles si on prétend les soumettre à la loi personnelle de leur propriétaire. Voir ci-dessous, n° 5.

⁽²⁾ Code prussien, Introduction, §§ 28, 31, 32. — Code autrichien, § 300.

⁽³⁾ ASSEN, *loco citato*, p. 103.

⁽⁴⁾ Voir ASSEN, *loco citato*, pp. 103 et 104.

consultes éminents, notamment Wächter et Savigny, Westlake, Wharton se prononcent pour la loi de la situation quand il s'agit de meubles pris individuellement, indépendamment de toute universalité juridique telle que succession ou communauté conjugale et considérés comme objets de droits réels ⁽¹⁾. Cette doctrine se produit même chez des commentateurs du Code Napoléon ⁽²⁾.

Parmi les auteurs qui paraissent tenir plus rigoureusement au principe du statut personnel en matière mobilière, il en est plusieurs qui arrivent au même résultat d'une manière indirecte. Ces auteurs, les uns sans donner de motifs, les autres en invoquant des motifs d'ordre public, abandonnent le principe chaque fois que les meubles doivent être envisagés comme objets de droits réels ⁽³⁾. M. Barde ⁽⁴⁾ qui enseigne aussi que le Code Napoléon a consacré implicitement par son article 3 la doctrine traditionnelle de la personnalité du statut mobilier, sans distinction entre les meubles pris individuellement et les universalités de meubles, fait dans les lignes suivantes une concession qui équivaut, semble-t-il, à l'abandon total du principe : « Si, en droit, dit M. Barde, les meubles pris individuellement, sont, comme » les universalisés mobilières, soumis à la loi du domicile, en fait et pour » des raisons d'ordre public, le principe est rarement applicable. Pratique- » ment, la règle devient l'exception et les meubles sont presque toujours » régis par les lois du pays où ils sont matériellement situés. »

On peut, d'après cela, mesurer le degré d'innovation qui se trouve dans l'article 5 du projet. Cette disposition ne fait, en définitive, que donner une formule législative aux commentaires des interprètes les plus autorisés du Code Napoléon. L'article 5, en effet, est-il encore nécessaire de le noter, n'est relatif qu'aux meubles envisagés individuellement comme objets d'un droit réel ; il est étranger à tout ce qui pourrait influencer la matière, dans le sens de la personnalité : état et capacité des personnes, rapports de famille, succession, testament, convention à titre gratuit ou à titre onéreux. C'est donc sans se heurter au reproche d'apporter un changement radical

⁽¹⁾ Idem, pp. 92, 93 et notes.

⁽²⁾ DEMOLOMBE, *Cours de droit civil*, t. 1^{er}, n° 94 et 96. — ZACHARIAE, AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 4^e édition, 1878, t. 1^{er}, § 31, note 6. — ARNTZ, *Cours de droit civil français*, Bruxelles, 1880, t. 1^{er}, p. 67. — Quant à MARCADÉ (*Explication du Code Napoléon*, t. 1^{er}, n° 98 et note), il va plus loin que les auteurs cités ci-dessus. Il identifie les meubles et les immeubles d'une manière absolue et les fait régir, même en matière de succession, par la loi du lieu où ils se trouvent effectivement. La doctrine de Demolombe et des auteurs qui appliquent aux meubles la loi de leur situation effective, lorsqu'il s'agit de droits réels, peut être considérée comme passée en jurisprudence. Voir Cassation de France, 19 mars 1872 et Rouen, 22 juillet 1873. (Dalloz périodique, 1874, t. 1^{er}, p. 463, et t. II, p. 180, ainsi que les notes).

⁽³⁾ FOELIX, *Traité du droit international privé* annoté par DEMANGEAT, Paris, 1866, p. 62. — MASSÉ, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, Paris, 1874, t. I, p. 555 et 556. — LAURENT, *Principes*, t. I, n° 121, et *Développements à l'appui de l'avant-projet de revision du Code civil*, t. I, p. 82, n° 31.

⁽⁴⁾ *Théorie traditionnelle des statuts ou principes du statut réel et du statut personnel d'après le droit français*. Bordeaux, 1880, p. 110 à 134.

au régime actuel que l'on peut poursuivre l'examen de l'article 5 et chercher à en justifier le principe juridique dans son application aux meubles.

Cet article fait disparaître la distinction traditionnelle entre meubles et immeubles qui n'a aucun fondement, lorsqu'il s'agit de déterminer le statut applicable aux uns ou aux autres. Dire que les meubles n'ont pas de situation, c'est substituer la fiction à la réalité, car, de fait, les meubles ont une situation au lieu où ils se trouvent effectivement. Ce qui est exact, c'est que les meubles ont une situation imparfaite, en ce sens qu'ils peuvent être facilement déplacés. De là, naît une difficulté quand il s'agit de leur appliquer une loi déterminée par la situation. Cette difficulté que le dernier paragraphe de l'article 5 a pour objet de résoudre se présente également dans le système de la personnalité du statut mobilier. Le propriétaire de meubles ne peut-il changer de nationalité, ne peut-il pas plus facilement et plus fréquemment changer de domicile? Ce n'est pas le brocard : *Mobilia ossibus personnae inhærent* qui justifie davantage la distinction entre meubles et immeubles au point de vue des statuts. Cet adage admissible, tout au plus, en ce qui concerne les objets de mince importance qui sont à l'usage direct et intime de la personne devient presque puéril quand on l'étend aux meubles en général. Le mobilier qui garnit une maison est-il plus lié à la personne, affecté plus spécialement à l'usage de la personne que la maison elle-même; les capitaux mobiliers servent-ils plus ou autrement au rentier qui en touche les intérêts que les fonds de terre au propriétaire qui en perçoit les fermages? La distinction entre les meubles et les immeubles comme base de l'application respective de la loi personnelle et de la loi territoriale se comprenait dans l'ancien état économique de la société. Qu'étaient alors les meubles et les valeurs mobilières? Ne disait-on pas *mobilium vilis possessio*? Ce dédain pour les meubles devait influencer et la doctrine et la jurisprudence dans la matière des statuts. Peu importait que les meubles échappassent à la loi territoriale pourvu que celle-ci restât souveraine des immeubles jugés seuls avoir de la valeur. Est-il besoin de dire que ces idées ne sont plus de mise à l'époque actuelle où les meubles corporels et incorporels ont autant et peut-être plus d'importance que les immeubles ⁽¹⁾.

La distinction entre meubles et immeubles venant à disparaître, tout ce qui a été dit ci-dessus, pour justifier l'application de la loi de la situation aux immeubles, peut servir d'argument pour justifier l'application de la même loi aux meubles. A leur égard aussi, ce serait procéder par pétition de principe que de dire qu'ils suivent la loi de leur propriétaire, car, pour les meubles comme pour les immeubles, la question peut se présenter de savoir quel est le propriétaire. En Belgique, le principe qu'en fait de meubles possession vaut titre, a pour conséquence que la propriété se confond avec la possession et que la revendication n'est admissible contre les tiers que dans le cas de perte ou de vol pendant le délai de trois ans. Des législations

(1) Voir sur ces divers points MARCADÉ, *loco citato*, et LAURENT, *Développements*, t. 1, p. 71, n° 13, p. 72, n° 16, et p. 73, n° 17.

étrangères peuvent s'écarter du principe de la loi belge, distinguer entre la propriété et la possession, admettre la revendication dans tous les cas, ou tout au moins, dans des cas ou dans des délais différents. Comment, dans le système de la personnalité, décider cette question préliminaire à toutes les autres : quel est le propriétaire? Ce n'est pas tout. Ce système, à lui seul, est incapable de résoudre les autres questions importantes qui se rattachent aux droits réels dont les meubles peuvent être l'objet. Du principe de la personnalité du statut mobilier, il devrait résulter, en effet, que la loi nationale ou domiciliaire du propriétaire doit régir les conditions d'établissement, les causes d'extinction des droits réels sur les meubles, les privilèges dont ceux-ci peuvent être affectés. Or, il n'en est pas ainsi d'après la doctrine et la jurisprudence actuelles. Dans cette matière, d'autres intérêts sont engagés que ceux du propriétaire des meubles; il y a les intérêts des tiers et on ne voit aucune raison de donner la préférence, soit à la loi personnelle du propriétaire, soit à la loi personnelle des tiers pour régler ces intérêts divergents. Aussi, tous les auteurs modernes sont d'accord pour dire que c'est la loi de la situation qui doit être prise en considération. Seulement, les uns dont la doctrine inspire l'article 5 du projet arrivent à cette solution directement et à l'aide des notions juridiques qui déterminent les limites respectives du statut personnel et du statut réel, les autres n'y aboutissent que par un chemin détourné en introduisant dans la matière cet élément de l'ordre public si peu défini, si contestable dans beaucoup de cas et en transformant en prescriptions d'intérêt social toutes les règles, les formalités, les garanties que les lois consacrent uniquement dans l'intérêt privé des tiers.

Le choix entre les deux doctrines ne semble pas pouvoir être douteux, surtout au point de vue pratique. Elles arrivent toutes deux, il est vrai, aux mêmes résultats. Mais la netteté, la simplicité de celle qui s'affirme dans l'article 5 du projet écarte le danger des difficultés d'interprétation et d'application auxquelles la doctrine de la personnalité du statut mobilier, corrigé et mitigé par le principe de la prééminence des lois de l'ordre public, ne saurait échapper.

4. L'article 5 du projet s'étend à tous les meubles sans exception.

Il proscriit les distinctions que quelques auteurs ⁽¹⁾ établissent, soit entre les meubles destinés à rester d'une manière assez durable dans un même lieu, tels que le mobilier d'une maison et ceux qui sont destinés à changer de place plus fréquemment, tels que les marchandises, soit entre les meubles en général et les objets qui sont affectés directement au service de la personne. Le fait que certains meubles changent plus souvent de place que d'autres meubles peut bien donner lieu à une difficulté dans l'application de l'article 5, mais il n'implique pas l'abandon du principe de cette disposition. Le dernier paragraphe de l'article 5 a pour but de lever cette difficulté : il en sera question dans le numéro suivant.

(1) Voir notamment SAVIGNY et WHARTON cités par ASSER, *loco citato*, pp. 93, 94.

Les deux cas dans lesquels Wharton semble abandonner la loi territoriale, celui où les meubles sont plus spécialement destinés au service de la personne et celui où il s'agit de marchandises ou de bagages envoyés en transit, ne paraissent pas justifier une exception.

Quant aux choses, marchandises ou bagages qui transitent par un pays, il est vrai qu'elles seront difficilement atteintes par l'application de la loi locale parce que souvent leur présence sur le territoire ne sera pas révélée aux intéressés ou que souvent ceux-ci n'auront pas le temps de poser, à leur égard, des actes de revendication ou de saisie. Mais c'est là une simple difficulté de fait qui ne se présentera pas dans toutes les circonstances.

On suppose, par exemple, que des marchandises sont débarquées à Anvers pour être chargées sur un train en destination de Cologne. Quelle raison juridique il y a-t-il, dans ce cas, de soustraire la revendication ou la saisie de ces marchandises à l'application de la loi belge? En réalité, elles se trouvent sur le territoire belge et cette réalité doit l'emporter sur la fiction douanière, en vertu de laquelle les marchandises en transit sont affranchies des droits d'importation.

En ce qui concerne les meubles qui servent spécialement à la personne, les effets d'habillement, les bijoux, par exemple, il n'y a pas plus de raison de les soustraire à la loi du pays où ils se trouvent pour les soumettre à la loi personnelle de leur propriétaire. Si la loi territoriale, contrairement à la loi personnelle, admet la saisie de ces objets, il serait peu juridique, peu équitable d'enlever aux créanciers qui ont traité sur la foi de la loi territoriale le seul gage qu'ils peuvent avoir des engagements de leur débiteur forain.

§. Les deux derniers paragraphes de l'article 5 méritent d'arrêter l'attention. Ils ont pour but de lever une double difficulté qui peut naître de l'application de la loi territoriale quand il s'agit de meubles.

Les meubles ont une situation là où ils se trouvent, mais, comme on l'a dit, elle est imparfaite en ce sens que les meubles sont susceptibles de changer de situation. En supposant que des meubles aient eu plusieurs situations et qu'ils aient subi, par suite, l'influence successive de législations différentes en ce qui concerne les droits réels dont ils sont susceptibles, à quelle situation le juge belge devra-t-il prendre égard? En vertu du principe de l'article 5, chacune des situations que le meuble a eues, prise à part, devrait gouverner les droits réels concédés pendant qu'il se trouvait sur le territoire. En d'autres termes, la loi de la situation, en vigueur à l'époque de la constitution des droits réels, devrait être la loi applicable. De là, résulte un inévitable conflit entre plusieurs lois territoriales, si les conditions légales qui régissent les droits réels mobiliers sont différentes dans les divers pays où le meuble a passé. Ce conflit ne saurait être tranché par le juge; il doit l'être par la loi elle-même. C'est l'objet de la dernière disposition de l'article 5. La situation qui détermine le statut des meubles comme celui des immeubles, c'est la situation effective, matérielle, tangible. Entre deux ou plusieurs situations que le meuble a eues dans le passé et celle qu'il a au moment où le juge est saisi, c'est la dernière qui doit seule fixer la loi applicable car on peut dire de celle-ci

seule qu'elle est effective, matérielle, tangible ; les autres ne sont plus que des souvenirs, des faits disparus. Il se comprend, du reste, que les droits réels assis sur les meubles doivent participer de la nature des meubles eux-mêmes. Ceux-ci sont destinés ou exposés à changer de place ; les droits qui les affectent sont destinés ou exposés à se modifier, à s'altérer, à se perdre si la situation vient à changer. Il est donc juridique de dire que la question de savoir à qui les meubles appartiennent ou au profit de qui ils sont frappés de privilèges doit être résolue d'après la loi de la dernière situation, celle que les meubles ont lorsque la contestation entre des droits rivaux prend naissance (1). C'est ce que la disposition du dernier paragraphe de l'article 5 énonce clairement. Si le meuble se trouve en Belgique, quels que soient les pays où il a passé et quelle que soit la législation de ces pays, la propriété du meuble se confondra avec la possession et nulle revendication ne sera admise contre les tiers, sauf dans les cas prévus par l'article 2279 du Code civil. Les privilèges mobiliers ne seront reconnus que moyennant les conditions exprimées par les articles 2074 à 2076 du même Code et les articles 17 et suivants de la loi du 16 décembre 1851. Si le meuble est à l'étranger, les droits réels devront être appréciés exclusivement d'après la loi du pays où il se trouve effectivement au moment de la contestation devant le juge belge. Cette solution est commune à toutes les espèces de meubles : aux meubles corporels, aux meubles incorporels.

A l'égard de ces derniers, il se produit une autre difficulté que le deuxième paragraphe de l'article 5 a pour objet de lever. Les meubles incorporels, ceux que l'article 529 du Code civil nomme meubles par la détermination de la loi, sont susceptibles, comme les meubles corporels, de droits réels, propriété, usufruit, privilèges (Code civil, art. 581, 2075, 2076). Ils sont et doivent être embrassés dans la disposition générale de l'article 5 du projet. Mais quelle situation faut-il attribuer à un meuble incorporel, à un droit de créance car, à proprement parler, il n'a pas de situation ?

Demolombe (2) enseigne qu'on ne peut attribuer aux meubles incorporels une situation, par une espèce de fiction légale, qu'au lieu du domicile du créancier parce qu'ils ne sont regardés comme biens, ne comptent dans le patrimoine, *in bonis*, qu'en leur qualité de valeurs actives et de créances. Du moment que les meubles incorporels n'ont pas de situation dans le sens propre du mot et que, par nécessité, il faut bien leur en assigner une fictivement, les considérations que Demolombe fait valoir ne sauraient influencer le législateur au point de l'obliger à fixer la situation des meubles incorporels au lieu du domicile du créancier, s'il y a des motifs, propres à la matière des statuts, qui s'y opposent. Or, ces motifs existent. La fiction dont il s'agit étant le point de départ de l'application de la loi territoriale, il est nécessaire qu'elle soit déterminée de manière à ne pas

(1) Voir ASSER, *loco citato*, n° 43, pp. 99, 100.

(2) Voir Cours de droit civil, livre II, n° 61.

prêter au doute et qu'elle puisse satisfaire à tous les cas qui se présentent. Lui donner pour base le domicile du créancier, c'est-à-dire du propriétaire de la créance, c'est s'exposer à une difficulté insoluble dans le cas où la créance a eu plusieurs propriétaires successifs. Au domicile duquel de ceux-ci faudrait-il se rapporter lorsqu'il s'agirait, par exemple, de décider si tel ou tel des transferts de la créance est valable vis-à-vis des tiers?

Le domicile du débiteur paraît offrir une base meilleure de la fiction légale (1). Dans les questions du transport de la créance ou de la constitution de droits réels sur la créance, la personnalité du débiteur est, en effet, comme la créance elle-même, hors de contestation. D'autre part, cette personnalité est, d'ordinaire, prise en considération dans cette matière ; les tiers qui prétendent être substitués au créancier originaire dans la propriété de la créance ou avoir acquis de lui les droits de privilège sur la créance ont des devoirs à remplir vis-à-vis du débiteur aux fins de rendre efficace le droit transféré, d'assurer la dépossession du créancier originaire, d'empêcher les réclamations des autres tiers (Arg. articles 1690, 2075 Code civil). Le deuxième paragraphe de l'article 5 présume donc que les droits de créance ont leur situation au domicile du débiteur.

Toutefois, cette fiction ne s'étend pas à tous les meubles incorporels indistinctement. Il est naturel que la loi n'ait recours à la fiction que lorsqu'il est impossible de faire autrement. Or, un grand nombre de meubles incorporels manifestent extérieurement leur existence d'une manière aussi matérielle que les meubles corporels eux-mêmes. Les nécessités modernes du commerce, de l'industrie, du crédit public et privé ont, sinon créé, au moins singulièrement développé la circulation des documents qui ne sont pas, il est vrai, la créance même, mais qui constituent néanmoins plus que l'instrument de la créance et qui, par les effets qui y sont attachés, se confondent pour ainsi dire, avec celle-ci. La créance est transformée de manière à prendre les allures du meuble corporel. Tel est le cas des valeurs au porteur de toute espèce, billets de banque, titres de rente sur l'État, les provinces, les communes, les particuliers, des actions et obligations des compagnies et des sociétés. Tel est le cas aussi des valeurs négociables par simple endos apposé sur le titre, lettres de change, billets à ordre, mandats, chèques, etc., etc. Il n'y a rien d'arbitraire ni d'excessif à fixer la situation des meubles incorporels de cette espèce dans le lieu où les titres constitutifs se trouvent effectivement et à réserver la fiction légale qui prend pour base le domicile du débiteur aux meubles incorporels qui ne se manifestent pas au moyen de titres négociables au porteur ou par simple endos.

ART. 6.

- « Les successions sont réglées d'après la loi nationale du défunt.
- » La substance et les effets des donations et des testaments sont régis par
- » la loi nationale du disposant.

(1) Voir WESTLAKK, cité par ASSER, *loco citato*, p. 93, note 1.

» L'application de la loi nationale du défunt ou du disposant a lieu quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent. »

1. Le Code Napoléon ne s'explique pas spécialement sur le statut applicable à la succession légale ni sur celui d'après lequel doivent être appréciés la validité intrinsèque ainsi que les effets des testaments et des donations, mais les commentateurs du Code, d'accord avec la jurisprudence, admettent que tout ce qui concerne ces matières dépend, aux termes de l'article 3 § 2, du statut réel, de la loi de la situation quand il s'agit d'immeubles et que la loi personnelle du défunt, du testateur ou du donateur ne peut être prise en considération qu'à l'égard des meubles.

Dans l'article 6, comme dans l'article 5, le projet fait abstraction de la distinction entre meubles et immeubles. Quelle que soit la nature des biens, quelle que soit leur situation, la succession légale, la substance et les effets des testaments et des donations sont régis par la loi nationale du défunt, du testateur, du donateur.

L'innovation est notable et il est nécessaire d'en déterminer les motifs, la portée et les conséquences.

2. L'article 6 s'occupe d'abord de la succession légale. Elle est toujours réglée d'après la loi nationale du défunt.

Comme il vient d'être dit, ce n'est pas le droit en vigueur sous l'empire du Code Napoléon (1).

Un grand nombre d'autres législations, notamment celle des Pays-Bas, de l'Angleterre, des États-Unis d'Amérique soumettent aussi la succession immobilière au statut réel. Il paraît en être de même du Code prussien. Le Code civil autrichien a un système mixte; il adopte le statut personnel lorsqu'il s'agit de la succession d'un Autrichien et le statut réel si le défunt est étranger.

Le système proposé par le projet peut invoquer, à son tour, des précédents législatifs. D'après le Code badois, la succession d'un étranger décédé sur le territoire est liquidée d'après sa loi personnelle. Il en est de même en Saxe et le droit commun de l'Allemagne s'est aussi rangé à ce système. Enfin, l'article 8 du nouveau Code du royaume d'Italie le consacre dans les termes suivants : « Les successions légitimes et testamentaires, soit quant à » l'ordre de succession, soit quant à l'étendue des droits successoraux et à » la validité intrinsèque des dispositions, sont régies par la loi nationale du » *de cujus*, quelle que soit la nature des biens et quel que soit le pays où ils » se trouvent. »

Les auteurs qui ont traité la question en théorie, indépendamment de

(1) Voir ASSER, *loco citato*, pp. 132 à 139, et notes. LAURENT, *Principes*, t. 1, n° 108, 109, et *Développement de l'avant-projet de révision du Code civil*, sur l'article 12, n° 5 et 11. — DEMOLOMBÉ, t. 1, n° 79 et 11. — MARCADÉ, sur l'article 3. — BARRA, *Succession des étrangers en Belgique* (Belg. judiciaire, XIX, 1473). — BELTIENS, *De la loi applicable à la succession des immeubles*. (Discours de rentrée de la cour de Liège, 13 octobre 1873.)

toute législation positive, se partagent en deux écoles qui, de tout temps, ont eu des représentants. Jusque vers le milieu de ce siècle, la plus nombreuse et la plus influente est restée celle qui attribue la succession immobilière au statut réel, mais depuis Wächter et Savigny, la doctrine de l'unité de la succession et de la personnalité du statut successoral a gagné beaucoup de partisans, surtout en Allemagne et en Italie (1).

Le système qui attribue la succession immobilière au statut réel repose sur la distinction entre meubles et immeubles. Cette distinction qui, on l'a vu à l'occasion de l'article 8, ne se justifie déjà point lorsqu'il s'agit des choses considérées individuellement et objectivement apparaît comme tout à fait inadmissible dans les matières où les choses sont envisagées comme faisant partie d'une universalité et dans leurs rapports avec les personnes. La succession échappe naturellement et juridiquement à l'influence soit de la nature des biens qui la composent, soit de la situation que ceux-ci occupent dans tel ou tel pays. Parmi toutes les manifestations du droit il n'en est pas, en effet, qui soit dominée plus exclusivement par la considération de la personne. Volonté présumée ou expresse du défunt, raisons supposées ou effectives d'affection envers telles ou telles personnes, rapports de famille, protection due à la famille contre certains écarts des dispositions, tous ces éléments de la matière des successions sont étrangers à la notion du statut réel; tous se rattachent, au contraire, à celle du statut personnel.

La distinction entre meubles et immeubles, le partage de la succession entre le statut réel et le statut personnel ont, du reste, pour résultat la méconnaissance de principes fondamentaux du droit de succession que le Code Napoléon a consacrés et que le Code révisé maintiendra certainement.

Que deviennent, en effet, dans ce système, le principe de l'unité, de l'universalité de la succession, le principe que l'héritier continue la personne du défunt? Les conséquences de l'oubli de ces principes essentiels ne sont pas de mince importance. A la succession unique viennent se substituer plusieurs successions distinctes, car il peut y avoir des immeubles dans divers pays et, dans chacun de ces pays, une attribution à des héritiers différents. De plus, la succession des meubles est susceptible d'être régie par une loi opposée à toutes ou à l'une ou l'autre des lois territoriales applicables aux immeubles. Quant aux dettes, cet élément essentiel de toute universalité, quel sera leur sort, quelle sera la loi applicable? On n'ira pas jusqu'à dire avec certains auteurs anciens qu'elles ne doivent grever que les meubles. Il faudra donc arriver à la répartition des dettes entre les divers héritiers d'après une ventilation de la valeur respective des différentes parties de l'actif, dans différents pays, d'après des procédés souvent contradictoires. Quelles complications, quelles injustices, quels préjudices possibles pour les héritiers et pour les créanciers!

Parmi les arguments que les auteurs et les décisions judiciaires invo-

(1) Voir sur tous ces points ASSER et LAURENT, cités ci-dessus.

quent pour justifier l'application de la loi de la situation à la succession immobilière, il en est un qui se présente sous les apparences d'un axiome : toute loi de succession est une loi politique. Appliqué à l'objet en discussion, cet argument revient à dire que toutes les dispositions légales qui déterminent le sort des biens après la mort de leur propriétaire, qui les attribuent à tels ou tels de ses parents, qui prohibent certains avantages en faveur soit des personnes étrangères à la famille, soit même en faveur des membres de la famille, que toutes ces règles qui semblent avoir en vue le défunt, ses parents, sa famille, intéressent politiquement et socialement non seulement la nation à laquelle le défunt et sa famille appartiennent, mais aussi le pays où accidentellement sont situés des immeubles dépendant de la succession. Si cela pouvait être exact, il faudrait aller plus loin que le système actuel ; il n'y aurait pas lieu de limiter l'application de la loi territoriale aux immeubles, on devrait l'étendre également aux meubles. Dans les conditions économiques modernes l'importance respective des meubles et des immeubles a subi des modifications telles que l'intérêt social, s'il est mis en péril, comme on le suppose, par l'application de la loi étrangère à la succession immobilière, doit être atteint aussi gravement par l'application de cette loi à la succession mobilière. Qu'on songe, en effet, aux riches universalités de meubles incorporels auprès desquelles quelques immeubles isolés paraissent bien moins dignes des préoccupations du législateur. C'est donc, abstraction faite de la distinction entre meubles et immeubles, qu'il faut apprécier la portée de l'argument que toute loi de succession a un caractère politique. On remarquera, tout d'abord, que la doctrine et la jurisprudence qui font appel à cet argument pour justifier l'attribution de la succession immobilière au statut réel admettent, cependant, que l'état, la capacité des personnes et leurs rapports de famille échappent à ce statut. Il y a là presque une contradiction, car il n'est pas d'objet de droit qui soit, autant que la succession, influencé par l'état, la capacité des personnes et leurs rapports de famille. Quand le législateur d'un pays déterminé arrête les conditions du délaissement des biens pour cause de mort, les divers ordres d'héritiers et les parts qu'ils doivent recevoir, il tient exclusivement compte de l'organisation de la famille, telle qu'elle résulte des mœurs et des traditions nationales. Quand ce législateur pose des limites au droit de disposer à titre gratuit, il a égard aux devoirs que le chef de la famille a envers ses parents et il n'apprécie pas ces devoirs d'après des idées abstraites et absolues, mais bien d'après les idées qui sont acceptées dans le pays. De là, il résulte que si l'on peut dire, avec vérité, qu'une loi de succession a un caractère politique, c'est en parlant de la loi personnelle. Si, au contraire, on veut appliquer l'axiome, dont on examine actuellement la justesse, à la loi du pays où certains biens dépendant de la succession sont situés, il n'est plus exact de dire que cette loi a toujours un caractère politique à raison duquel elle devrait exclure absolument l'application de la loi de succession personnelle au défunt et à sa famille. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait que l'intérêt social du pays de la situation des biens pût être considéré comme toujours engagé. Or, cela est inadmissible.

Il serait difficile de démontrer que la société belge, par exemple, est intéressée à maintenir le droit héréditaire des étrangers dans les limites étroites des douze degrés de parenté, les droits des enfants naturels étrangers et de l'époux survivant étranger tels qu'ils sont réglés par le Code civil, de prohiber les proportions différentes de la quotité disponible et de la réserve, voir même la liberté absolue de tester, si la loi étrangère la consacre. Il s'agit, en effet, d'individus dont la loi belge n'a pas à assumer la protection au point de vue privé, qui, à ce point de vue, n'ont aucun lien avec la société belge et qui ne peuvent être soumis à la loi belge, en ce qui a rapport à la personne, à la famille et aux droits de famille, sans subir une atteinte dans leurs mœurs, leurs traditions, dans tout ce qui constitue leur personnalité.

Est-ce à dire que l'intérêt social du pays où des biens héréditaires se trouvent, du pays devant les tribunaux duquel des droits héréditaires sont débattus n'aura jamais occasion de se révéler et d'être protégé ? Evidemment non. Il est des cas où permettre l'application de certaines dispositions des lois étrangères, ce serait, sous prétexte de respecter les droits privés des étrangers, porter atteinte au droit public du royaume. La loi belge sur les successions prend vraiment alors un caractère politique qui lui assure la prééminence sur la loi étrangère, comme le déclare l'article 14 du projet dont la disposition s'applique à toutes les matières du droit. Dénombrer les divers cas où l'article 14 aurait pour effet d'empêcher l'application d'une loi étrangère sur les successions serait à la fois difficile, inutile et périlleux. A titre d'exemple, on peut citer les dispositions d'une loi étrangère qui consacrerait les biens féodaux, les majorats, les substitutions prohibées, les mainmortes illégales et, d'une manière générale, toutes les dispositions de la loi étrangère qui méconnaîtraient les principes du droit public belge sur la circulation des biens et la liberté des héritages. Dans tous ces cas, il ne s'agit plus de la lutte entre le statut personnel et le statut réel, mais d'une règle supérieure à tous les statuts et qui les domine tous. Elle suffit à protéger l'intérêt social belge contre l'application des dispositions inadmissibles de la loi étrangère sur les successions. On pourrait, il est vrai, objecter qu'elle ne garantit pas les intérêts particuliers des héritiers belges dans le cas où la loi nationale du défunt étranger est moins favorable aux héritiers que la loi belge. Mais il a été dit pourquoi le projet n'a pas jugé à propos d'introduire, dans le titre préliminaire, des dispositions exceptionnelles en vue de favoriser les intérêts privés des Belges (1).

La rédaction de la première partie de l'article 6 donne lieu à une observation. Il a paru inutile d'indiquer spécialement, comme l'article 8 du Code italien, que la loi nationale du défunt détermine l'ordre successoral et la quotité des droits successoraux. Ce sont là les éléments essentiels du droit de succession. Cette indication pouvait même présenter un certain danger parce qu'elle aurait paru avoir pour but d'exclure d'autres objets qui doivent être soumis au même statut, notamment la réserve qui,

(1) Voir ci-dessus article 3, n° 1.

n'étant qu'une partie de la succession, doit être réglée, comme celle-ci, par la loi nationale du défunt. La généralité du texte du premier paragraphe de l'article 6 embrasse donc tout ce qui a trait à la succession légale. Il va cependant de soi, et l'article 6 n'avait pas besoin d'exprimer cette réserve, que l'application de cet article doit se combiner avec celle des autres dispositions du projet. Ainsi, l'article 5 sera applicable dans le cas où il ne s'agit pas du droit de succession considéré en lui-même mais des conditions et des formalités moyennant lesquelles le droit de propriété ou les autres droits réels ouverts par le décès sont consolidés vis-à-vis des tiers. L'article 9 régira les formes du partage. L'article 11 déterminera la compétence et les formes de procédure, si la succession donne lieu à une contestation judiciaire.

3. La substance et les effets des testaments sont, d'après le paragraphe 2 de l'article 6, régis par la loi nationale du testateur.

C'est le même principe que celui énoncé au paragraphe 1^{er} pour la succession et il s'étend à toutes les dispositions testamentaires, que celles-ci aient en vue l'universalité ou seulement une partie du patrimoine, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas des parents réservataires.

Les articles 8 et 9, § 2, du Code italien rattachent également toutes les dispositions testamentaires et leurs effets au statut personnel du testateur.

Ce qui a été dit au numéro précédent sur le droit actuellement en vigueur, sur la doctrine, les législations étrangères et les motifs justificatifs de la réforme proposée par le projet s'applique à la succession testamentaire et aux legs. Il en est de même des atténuations que le principe de la personnalité du statut doit recevoir des articles 5, 9, 11 et 14 du projet.

L'article 6 du projet se sert, à l'exemple de l'article 7 § 2 du Code italien, des mots : « la substance et les effets des donations et des testaments. » On a voulu indiquer ainsi deux points essentiels : 1^o que les testaments et les donations ne sont régis par la loi du disposant qu'en ce qui concerne la valeur intrinsèque des dispositions, à l'exclusion des formes habilitantes qui sont réglées par l'article 4 du projet, relatif au statut de capacité et des formes extrinsèques ou probatoires qui font l'objet de l'article 9 ; 2^o Que les effets légaux des donations et des testaments sont, comme les dispositions elles-mêmes, gouvernés par la loi nationale du disposant. Par la généralité du texte à cet égard, l'article 6 écarte les distinctions que quelques auteurs ont voulu introduire, en cette matière comme dans la matière des obligations, entre les effets médiats et immédiats, entre les effets et les suites d'une disposition unilatérale ou d'une convention (1).

4. L'article 6 du projet met les donations entre vifs sur la même ligne que les testaments et il a tenu à statuer à leur égard dans le même article qui traite des successions légales.

(1) Voir ASSEN, *loco citato*, p. 79, n° 37. — LAURENT, *Développement sur l'article 16 de l'avant-projet de revision*, n° 2 et suivants.

La matière des donations, comme celle des testaments, se lie intimement, en effet, à celle des successions. Les dispositions à titre gratuit, sans distinction entre les dispositions entre vifs et les dispositions à cause de mort, affectent le patrimoine du disposant dans des conditions analogues à celles qui expliquent ou justifient l'attribution légale des biens à certains parents. Volonté du disposant, sentiments d'affection ou de reconnaissance pour les gratifiés, préoccupations favorables ou défavorables envers les membres de la famille, tous ces motifs de l'acte purement gratuit l'imprègnent d'un caractère de personnalité. Une connexion étroite entre cette matière et celle des successions existe encore à un autre point de vue. Les actes gratuits, donations aussi bien que testaments, enlèvent une partie du patrimoine à la famille du disposant. Le législateur, préoccupé de conserver la famille, a pris des dispositions spéciales, notamment sur la légitime, et les a sanctionnées par des actions en révocation ou en réduction des dons et legs qui excèdent le disponible. C'est au moment où s'ouvre la succession du défunt que le sort définitif des dons et legs doit être fixé, c'est dans la liquidation de la succession que les difficultés qui naissent de la coexistence des dispositions à titre gratuit et du droit héréditaire surgissent et se résolvent.

Il est vrai que la donation entre vifs est un contrat, mais c'est un contrat d'un genre spécial qui se distingue de tous les autres contrats par la gravité de ses conséquences pour le donateur et sa famille et à l'égard duquel toutes les législations ont pris des mesures particulières en vue d'empêcher les entraînements, les surprises, les exagérations. Quand il s'agit des conventions, on peut, comme on le verra par l'article 7, laisser aux parties, dans une très large mesure, le droit de choisir la loi d'après laquelle la validité et les effets des obligations doivent être appréciés. En matière de donation, cette liberté est inadmissible. Tout convie le législateur à imposer aux parties une règle fixe, de laquelle elles ne puissent se départir. On écarte ainsi tous les doutes, toutes les discussions sur le statut applicable et l'on met obstacle aux combinaisons frauduleuses auxquelles un autre système se prêterait si facilement. Dès qu'on se décide à soustraire le statut des donations aux règles de l'article 7 du projet, la loi nationale du donateur s'impose ; il ne peut être question, on a vu pourquoi, de la loi de la situation des biens et il n'y a pas de raison de préférer la loi nationale du donataire qui a toujours un rôle accessoire et même, le plus souvent, un rôle absolument passif. En soumettant les donations à la loi nationale du disposant, le projet arrive, du reste, à un résultat pratique très avantageux ; il empêche de naître les conflits qui, avec toute autre solution, pourraient se produire entre le statut des donations et le statut des successions s'ils étaient en désaccord, par exemple, sur la quotité disponible et la réserve. Dans le système du projet, ces conflits sont impossibles, car la loi personnelle du disposant se confond avec la loi personnelle du défunt dont les dispositions entre vifs sont à apprécier.

L'article 6 comprend sous le mot donation toutes les dispositions entre vifs à titre gratuit que le Code Napoléon range sous ce nom et dont il traite dans le Titre II du Livre III, donations proprement dites, institutions con-

tractuelles, donations de biens à venir, donations entre époux, etc., etc. La terminologie du projet ne peut prêter à l'équivoque ; c'est celle du Code, comme il se voit par les articles 711, 893 et 931 (1). Le mot « donations » a été préféré aux expressions « dispositions entre vifs à titre gratuit » parce que celles-ci pourraient s'appliquer aux contrats que l'article 1103 appelle contrats de bienfaisance et qui, d'après le projet, doivent être régis non par le statut déterminé à l'article 6 mais bien par les règles qui font l'objet de l'article 7.

« ART. 7.

» Les obligations conventionnelles et leurs effets sont réglés par la loi du lieu du contrat.

» Toutefois, préférence est donnée aux lois nationales des contractants, si ces lois disposent d'une manière identique.

» Ces règles ne sont pas applicables si, de l'intention des parties, constatée expressément ou manifestée par les circonstances, il résulte qu'elles ont entendu soumettre leur convention à une loi déterminée. La faculté accordée, à cet égard, aux parties contractantes, ne peut avoir pour objet que la loi nationale de l'une d'entre elles au moins, la loi du lieu du contrat ou la loi du lieu où celui-ci doit être exécuté.

» Les dispositions du présent article sont suivies quels que soient la nature des biens qui font l'objet de la convention et le pays où ils se trouvent (2). »

1. Les conventions n'ont, à proprement parler, pas de statut ou plutôt elles constituent elles-mêmes un statut, en ce sens que c'est aux parties à établir la loi qui doit régir l'affaire traitée entre elles. Comme l'article 1134 du Code civil le rappelle (3), les conventions forment la loi des parties.

Deux points échappent seuls à l'autorité du législateur particulier parce qu'ils dépendent du législateur souverain : l'état et la capacité des personnes, les intérêts de l'ordre public et des bonnes mœurs. Pour tout le reste, la loi n'intervient que dans le cas où les contractants ne se sont pas expliqués suffi-

(1) Voir MARCADÉ, *loco citato*, t. III, sur les articles 893 et 931.

(2) L'article 9 § 3 du Code civil du royaume d'Italie est ainsi conçu : « Le fond et les effets des obligations sont censés réglés par les lois du lieu où les actes se sont faits et, si les contractants étrangers sont d'une même nation, ce sera par leurs lois nationales, sauf l'expression d'une autre volonté. »

L'avant projet de M. Laurent dispose, dans l'article 14, de la manière suivante : « Les conventions conclues en pays étranger sont régies par la loi à laquelle les parties contractantes ont entendu se soumettre. A défaut d'une déclaration expresse, le juge recherchera l'intention des parties dans les faits et circonstances de la cause. Si les parties dressent un acte authentique en Belgique, le notaire leur fera connaître les dispositions du présent article. En cas de doute, le juge appliquera la loi personnelle des parties, si elles ont la même nationalité et la loi du lieu où le contrat se passe, si les parties appartiennent à des nations différentes. »

(3) Voir aussi article 1387 du Code civil.

samment sur l'objet, les conditions ou les effets de leur convention. Ils sont alors censés s'être rapportés à la loi pour ce qui n'a pas été directement convenu ou stipulé.

Quand il y a doute sur la question de savoir à quelle loi les parties ont entendu se référer et ce doute se produit si elles sont de nationalité différente ou si l'acte est fait dans un pays auquel aucune d'elles n'appartient, il y a conflit possible entre plusieurs lois, il y a nécessité de régler le statut d'après lequel la convention sera appréciée. C'est l'objet de l'article 7 du projet.

D'après cette disposition, à défaut de déclaration expresse des parties au sujet de la loi qu'elles élisent pour régir leur convention, il faut rechercher leur intention dans toutes les circonstances de l'affaire. C'est seulement quand le juge n'a pas trouvé dans ces circonstances les moyens de décider, que l'article 7 vient à son secours et qu'il établit des présomptions légales. Dans ce cas extrême, on appliquera, en principe, la loi du lieu du contrat ; toutefois, on suivra, de préférence, les lois nationales des contractants si celles-ci disposent d'une manière identique sur la convention dont il s'agit.

La faculté que les parties ont d'élire, soit expressément, soit tacitement, la loi d'après laquelle leur convention doit être régie se justifie par le respect qui est dû, en cette matière, à la volonté des contractants. L'article 7 du projet limite, cependant, l'usage de cette faculté en ne permettant aux parties de porter leur choix que sur la loi nationale de l'une d'entre elles, au moins, sur la loi du lieu du contrat ou sur la loi du lieu où celui-ci doit être exécuté. Enfin, le dernier paragraphe de l'article 7 applique un des principes fondamentaux du projet, c'est-à-dire la suppression de toute distinction entre les meubles et les immeubles.

Il est nécessaire de s'arrêter à chacun des éléments dont se compose l'article 7, pour en faire apprécier exactement la portée.

2. La volonté souveraine des parties est le principe qui domine toute la matière des conventions. Comme le dit M. Laurent (1) « ce sont les parties qui font la loi ; c'est donc leur volonté qui déterminera la loi par laquelle elles seront régies ». Au lieu de définir par des clauses expresses tout ce qui concerne leurs obligations respectives, ce qu'ils ont la liberté de faire sous la seule réserve des objets qui relèvent de l'ordre public et des bonnes mœurs, les contractants peuvent se rapporter expressément à une loi déterminée dont ils s'approprient ainsi les dispositions comme conditions de leur convention (2). Si on doit avoir égard aux déclarations formelles des parties, on doit également tenir compte de leur intention tacite. Il arrive souvent ou que l'acte est muet sur la loi d'après laquelle les parties entendent que le contrat soit interprété et complété ou que celui-ci soit même fait sans écrit. Les qualités respectives des parties, leur nationalité, leur domicile, leurs relations antérieures, l'objet spécial de la convention, toutes les circonstances qui

(1) *Développements de l'avant-projet*, p. 87, n° 5.

(2) Voir article 1590, Code civil pour les lois, coutumes et statuts abrogés.

entourent le contrat sont alors à consulter et il se peut qu'elles indiquent, aussi clairement qu'une déclaration expresse, la loi à laquelle les contractants ont voulu se soumettre. Il n'y a aucune raison d'avoir moins égard à l'intention tacite des parties ainsi révélée qu'à leur déclaration expresse ; dans l'un et l'autre cas elles ont manifesté leur volonté. C'est là une première hypothèse que l'article 7 a dû prévoir et il y pourvoit en admettant la liberté des parties d'élire, soit expressément, soit tacitement, la loi qui gouvernera leur convention (1).

Mais il se présentait une objection. La liberté absolue laissée aux parties d'élire toute loi, quelle qu'elle soit, n'est-elle pas susceptible d'entraîner des résultats difficiles à concilier avec les nécessités pratiques ? Il faut se rappeler qu'en définitive c'est au juge belge que s'adressent les dispositions de l'article 7, comme toutes celles du projet relatives à la matière des statuts. Sa mission deviendrait bien difficile s'il était obligé de suivre les parties dans toutes les combinaisons, même les plus fantaisistes, qu'elles auraient arrêtées au sujet de la loi applicable à la convention. C'est pourquoi l'article limite leur choix, soit exprès, soit tacite, à trois catégories de lois. En dehors de la loi nationale de l'un ou de l'autre des contractants, de la loi du lieu du contrat et de la loi du lieu où celui-ci doit être exécuté, on n'aperçoit pas une autre loi que les parties pourraient utilement et sérieusement prendre pour règle de leurs consentements respectifs. Un Belge est supposé contracter avec un Allemand, en France, un contrat qui doit être exécuté en Angleterre. On comprend que les parties aient des motifs pour se rapporter à la loi belge, à la loi allemande, à la loi française ou à la loi anglaise. On ne comprendrait pas que le juge belge fût, en outre, obligé de consulter la loi américaine, s'il avait plu aux parties d'élire, de préférence, cette dernière loi. Il y a encore un autre motif de limiter le choix des parties. Les diverses dispositions de l'article 7 sont destinées à régler non seulement la convention elle-même et son interprétation, mais encore ses effets, tous ses effets (2). Il a paru inadmissible de permettre aux contractants de faire directement, par l'élection d'une loi quelconque, sans relation aucune avec les parties ou avec l'objet de l'affaire, ce qu'elles ne pourraient faire directement, c'est-à-dire de substituer absolument pour les effets du contrat, même ceux qui tiennent à l'ordre public, leur volonté particulière à celle de la loi qui gouverne naturellement la convention.

Dans les limites tracées par l'article 7, la faculté accordée aux parties d'élire la loi qui régit la convention et ses effets n'offre aucun inconvénient. Qu'on n'objecte point que le choix des parties pourra n'avoir pour motif que le désir d'échapper à une prohibition d'ordre public. On suppose, par exemple, que des Belges traitant en Belgique ou en Allemagne une convention qui doit être exécutée en Angleterre ont élu, soit la loi allemande, soit la loi anglaise, pour échapper à l'application de la loi belge en un point qui

(1) Voir LAURENT, *Développements*, t. I, p. 87, n° 4 et 7. — ASSER, pp. 70 et 71, n° 53. Cassation belge, 11 mars 1858. (*las.*, 1858, I, 99.)

(2) Voir ci-dessous article 7, n° 5.

touche à l'ordre public. L'article 14 du projet commande, en effet, au juge belge appelé à apprécier la convention de refuser toute valeur à celles des clauses expresses ou tacites d'une convention qui seraient contraires aux droits ou aux intérêts de la société belge (1).

3. La seconde hypothèse prévue par l'article 7 est celle où la convention ne stipule rien au sujet de la loi à laquelle elle sera soumise et où les faits de la cause ne révèlent pas non plus au juge l'intention tacite des parties à cet égard.

Il faut bien alors que la loi intervienne à titre d'autorité, en établissant des présomptions légales.

A quelles circonstances faut-il s'arrêter dans cette hypothèse ? Un grand nombre de systèmes se sont produits sur ce point (2). Le projet adopte l'opinion qui est dominante en doctrine ; il prend d'abord en considération le lieu où la convention a été passée (3). C'est là que le lien de droit s'est formé, c'est là que les parties ont dû nécessairement être d'accord sur tout ce qui concerne le contrat, son objet, ses conditions, ses effets. Rien de plus juridique, à défaut de toute manifestation de volonté contraire, que de présumer que les parties se sont rapportées à la loi du territoire où leurs obligations respectives sont devenues parfaites et définitives.

Il est quelquefois difficile, il est vrai, d'appliquer la présomption fondée sur le lieu du contrat. On cite le cas où deux personnes contractent ensemble en cours de voyage (4). Dans ce cas particulier, le juge n'aura pas, au moins le plus souvent, à appliquer la présomption dont il s'agit. La cause lui offrira, en effet, des éléments de fait d'où il pourra induire que les parties qui ont traité dans un lieu où elles se sont rencontrées accidentellement ont entendu faire régir leur convention d'après une loi déterminée, soit leur loi nationale, soit la loi du lieu où l'obligation doit être exécutée. Mais si le juge ne parvient pas à constater cette volonté tacite des parties, il faudra bien que, dans le cas d'une négociation en cours de voyage comme dans tous les autres cas, il se prononce en faveur de la loi du lieu du contrat.

Des auteurs, notamment Savigny (5) suivent un système tout opposé ; à la loi du lieu où le contrat s'est formé, ils préfèrent la loi du lieu où il doit recevoir son exécution. Ce système ne paraît pas suffisamment tenir compte du caractère que doit présenter toute présomption légale dans la matière dont il s'agit. Il faut que cette présomption corresponde à l'intention probable des parties. Or, n'est-il pas plus naturel de supposer que celles-ci se sont rapportées à la loi qui a présidé à la naissance de leurs obligations res-

(1) Voir ci-dessous les développements sur l'article 14 et LAURENT, *Développements de l'avant-projet*, t. I, p. 89, n° 6.

(2) LAURENT, *Développements*, t. I, pp. 90 et suivantes, n° 8 à 11, et ASSER, pp. 70 et suivantes.

(3) Voir article 1159, *Code civil*. — LAURENT, *loco citato*, p. 91, n° 10. — ASSER, p. 72, n° 1. Bruxelles, 7 février 1829, 15 juin 1840 (*Pasicrisie*, 1829, p. 49, 1840, p. 159).

(4) ASSER, p. 76, n° 34. — LAURENT, *Développements*, t. I, p. 94, n° 12.

(5) ASSER, p. 75, notes 1 et 2. — LAURENT, p. 93, n° 11. Voir également ci-dessous, n° 7, la même difficulté soulevée à propos du contrat de mariage.

pectives, c'est-à-dire à la loi du lieu du contrat, plutôt qu'à la loi où peuvent se développer, plus tard et quelquefois très accidentellement, les conséquences, les effets, les suites de leurs consentements mutuels ?

Foelix (1), partisan en principe de la loi du lieu du contrat, introduit une réserve en faveur de la loi du lieu de l'exécution pour tous les actes qui doivent être accomplis après le contrat et qui ne se rattachent pas à l'obligation envisagée dans sa substance ou à ses effets proprement dits. L'auteur cite les formalités de la délivrance et du paiement, la mesure des terres ou des objets mobiliers aliénés, la monnaie dans laquelle le paiement doit être effectué, l'obligation de donner quittance. Pour ces divers objets, le projet adopte la manière de voir de Foelix ; il s'agit là, en effet, non pas du fond du droit, mais de formalités d'exécution du contrat et, d'après le paragraphe 2 de l'article 11, celles-ci doivent être accomplies d'après la loi du lieu où l'exécution est poursuivie. Mais Foelix ajoute que le lieu d'exécution sera aussi à prendre en considération en ce qui concerne la demeure et l'obligation aux dommages-intérêts que la demeure entraîne. Quant à ce point, il faut distinguer. Certainement, les formalités nécessaires pour constater la demeure sont régies par la loi du lieu où l'exécution de l'obligation est poursuivie, mais la question de savoir si la demeure est encourue et quelles sont les conséquences de la demeure tient au fond du droit et doit, par suite, être résolue d'après la loi qui régit l'obligation elle-même, c'est-à-dire par la loi du lieu du contrat.

4. Si, en principe, il faut présumer que les parties ont entendu se rapporter à la loi du lieu du contrat, il y a une circonstance où cette présomption doit céder devant une présomption plus forte.

Si toutes les parties appartiennent à la même nationalité, il est vraisemblable qu'elles se sont référées à la loi qui leur est commune plutôt qu'à la loi du lieu où elles passent leur convention. Elles sont censées connaître mieux leur loi nationale qu'une loi étrangère et lorsqu'elles n'ont pas, soit expressément, soit tacitement, manifesté la volonté de répudier leur loi nationale, on doit supposer qu'elles ont voulu qu'elle règle les conditions de leur contrat. Le Code civil du royaume d'Italie, et l'avant-projet de M. Laurent donnent la préférence à la loi nationale des parties (2). L'article 7 du projet étend l'application du même principe au cas où les parties sont de nationalité différente, si leurs lois nationales respectives disposent d'une manière identique sur la matière dont dépend la convention arrêtée entre elles. Il y a, en effet, même raison. Que deux Belges, par exemple, traitent d'une vente en Angleterre ou que ce contrat se passe entre un Belge et un Français, il est également vraisemblable que les contractants se sont rapportés au Code civil plutôt qu'à la loi anglaise.

Un auteur (3) croit qu'il n'y a pas lieu de préférer la loi nationale com-

(1) Voir ASSER, pp. 74 et 75.

(2) Voir les textes en note de l'article 7 du projet.

(3) ASSER, p. 75, n° 34.

mune des parties à la loi du lieu de contrat mais que celle-ci devrait être abandonnée au profit de la loi domiciliaire des parties, si elles ont leur domicile dans le même pays. Lorsqu'elles sont domiciliées hors de leur pays d'origine, leur nationalité, d'après M. Asser, n'exercera le plus souvent aucune influence sur leur volonté. De même que le Code civil du royaume d'Italie et l'avant-projet de M. Laurent, le projet s'est arrêté, de préférence, dans toute la matière des statuts, à la circonstance de la nationalité plutôt qu'au fait du domicile (1). Le domicile est un fait accidentel, quelquefois très difficile à constater; de là peuvent naître des complications nombreuses si on le prend pour base du statut applicable. Il est, du reste, à remarquer que les présomptions légales admises par l'article 7 du projet, tant celle fondée sur la nationalité commune des parties ou l'identité de leurs lois nationales que celle qui repose sur le lieu du contrat, n'interviennent qu'à défaut d'une manifestation expresse ou tacite d'une volonté contraire et que le fait du domicile commun des parties est une des circonstances auxquelles le juge pourra avoir égard aux fins de déterminer cette intention. Ce fait aurait une grande importance si, par exemple, les contractants avaient depuis longtemps quitté leur pays d'origine pour s'établir dans un autre pays.

5. L'article 7 s'applique aux obligations qui résultent des conventions, c'est-à-dire du concours de deux volontés, sans distinction entre les contrats unilatéraux et les contrats bilatéraux. Il n'y a d'exclusion que pour les donations qui, comme on l'a vu, font l'objet de l'article 6 du projet.

L'article 8 indique les règles qu'il faut suivre en ce qui concerne les engagements qui se forment sans convention et qui sont la conséquence d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé (art. 1370 du Code civil).

Ce n'est que pour la substance, la valeur intrinsèque et les effets des conventions, c'est-à-dire pour le fond du droit conventionnel, que l'article 7 est à consulter. Ce qui est relatif aux formes probantes et aux moyens de preuve est prévu par les articles 9 et 11, § 3 du projet.

L'article 7 gouverne les effets, tous les effets des conventions, sous la seule réserve qui a été faite ci-dessus de certains effets qui tiennent plutôt aux formalités d'exécution (2). Le texte de l'article 7, comme celui de l'article correspondant du Code civil du royaume d'Italie, a pour but et pour conséquence d'empêcher qu'on ne fasse état des distinctions que certains auteurs ont voulu admettre, dans la matière des statuts, entre les effets proprement dits ou immédiats et les effets médiats, accidentels ou suites des obligations (3).

La prescription extinctive, étant un des effets des obligations et le projet

(1) Voir ci-dessus, sous l'article 4, n° 2.

(2) Voir ci-dessus, sous l'article 7, n° 3.

(3) Voir ci-dessus, en ce qui concerne les donations et les testaments, sous l'article 6, n° 3. — ASSER, p. 79, n° 37. — LAURENT, *Développements sur l'article 16 de l'avant-projet*, n° 2 à 12. Idem. *Principes de droit civil*, t. I, p. 163, n° 104.

ne disposant pas d'une manière particulière en ce qui la concerne, est soumise, comme tous les autres effets, à la loi qui gouverne les obligations elles-mêmes (1).

6. Comme on l'a rappelé, la distinction des biens en meubles et immeubles et le lieu de leur situation ne doivent exercer aucune influence sur le statut applicable en matière de convention, lequel ne dépend que de la volonté des parties. L'article 7, en excluant formellement les circonstances de la situation et de la distinction des biens, a eu pour but d'empêcher que la doctrine qui rattache les conventions au statut réel, quand elles portent sur des immeubles, ne se reproduise sous l'empire du Code révisé (2).

Il est bien entendu que c'est au point de vue seulement du droit personnel d'obligation que la loi de la situation est exclue. Cette loi est, au contraire, la seule à considérer, d'après l'article 5 du projet, en ce qui concerne les conditions d'établissement et d'extinction des droits réels concédés sur les biens.

7. Divers auteurs traitent à part le statut applicable à l'un des contrats les plus importants, le contrat de mariage. D'après le projet, ce contrat est soumis à l'article 7, comme tous les autres contrats, sous la réserve commune à tous les contrats des lois relatives à la capacité, aux formes extérieures ou probantes, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, aux droits et aux intérêts de la société belge (3).

Pour le contrat de mariage, comme pour les contrats en général, il est nécessaire de consulter, d'abord, la volonté expresse ou tacite des parties. C'est cette volonté qui est maîtresse et qui doit déterminer la loi qui sera applicable parmi celles auxquelles il leur est permis de se rapporter pour le régime des biens de la société conjugale. La doctrine et la jurisprudence les plus récentes sont d'accord sur ce point (4).

Ce n'est qu'à défaut de pouvoir s'arrêter à l'intention des époux que le juge recourt aux présomptions légales.

Mais, ici, on retrouve en doctrine les mêmes divergences que l'on a déjà constatées à propos des contrats en général, au sujet de la présomption qui paraît la mieux appropriée à la matière. Beaucoup d'auteurs condamnent

(1) C'est l'opinion de SAVIGNY et de plusieurs auteurs et c'est celle qui paraît la plus juridique. Elle est loin, cependant, de réunir l'unanimité de la doctrine et de la jurisprudence. De nombreux systèmes se sont produits à l'égard de la loi applicable aux conditions et au délai de la prescription. Indépendamment de la loi qui régit l'obligation, la loi du domicile du créancier, la loi du domicile du débiteur, la loi du lieu du paiement, la loi du pays où l'action est poursuivie (*lex fori*) ont chacune leurs partisans. Voir ASSER, p. 82, n° 5. — LAURENT, *Développements sur l'article 26 de l'avant-projet*, t. I, pp. 163 et suivantes, nos 51 à 55. — Voir aussi ci-dessus, sous l'article 5, n° 1, ce qui concerne la prescription acquisitive et extinctive des droits réels et ci-dessous sous l'article 14, n° 1.

(2) LAURENT, *Développements sur l'article 15 de l'avant-projet*, n° 22.

(5) Voir articles 4, 9, 14 et 17 du projet.

(4) Voir les nombreuses annotations sous le jugement du tribunal de Nivelles du 17 février 1879. (Belg. jud., p. 982.) Beltjens : Discours de rentrée de la cour de Liège, 15 octobre 1869.

absolument la présomption basée sur le lieu du contrat ou de la célébration du mariage, comme ne correspondant pas suffisamment à l'intention des conjoints; d'autres ne veulent pas non plus de la présomption fondée sur la nationalité commune des époux et la plupart substituent à ces présomptions une autre présomption qui prend égard au domicile matrimonial, c'est-à-dire au domicile du mari, soit celui qu'il a au moment du mariage, soit celui qu'il choisit après le mariage pour y établir le siège de la société conjugale. Ce dernier domicile est, en définitive, le lieu de l'exécution du contrat et la question revient, ici encore, à savoir si les époux peuvent être supposés avoir songé, pour régler leur convention, à la loi du lieu de l'exécution plutôt qu'à leur loi nationale.

On a dit, ci-dessus, pourquoi toute présomption fondée sur le domicile a été écartée. Dans la matière du contrat de mariage, il y a encore plus de raison de craindre les difficultés qui naissent du caractère équivoque et douteux du fait de l'établissement du domicile.

Si la loi nationale des parties doit exercer une influence prépondérante, c'est bien lorsqu'il s'agit des conventions matrimoniales, car elles se rattachent intimement au mariage et à son but, à la famille et à ses intérêts et ces objets dépendent essentiellement de la loi personnelle, de la loi nationale (1).

Or, de fait, la seule loi qui, en l'absence d'une manifestation de volonté des parties sera prise en considération par le juge pour régler le sort des biens de la société conjugale, sera la loi de la nation à laquelle le mari appartient au moment du mariage. Jamais, le juge n'aura à appliquer la présomption légale basée sur le lieu du contrat, s'il a été fait une convention antenuptiale, ou sur le lieu de la célébration du mariage, si les époux se sont mariés sans contrat. En effet, par le mariage, la femme acquiert, de plein droit, la nationalité de son mari, et, le contrat de mariage n'ayant de valeur que si le mariage suit, il n'y a pas lieu de s'arrêter à la nationalité différente que la femme peut avoir eue au jour où ce contrat a été dressé. En un mot, il ne peut y avoir désaccord entre les lois nationales respectives des parties, seule hypothèse où la loi du lieu du contrat pourrait intervenir d'après les règles générales de l'article 7 du projet.

Comme il a été dit, une partie de la doctrine et de la jurisprudence actuelles s'attache également au statut personnel du mari au moment du mariage; seulement, elle détermine ce statut d'après le domicile que le mari possède à cette époque. Ce système ne se distingue de celui du projet que relativement au choix de la circonstance juridique qui fixe le statut personnel. Une autre partie de la doctrine et de la jurisprudence prend aussi égard au statut personnel du mari et à sa loi domiciliaire, mais le domicile qui indique la loi applicable n'est pas celui que le mari a lors du mariage, c'est celui qu'il choisit plus tard comme siège de l'association conjugale. Ce

(1) Voir sur toute la matière des conventions antenuptiales, AssER, pp. 107 et suivantes, nos 47 à 51.

second système se heurte à des difficultés très sérieuses. Comme M. le procureur général Beltjens l'a fait remarquer dans son discours de rentrée du 13 octobre 1869, prendre égard, dans la matière du contrat de mariage, au lieu où les époux se sont établis après le mariage, c'est arriver à méconnaître le principe de l'immutabilité du contrat, consacré par l'article 1393 du Code civil, et abandonner au mari le choix du régime le plus favorable à ses intérêts, sans que la femme puisse s'y opposer puisqu'elle est obligée de le suivre partout où il lui plaît de résider. Ces motifs sont assez puissants, paraît-il, pour empêcher le législateur de consacrer ce second système.

« ART. 8.

» Les quasi-contrats, les délits civils et les quasi-délits sont régis par la loi du lieu où le fait qui est la cause de l'obligation s'est passé. »

1. A la différence des obligations conventionnelles, celles qui naissent des quasi-contrats, des délits civils et des quasi-délits n'ont pas pour cause la volonté expresse ou tacite des parties. La loi les crée et les impose à raison d'un fait auquel elle les rattache comme conséquence. Il est donc naturel et juridique de faire ici abstraction de toute présomption basée sur la volonté de l'obligé et d'avoir égard seulement à la loi du lieu où le fait s'est passé.

C'est la solution admise par la généralité des auteurs (1).

2. Quelques-uns, Waechter et Savigny, entre autres, préfèrent cependant la loi du for à la loi du lieu où le fait s'est passé, quand il s'agit des obligations *ex delicto*. Ils trouvent inadmissible que le juge soit obligé de reconnaître à un fait les caractères d'un délit si la législation du pays où l'action est portée les lui refuse. C'est là, paraît-il, faire confusion entre le droit pénal et le droit civil. Certes, le juge ne peut qualifier un fait comme infraction pénale, ni lui appliquer une peine que conformément à la loi territoriale, mais les obligations civiles nées d'un fait volontaire, même caractérisé comme infraction, ne donnent lieu qu'à la réparation du préjudice causé, autrement dit, à des dommages-intérêts ; il importe peu, dès lors, que le fait constitue une infraction punissable dans le pays où il s'est passé et n'ait pas ce caractère dans le pays où l'action est portée ; dans ce dernier pays, le fait en question aura, au moins, la nature d'un fait dommageable et cela suffit pour justifier la recevabilité de l'action ainsi que la compétence du juge saisi. Quant à l'appréciation du fait en lui-même, de son caractère volontaire, illicite et dommageable, il n'y a pas de raison, une fois qu'on est dans le domaine purement civil et privé, de consulter une autre loi que celle du lieu où le fait s'est passé ; c'est, en effet, sous l'empire de cette loi que le droit s'est ouvert. L'article 14 du projet servira, du reste, de digne et d'obstacle à toute application de la loi étrangère relative aux délits civils

(1) Voir *ASSEN*, *loco citato*, p. 87, note 1.

qui pourraient porter atteinte à l'intérêt social du pays où l'action est portée.

3. Un auteur (1) se sépare de la doctrine générale sur un autre point. Il distingue le statut des quasi-contrats de celui des délits civils et des quasi-délits ; il attribue le second seulement à la loi du lieu où le fait s'est passé ; quant au premier il le fait dépendre, comme en matière de conventions, de la loi personnelle des parties, si elles ont la même nationalité et de la loi du lieu où le quasi-contrat s'est formé, si elles appartiennent à des nations différentes. Cet auteur essaie de justifier cette distinction en montrant dans les quasi-contrats l'intention tacite de s'obliger qui ne se trouve pas dans les délits civils et les quasi-délits. Cette intention tacite est admissible, quand il s'agit du quasi-contrat de gestion d'affaires ; elle est plus que douteuse dans la répétition de l'indu. Quoi qu'il en soit, c'est la loi seule qui crée et détermine l'obligation quasi-contractuelle, comme c'est elle seule qui crée et détermine l'obligation qui a pour origine un fait illicite ou un quasi-délit et, dans l'un et l'autre cas, elle prend uniquement égard au fait de la personne à laquelle l'obligation est imposée (2). Dès lors, le statut doit être le même pour les quasi-contrats que pour les délits civils et les quasi-délits.

4. L'article 8 du projet ne dispose pas spécialement au sujet des obligations qui résultent de l'autorité seule de la loi (3).

L'article 1370 du Code civil range parmi ces obligations celles qui dérivent du voisinage et celles des tuteurs et autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déléguée.

L'énumération de l'article 1370 n'est pas restrictive. Pour ne parler que des obligations légales ayant pour cause les rapports de famille, il en est bien d'autres que celles relatives à la tutelle : l'obligation alimentaire à raison de la parenté ou de l'alliance, les obligations imposées à l'enfant sous puissance en ce qui concerne l'usufruit légal, doivent être rangées sur la même ligne.

Embrasser les obligations légales dans une même formule applicable à toutes, c'est difficile et, de plus, inutile. Toutes les obligations légales peuvent se diviser en deux classes : celles qui résultent des rapports de famille, celles qui résultent de la situation respective des héritages (4). Or, les premières sont réglées, au point de vue du statut, par l'article 4 du projet, les secondes par l'article 5. Il faut cependant réserver, même en ce qui concerne les premières, l'influence éventuelle du statut réel. Il n'est pas douteux, par exemple, que la question de savoir si le mineur a le droit de réclamer une hypothèque légale sur les biens immeubles de son tuteur, doit être résolue

(1) LAURENT, *Avant-projet de revision*, article 17, n° 1, 2 et 3.

(2) Article 1370, *Code civil*.

(3) Le Code italien ne contient aucune disposition particulière, ni sur les quasi-contrats, délits ou quasi-délits, ni sur les obligations légales. Comparez article 17 de l'avant-projet de revision de M. LAURENT.

(4) Articles 651, 652, *Code civil*.

par la loi nationale du mineur, mais il n'est pas douteux non plus que le droit du mineur restera inerte ou sera modifié, si la loi de la situation des immeubles ne reconnaît pas le droit réel d'hypothèque dans ce cas ou le restreint autrement que la loi nationale du mineur (1).

« ART. 9.

» Les formes des actes authentiques et des actes sous seing privé sont
» réglées par la loi du pays où ils sont faits. Néanmoins, l'acte sous seing
» privé peut être dressé dans les formes admises par les lois nationales de
» toutes les parties. »

1. L'article 9 du projet n'a pour objet que les formes extérieures des actes écrits, celles qu'on nomme extrinsèques ou probantes.

Il est étranger aux formes substantielles qui sont une condition de la validité des dispositions ou de l'existence d'un droit. L'article 10 du projet statue sur ce point. L'article 9 n'a pas non plus pour but de déterminer quels sont les moyens de preuve admissibles, s'il faut un acte authentique ou un acte sous seing privé, s'il faut un acte écrit ou si le fait peut être établi par témoins, présomptions, etc., etc. L'admissibilité des moyens de preuve fait l'objet de l'article 11, paragraphe 3 du projet. Cette dernière matière a, cependant, des points de contact fort étroits avec celles des formes extérieures des actes.

2. Le premier paragraphe de l'article 9 du projet est la traduction de l'adage *locus regit actum* qui est consacré par la doctrine la plus ancienne (2). On ne pourrait concevoir, au moins en principe, un statut différent, pour les formes extérieures des actes écrits, que la loi du pays où les actes sont passés. Il ne saurait en être autrement pour les actes authentiques puisque c'est la loi territoriale qui seule est compétente pour indiquer les fonctionnaires appelés à donner aux actes le caractère de l'authenticité et pour déterminer les obligations qui sont imposées à ces fonctionnaires dans l'exercice de leur charge. Quant aux formes des actes sous seing privé, on ne peut invoquer la même raison de nécessité. De fait, les parties ne sont pas empêchées de suivre toute autre forme, à leur choix mais, juridiquement, ce choix ne doit pas être laissé. Le législateur a pour mission de procurer à tous ceux qui se trouvent sur le territoire les moyens de conclure leurs conventions dans les meilleures conditions de liberté et de sincérité et il est naturel que, dans la détermination de ces moyens, il prenne égard au caractère, aux mœurs des habitants, aux usages civils et commerciaux suivis dans le pays. Il n'appartient pas aux particuliers de contrarier les dispositions que le législateur prend ainsi en vue d'un intérêt général. Les formes locales sont donc obligatoires. De ce qu'elles sont obligatoires, il suit qu'elles

(1) Voir ASSER, *loco citato*, p. 187, note 1.

(2) Voir ASSER, pp. 59 et suivantes,

doivent être tenues pour suffisantes partout, non seulement dans le pays où l'acte est dressé mais encore dans tous les pays où l'acte est invoqué à titre de preuve. Telle est la justification du paragraphe premier de l'article 9.

3. Le second paragraphe apporte un tempéramment au principe *locus regit actum*.

Quand l'acte sous seing privé est unilatéral ou que toutes les parties ont la même nationalité, il n'y a pas d'inconvénient à admettre le caractère probant de l'acte, s'il est fait dans les formes de la loi nationale des intéressés. Il est très probable, en effet, que ces dernières formes sont mieux connues des parties, qu'elles sont plus dans leurs habitudes, qu'elles assurent, plus ou autant que les formes locales, la liberté et la sincérité de leurs conventions. C'est ce qu'admet l'article 9, paragraphe 1 du Code italien (1). Le projet va plus loin. Il étend l'exception au cas où les parties n'appartiennent pas à la même nationalité, si leurs lois nationales respectives consacrent des formes identiques pour les actes sous seing privé. Il y a, en effet, même raison et l'on diminue aussi le nombre des nullités de forme (2).

Le second paragraphe de l'article 9 restreint l'application exceptionnelle de la loi nationale aux actes sous seing privé; la force des choses empêche de l'étendre aux actes authentiques. Les étrangers n'ont qu'un seul moyen de recourir aux formes authentiques, d'après leurs lois nationales, c'est de passer les actes devant les agents diplomatiques ou consulaires de leur pays, dans le cas où ceux-ci ont compétence à cette fin (3).

« ART. 10.

« Lorsque la loi qui régit une disposition exige, comme condition substantielle, que l'acte ait la forme authentique ou la forme olographe, les parties ne peuvent suivre une autre forme, celle-ci fût-elle autorisée par la loi du lieu où l'acte est fait. »

1. Il est des cas où la loi impose une forme déterminée comme condition de la validité des dispositions, même entre les parties. Il s'agit alors non des formes probantes mais des formes substantielles. Tels sont les cas, en droit français actuel, de la reconnaissance d'un enfant naturel, qui ne peut résulter que d'un acte authentique, des dispositions testamentaires qui n'ont d'effet que si elles sont faites par testament olographe, mystique ou authentique, de la donation entre vifs, du contrat de mariage et du contrat d'hy-

(1) Voir ASSER, *loco citato*, pp. 64 et suivantes et notes. L'article 999 du Code civil consacre déjà le principe de la loi nationale : le Français peut tester sous forme olographe en pays étranger, quand bien même cette forme ne serait pas autorisée par la loi du lieu où le testament est fait.

(2) Comparez article 7, n° 4 et article 14, n° 4.

(3) Voir article 48, Code civil.

pothèque dont l'existence est subordonnée à la constatation de la volonté des parties par acte authentique.

Dans tous ces cas, dans tous ceux où les formes constituent une condition d'existence ou de validité de la disposition, il n'y a pas à tenir compte de l'article 9 du projet et du statut des formes, mais bien du statut qui gouverne la disposition elle-même d'après les distinctions établies par les articles 4, 6 et 7 du projet. Le motif de la différence est très apparent. Quoique tenant à la forme, la condition substantielle affecte le fond du droit. Si elle fait défaut, ce n'est pas la preuve de la disposition qui manque; c'est la disposition elle-même qui, par des motifs tenant le plus souvent à l'intérêt général, est privé par la loi de toute existence juridique, de tout effet légal.

Un exemple fera ressortir l'application respective des articles 9 et 10 du projet. D'après les articles 1323 et 1326 du Code civil, les actes synallagmatiques sous seing privé sont soumis à la formalité du double, les billets ou promesses doivent, s'ils ne sont écrits tout entiers de la main du souscripteur, être revêtus de « l'approuvé » ou « bon pour. » Néanmoins, l'acte fait entre deux Belges, le billet souscrit par un Belge, sans ces formalités, dans un pays où elles ne sont pas exigées, seront considérés par les tribunaux belges comme absolument réguliers et comme emportant preuve complète (1). Aux termes des articles 931 et 1339 du Code civil, la donation doit, à peine de nullité radicale, être constatée authentiquement. La donation faite par un Belge dans la forme sous seing privé sera sans aucune valeur en Belgique, quoique cette forme soit autorisée, pour les donations, par la loi du pays où l'acte a été fait.

Il est à noter que, l'article 10 du projet n'étant relatif qu'à la condition substantielle de solennité et l'article 9 ayant dans son domaine tout ce qui tient aux formes extérieures des actes, il suffit, pour que l'acte ou le contrat soit valable, qu'il soit revêtu des formes admises, comme solennelles, par la loi du pays où il est fait. Il ne saurait en être autrement puisque les législations sont très différentes et sur les officiers publics chargés de donner la solennité aux actes et sur les formalités qu'ils doivent suivre.

La doctrine et la jurisprudence sont loin d'avoir adopté généralement les principes sur lesquels repose la disposition de l'article 10 (2). Ils paraissent, cependant, être juridiques, et un grand intérêt pratique fait désirer leur adoption. On ne peut méconnaître que l'application de la règle *locus regit actum* aux actes et aux contrats solennels, spécialement à la donation entre vifs, est de nature à supprimer une des garanties à laquelle la législation qui nous régit attache, avec raison, le plus grand prix dans l'intérêt des disposants et de leurs familles.

(1) Voir *Cassation de France*, 18 août 1856. (SIREY, 1857, t. I, p. 586.) La question est cependant controversée. Voir autorités citées par M. LAURENT. *Développements de l'avant-projet de revision*, art. 17, p. 133, n° 8.

(2) Voir dans le sens du projet : LAURENT, *Principes*, t. I, pp. 154 et suivantes, où sont indiquées les autorités. Liège, 18 juin 1874. (*Pasicrisie*, 1874, t. II, p. 501.) Dans le sens opposé : DEMOLOMBE, *loco citato*, n° 105, 106 et notes. — ASSER, *loco citato*, p. 62, n° 26, *in fine*.

Avant de terminer sur l'article 10 du projet, il n'est pas superflu de rappeler que toutes les formes, toutes les formalités nécessaires aux fins d'assurer les effets, vis-à-vis des tiers, du transfert d'un droit réel, mobilier ou immobilier, ne dépendent pas plus que les conditions substantielles des dispositions de la loi du lieu où l'acte relatif à ce transfert a été passé. Seulement, ce n'est pas l'article 10 qui les régit mais l'article 5. La loi de la situation est exclusivement suivie pour décider, par exemple, s'il faut ou non la transcription de l'acte, quelles sont les formalités de l'inscription des privilèges et hypothèques, ou celles du transport et du gage d'une créance, etc., etc.

« ART. 11.

» La compétence et les formes de procédure sont réglées par les lois du pays où l'instance est portée.

» Les modes d'exécution des contrats et des jugements sont régis par la loi du pays où l'exécution est poursuivie.

» Les moyens de preuve sont déterminés par les lois du pays où le fait juridique qu'il s'agit d'établir s'est passé. Toutefois, si les lois nationales de toutes les parties autorisent de plus amples moyens de preuve, ils seront admis. »

1. En ce qui concerne la compétence et les formes de procédure ainsi que les modes d'exécution des contrats et des jugements, l'article 11 établit des règles admises par tout le monde (1).

2. L'article 11 décide que l'admissibilité des moyens de preuve est déterminée par la loi du pays où le fait juridique qu'il s'agit d'établir s'est passé. C'est la solution admise par la doctrine la plus générale (2).

3. Des auteurs se prononcent cependant pour la loi du pays où l'instance est portée, *lex fori* (3).

L'admissibilité des moyens de preuve est une matière qui ne paraît pas devoir être influencée par la loi du for, car elle ne tient pas à la procédure, mais au fond du droit. L'emploi des moyens de preuve est, dit M. Asser, inséparable du droit même. N'avoir pas de droit ou avoir un droit qu'on ne

(1) Voir ASSER, *loco citato*, pp 147 à 166. L'article 10 du Code italien dispose : « La compétence et les formes de procédure sont régies par les lois du lieu où est rendu le jugement... Les modes d'exécution des contrats et des jugements sont régis par les lois du lieu où se poursuit l'instance. »

(2) Voir ASSER, *loco citato*, p. 167, note 2.

L'article 10 du Code italien porte : Les moyens de preuve des obligations sont déterminés par les lois du pays où s'est rédigé l'acte.

(3) Voir ASSER, p. 167, notes 1 et 3.

sait établir, n'est-ce pas la même chose ? Dans un arrêt du 16 mars 1850 (4), la cour de cassation de Belgique constate la liaison intime qu'il y a entre le droit lui-même et l'admissibilité des moyens de preuve. « Si la manière » de procéder à une preuve, dit cet arrêt, est régie par la loi du temps où » la preuve se fait, l'admissibilité du genre de preuve se règle d'après la loi » du temps où s'est accompli le fait à prouver. » Cette relation intime entre le fond du droit et les moyens de preuve que la cour de cassation prend en considération, lorsqu'il s'agit du conflit des lois dans le temps, domine également la matière du conflit des lois dans l'espace. Le lieu où l'action doit être portée est une circonstance qui se produit postérieurement à la création de l'obligation dont la preuve est à faire et sous l'influence de principes qui sont étrangers à l'obligation considérée en elle-même. La loi du for doit donc être exclue.

4. La relation intime qu'il y a entre le fait juridique qu'il s'agit d'établir et les moyens de preuve pourrait faire naître un doute sur la question de savoir si c'est bien, comme l'article 11 le propose, la loi du lieu où le fait s'est passé qui doit être prise en considération pour déterminer l'admissibilité des moyens de preuve. On pourrait se demander si ce n'est pas plutôt la loi qui gouverne le fond du droit d'après les distinctions établies par les articles 4 à 8 du projet. Il est bien vrai qu'il y a une relation entre les moyens de preuve et le fond du droit, mais ces deux objets ne sauraient être confondus, pas plus qu'on ne pourrait confondre le fond du droit avec les formes des actes écrits destinés à constater les dispositions et les conventions. En définitive, la question de savoir à l'aide de quels moyens un fait juridique peut être prouvé se lie directement à la question de savoir quelles sont les formes que les parties peuvent ou doivent adopter pour manifester librement et sûrement leur consentement, et l'on a vu que tout ce qui tient à la forme dépend de la loi du lieu où l'acte est passé (art. 9 du projet). S'il est juridique de dire que la loi locale doit décider quelles sont les formalités probantes des actes écrits, il faut admettre qu'elle doit déterminer également les cas où un acte sous seing privé suffit, ceux où l'acte authentique est nécessaire, ceux où la forme verbale du consentement est admissible et où, à défaut de tout acte écrit, il est loisible de recourir à la preuve par témoins, par présomption, par aveu, par serment, etc., etc. Dans le système du projet, l'article 9 et le 3^e paragraphe de l'article 11 déterminent tout ce qui tient à la manifestation extérieure du droit ; s'appliquant à un même ordre de matière, ces dispositions devaient adopter un même statut légal.

5. Le principe admis par le dernier paragraphe de l'article 11 s'étend à la preuve testimoniale comme à toutes les autres preuves. C'est la loi du lieu où le fait juridique à établir s'est passé et non pas la loi du lieu où l'action est portée qui décide si la preuve testimoniale est admissible ou non. C'est

(4) *Pasicrisie*, 1850, t. I, p. 195.

l'enseignement traditionnel de la doctrine et de la jurisprudence, comme l'attestent Boullenois, Danty et Merlin (1).

Il est cependant utile d'insister sur les conséquences de l'application du principe de l'article 11 à la preuve testimoniale dans une double hypothèse qui peut se présenter.

On suppose, d'abord, que la loi du lieu où l'action est portée, la loi belge, par exemple, admet la preuve testimoniale dans des cas où la loi du lieu où le fait à établir s'est passé la prohibe. Entre autres auteurs, Merlin n'hésite pas à dire que la preuve testimoniale ne pourra être reçue et, en principe, sa doctrine est incontestable. Pardessus a cependant entrevu la difficulté qui peut se produire dans certaines circonstances. Après avoir adhéré pleinement au principe de la compétence exclusive de la loi du lieu où le fait s'est passé, Pardessus ajoute : « Il ne faut, toutefois, pas se dissimuler que » cette règle ne s'appliquerait pas toujours à des Français qui auraient traité » en pays étranger. Les tribunaux français, saisis légalement de leurs con- » testations, pourraient, d'après la nature ou l'objet de la convention, pré- » sumer qu'ils ont voulu suivre les règles admises en France. » Le projet tient compte de l'atténuation apportée par Pardessus au principe que la loi du lieu où le fait s'est passé est seule à prendre en considération et l'article 11 la consacre, non seulement en ce qui concerne la preuve testimoniale mais à l'égard de tous les genres de preuve, dans l'hypothèse prévue par cet auteur, c'est-à-dire dans le cas où les lois nationales des parties sont plus larges que la loi du lieu de l'acte. Mais, ni Pardessus, ni le projet, on le voit, n'abandonnent cette dernière loi pour adopter la loi du for, qui comme telle, reste toujours inapplicable. Dans le cas prévu, c'est la loi personnelle des parties qui prévaut par les mêmes motifs qui en justifient l'application lorsqu'il s'agit des formes probantes des actes écrits (2).

On suppose actuellement que la loi du pays où l'action est portée est plus restrictive, au sujet de la preuve testimoniale, que la loi du lieu où le fait juridique à établir s'est passé. Envisagée en elle-même, cette hypothèse ne paraît donner lieu à aucune difficulté. Tous les auteurs admettent, cette fois sans réserve, que la seule loi applicable c'est la loi du lieu où le fait à prouver s'est passé. Asser (3) dit, avec raison, que ce serait une injustice, qu'on lèserait les droits acquis si l'on imposait aux parties, quant à la preuve testimoniale, les restrictions de la loi du for. Un doute surgit, cependant, à raison du caractère d'ordre public que l'on peut attribuer aux prohibitions et aux restrictions de la preuve testimoniale consacrées par la loi belge supposée

(1) BOULLENOIS, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes et statuts*, Paris, 1766, t. II, p. 458. — DANTY, *Preuves par témoins*, chap. I, p. 49, n° 11. — MERLIN, *Rép. v. Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1^{er}, n° 3, où la jurisprudence du parlement de Paris est invoquée, et questions de droit. — V. Mariage, § 7, n° 1. — Voir aussi : PARDESSUS, *Droit commercial*, n° 1940. — FOELIX, *Droit international*, n° 203 et 206. — DELAMARRE et LEPOITEVIN, *Contrat de commission*, t. I, n° 293. — MASSÉ, *Droit commercial*, t. II, n° 274.

(2) Voir article 9, n° 3.

(3) *Loco citato*, n° 81, p. 169.

être la loi du for. On sait que la jurisprudence et la doctrine sont divisées sur ce point (1). Le projet n'a pas à trancher cette controverse dans le titre préliminaire. En supposant qu'elle soit résolue définitivement par le Code civil revisé dans le sens qui rattache les règles sur la preuve testimoniale à un intérêt social, encore n'y aurait-il aucun inconvénient à adopter le précepte général de l'article 11 du projet, car l'article 14, qui domine toute la matière des statuts, suffirait à assurer, dans cette hypothèse, la prééminence de la loi belge.

6. De même que l'article 9, l'article 11 § 3 est étranger au cas où la loi qui régit le fond du droit exige la solennité de l'acte comme condition substantielle. L'article 10 est alors seul applicable.

« ART. 12.

» Celui qui ne justifie d'aucune nationalité déterminée a pour statut personnel la loi belge.

» Il en est de même de celui qui appartient, à la fois, à la nationalité belge et à une nationalité étrangère.

» Celui qui appartient à deux nationalités étrangères a pour statut personnel celle des deux lois étrangères dont les dispositions, applicables à la contestation, s'éloignent le moins des dispositions de la loi belge. »

1. On a déjà rappelé (2) que la question de savoir si une partie est belge ou étrangère ne peut être décidée par les tribunaux belges que d'après la loi belge. Mais que décider si la partie n'a pas de nationalité déterminée, par exemple, le Hollandais qui a perdu sa nationalité par l'établissement de son domicile à l'étranger sans esprit de retour (3) et qui n'a pas acquis la

(1) Les règles relatives à la preuve testimoniale sont d'ordre public. — MERLIN, Rép., V. *Preuves*, sect. II, § 3, art. 1^{er}, n° 28. — TOULLIER, Voir n° 37 et suivants. — AUBRY et RAU, t. VIII, p. 293, § 761. — LAROMBIÈRE SUR 1347, n° 1. — DEMOLOMBE, t. IV, n° 213 et 217. — DALLOZ, Rép., V° *Obligations*, n° 4614. — LAURENT, t. XIX, n° 397 et suivants. — Cassation B. 22 novembre 1849. (Pas. 1850, I, 439); 15 juillet 1878. (Pas. 1878, I, 330). — Gand, 6 novembre 1841. (Pas. 1842, II, 43). — Liège, 5 décembre 1879. (Pas. 1880, II, 94). — Louvain, 22 février 1879. (Pas. 1879, III, 190). — Nivelles, 29 octobre 1879. (CLAUS et BONJEAN, XXVIII, 910.)

Voir dans le sens opposé : DURANTON, VII, n° 308 et 329. — CHAUVEAU SUR CARRÉ, n° 976. — BOITARD, I, p. 516. — Cassation de France, 5 octobre 1847. (DALLOZ, Rép., V° *Obligations*, n° 4613); 22 juillet 1878 (Pas. fr. 1879, 345); 26 juin 1882 (DALLOZ, Pér. 1883, I, 78). — Bourges, 16 décembre 1826 (Journal du Palais à sa date). — Bordeaux, 16 janvier 1846 (Journal du Palais 1846, I, 477); 6 mars 1849. (DALLOZ, Rép., V° *Obligations*, n° 4616). — Cassation B., 25 janvier 1836. (Pas. à sa date). — Tribunal de Bruxelles, 16 avril 1859, Belg. jud., 1859, p. 754). — Arlon, 13 mai 1869 (Belg. jud., 1872, p. 747). — Audenarde, 14 avril 1872. (Pas., 1873, III, 330.)

(2) Voir article 4, n° 3.

(3) Article 9, n° 3, du Code civil des Pays-Bas.

nationalité du pays où il s'est établi ? Que décider aussi si la partie appartient à deux nationalités, par exemple, l'enfant né en Hollande d'un Français y domicilié ? L'article 5 n° 1 du Code civil des Pays-Bas le tient pour Hollandais ; l'article 10 du Code Napoléon le déclare Français.

Dans ces divers cas, et à défaut d'un texte légal, le juge ne saurait déterminer quelle est la nationalité des parties et c'est là, cependant, un préalable souvent nécessaire au jugement de la contestation. Le statut personnel, en effet, est prédominant dans l'application des articles 4, 6 et 7 du projet et celui-ci fait dépendre le statut personnel de la nationalité et non du domicile. Ce texte légal est fourni au juge par l'article 12 du projet.

Les trois règles qu'il énonce sont d'une clarté telle qu'on peut se dispenser de tout commentaire. Dans chacune, l'élément principal, celui qui est pris en considération d'une manière prépondérante, c'est la loi belge. On ne saurait s'en étonner. Ce sont les tribunaux belges qui sont saisis de la contestation ; il est donc naturel et juridique que leur choix s'arrête sur la loi belge quand ils doivent se prononcer pour l'une ou pour l'autre des lois personnelles qui se trouvent en conflit (1).

« ART. 13.

» Les changements de nationalité n'ont pas d'effet rétroactif. On ne peut
» s'en prévaloir qu'après avoir rempli les conditions et les formalités imposées par la loi et, seulement, pour l'exercice des droits ouverts depuis
» cette époque. »

1. L'indigénat multiple est une complication de la matière des statuts à laquelle l'article 12 du projet a dû pourvoir. L'article 13 se rattache au même ordre d'idées. Sa disposition a pour but et pour effet d'éliminer une des causes qui peuvent amener la coexistence de plusieurs indigénats dans le chef d'une même personne pour une même période de sa vie juridique. Si le changement de nationalité était susceptible de produire des résultats dans le passé, il serait, en effet, vrai de dire qu'à un même moment une personne a été soumise à deux lois personnelles dont les dispositions discordantes seraient l'occasion d'un conflit.

Le principe de l'article 13 est, du reste, incontestable ; il n'est que l'application de l'article 2 du projet ; l'article 20 du Code Napoléon le consacre dans un cas de changement de nationalité où le législateur a craint qu'un doute pût se produire et l'article 15 du Code civil du royaume d'Italie lui a donné une formule qui comprend tous les cas d'obtention ou de recouvrement du droit de cité (2).

(1) Le Code civil italien ne contient pas de disposition sur l'absence de patrie et sur l'indigénat multiple. L'article 18 de l'avant-projet de M. LAURENT est consacré à cette matière.

(2) Voir aussi article 18 du titre préliminaire et article 48 du titre I, du livre I de l'avant-projet de M. LAURENT, ainsi que l'article 2 de la loi du 21 juin 1865 qui abroge les articles 17 n° 2 et 21 du Code civil.

L'article 13 du projet a une portée plus générale que l'article 13 du Code civil italien. Il impose son dispositif au juge belge pour tous les cas d'acquisition, de perte ou de recouvrement de nationalité, qu'il s'agisse de la nationalité belge ou d'une autre nationalité et quelles que puissent être, à cet égard, les règles admises par telle ou telle législation étrangère. Le caractère général de la disposition dont il s'agit, lui assignait sa place dans le titre préliminaire.

« ART. 14.

» Nonobstant les articles qui précèdent, il ne peut être pris égard aux lois
 » étrangères dans le cas où leur application aurait pour résultat de porter
 » atteinte aux lois du royaume qui consacrent ou garantissent un droit ou
 » un intérêt social. »

1. La disposition de l'article 14 du projet a pour objet de préserver les droits et les intérêts généraux de la société belge dans tous les cas où ils peuvent être mis en péril par l'application de la loi étrangère. Si l'on peut, si l'on doit concéder à celle-ci un certain empire, défini dans les divers articles du projet, sur les droits et les intérêts privés, il est impossible de lui laisser envahir le domaine des droits et des intérêts sociaux. Ceux-ci, en effet, sont les conditions de l'existence et du développement de la nation et ils doivent être à l'abri, comme la nation elle-même, de toutes les influences provenant d'une autre souveraineté.

Ces principes sont incontestables et incontestés mais leur application ne laisse pas que de présenter des difficultés parce qu'elle dépend de l'appréciation, souvent délicate, du caractère d'un grand nombre de dispositions légales qui, tout en ayant pour objet direct de régler les intérêts privés, ont également pour but de préserver un intérêt général. On ne peut, cependant, songer à résoudre par la loi elle-même les difficultés dont il s'agit. Il faudrait, tout d'abord, rechercher et dénombrer les divers cas où elles sont susceptibles de se produire et, comme ces cas touchent à presque toutes les matières du droit, il faudrait, dès le titre préliminaire, dès le début du travail de la revision du Code civil, trancher un grand nombre de questions dont la solution dépend du caractère qu'il faudra laisser ou donner aux dispositions, soit anciennes, soit nouvelles de la législation interne de la Belgique.

Aucun législateur n'a essayé une œuvre de cette nature.

Lorsque, dans une circonstance analogue, le législateur français a voulu assurer, par l'article 6 du Code Napoléon, la prééminence des lois d'intérêt général sur les conventions particulières, il s'est borné à frapper de nullité les conventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs ; il ne s'est hasardé ni à définir l'ordre public et les bonnes mœurs, ni à indiquer les cas spéciaux où l'ordre public et les bonnes mœurs sont intéressés.

L'article 12 du titre préliminaire du nouveau Code civil italien a maintenu

une formule analogue et il l'a appliquée, à la fois, aux lois étrangères et aux dispositions et conventions des particuliers (1).

L'institut de droit international n'a également proposé d'introduire dans son projet de Code international qu'une disposition d'un caractère général (2).

L'article 26 de l'avant-projet de M. Laurent (3) paraît, au premier abord, plus explicite que l'article 14 du projet et que l'article 12 du Code italien, mais un examen quelque peu attentif permet de constater que les exemples d'application proposés par M. Laurent, en vue de faciliter la mission du juge, n'ajoutent rien à l'énoncé du principe lui-même.

Les lois qui dépendent du droit public et du droit pénal et les lois qui abolissent les privilèges politiques en matière de succession échappent à l'action de la législation étrangère; c'est trop évident car ces lois sont, par excellence, les chartes des droits de la société. M. Laurent y ajoute les lois qui concernent les bonnes mœurs mais, à défaut de préciser les cas où celles-ci caractérisent une disposition légale, l'éminent auteur laisse au juge un pouvoir d'interprétation aussi absolu que celui que l'article 6 du Code Napoléon lui attribue dans une matière analogue. On dira plus loin pourquoi le projet ne fait pas mention des bonnes mœurs dans l'article 14.

Enfin, d'après l'article 26 de l'avant-projet de M. Laurent, les droits de la société seraient à considérer quand il s'agit des lois relatives à la prescription. Cette partie de l'article 26 prête à une équivoque qu'il est important de faire disparaître. Certes, la prescription est d'ordre public; la loi seule en détermine les conditions et les particuliers sont impuissants à les modifier. Mais ce n'est point là un cas d'application du principe qui assure la prééminence à la loi territoriale sur la loi étrangère, ce qui doit être l'objet

(1) Article 12. « Malgré les dispositions des articles précédents, les lois, les actes, les jugements passés en pays étrangers, pas plus que les dispositions et les conventions particulières, ne peuvent, en aucun cas, déroger aux lois prohibitives du royaume concernant les personnes, les biens ou les contrats, ni aux lois qui intéressent de quelque manière l'ordre public et les bonnes mœurs. »

(2) *Rapport de MM. MANCINI et ASSER* : « Les lois personnelles de l'étranger ne peuvent obtenir reconnaissance et effet dans le territoire soumis à d'autres souverainetés, si elles sont en opposition avec le droit public et avec l'ordre public de ce même territoire. »

Résolutions d'Oxford VIII : « En aucun cas, les lois d'un État ne pourront obtenir reconnaissance et effet dans le territoire d'un autre État, si elles y sont en opposition avec le droit public ou avec l'ordre public. »

Voir ASSER, *loco citato*, p. 59, note 1.

(3) Article 26 : « Les lois relatives aux droits de la société reçoivent leur application, quels que soient le lieu du contrat, la nationalité des parties intéressées et la nature des biens.

» Cette règle s'applique :

» 1° Aux lois qui dépendent du droit public et du droit pénal ;
 » 2° Aux lois qui concernent les bonnes mœurs ;
 » 3° Aux lois qui abolissent les privilèges politiques en matière de succession ;
 » 4° Aux lois qui régissent les prescriptions. La prescription acquisitive est régie par la loi de la situation des biens et la prescription extinctive par la loi du lieu où l'obligation a été contractée. »

unique de l'article 26 de l'avant-projet; c'est une conséquence du principe de l'article 6 du Code Napoléon, reproduit dans l'article 36 de l'avant-projet, principe en vertu duquel les dispositions ou conventions particulières ne peuvent déroger à une loi d'ordre public. Quand il y a conflit entre une disposition ou convention particulière, relativement aux conditions de la prescription, et la loi à laquelle les parties sont soumises, le conflit est toujours réglé en faveur de cette loi (1). Quand, au contraire, il y a, relativement au même objet, conflit entre la loi belge et la loi étrangère, ce conflit ne se termine jamais au profit de la loi belge, au moins à titre de loi consacrant les droits prééminents de la société belge. La prescription soit acquisitive, soit extinctive est gouvernée exclusivement par la loi qui régit le droit même soumis à ce mode d'acquisition ou d'extinction. Les prescriptions acquisitive et extinctive des droits réels sont, en conséquence, régies par la loi de la situation des biens; si les biens sont situés à l'étranger, la loi étrangère doit prévaloir: la loi belge ne sera consultée que si les biens sont situés en Belgique (2). La prescription extinctive des obligations est l'un des effets de l'obligation; elle est, par suite, soumise à la loi qui régit l'obligation, c'est-à-dire, en principe, à la loi du lieu du contrat, sans distinction du cas où ce lieu est en Belgique ou à l'étranger (3). M. Laurent est bien loin de contester ces résultats; il les affirme dans le texte même de l'article 26 de l'avant-projet. Après avoir dit que la règle de cet article s'applique aux lois qui régissent les prescriptions, il a soin d'ajouter: « la prescription acquisitive est régie par la loi de la situation des biens et la prescription extinctive par la loi du lieu où l'obligation a été contractée ». Mais, de là même, il résulte que la matière de la prescription n'est pas une de celles qui, dans le cas de conflit entre la loi belge et la loi étrangère, sont régies par la loi belge, à titre de loi garantissant un droit social belge, et qu'elle ne devait pas être indiquée comme exemple de l'application de l'article 26 de l'avant-projet.

Ce qui vient d'être dit paraît justifier le projet de s'être arrêté à une formule générale pour affirmer le principe de la prééminence des lois belges sur les lois étrangères quand un droit ou un intérêt social belge est en question.

2. La rédaction de l'article 14 du projet conserve à ce principe toute son étendue; il n'y a donc pas à redouter que la disposition proposée n'assure pas une protection suffisante à l'intérêt national. Ce qui pourrait être plus à craindre, c'est qu'on ne fasse abus de l'article 14 pour énerver, sous prétexte de l'intérêt général belge, l'effet légitime des lois étrangères dans les matières que les autres articles du projet attribuent à ces lois. Mais cette crainte doit également être écartée. La volonté du législateur, l'interprétation exacte

(1) Art. 6. Code Napoléon. — Art. 36. Avant-projet de M. LAURENT. — Art. 17 du projet.

(2) Voir article 5, n° 1.

(3) Voir article 7, n° 3, *in fine*.

de l'article 14 se déduisent de la coexistence même des autres dispositions du projet. Ainsi, rien n'est en soi plus dépendant de l'ordre public d'un pays déterminé que l'état et la capacité des personnes ainsi que les rapports de famille. Il ne saurait, cependant, être question d'attribuer, en vertu de l'article 14, tout ce qui concerne l'état, la capacité, les rapports de famille des étrangers à la loi belge car ce serait supprimer l'article 4 du projet. Ce que le législateur veut, ce que l'article 14 exprime, c'est que, même dans ce domaine tout personnel qui est régi, en général, par la loi étrangère quand il s'agit d'étrangers, l'application de la loi étrangère doit trouver des obstacles si l'intérêt souverain de la société belge s'oppose à ce qu'un acte soit passé ou qu'un droit soit reconnu en Belgique en vertu de cette loi. L'ordre public de chaque pays pris à part, se compose de toutes les lois coactives et prohibitives fondées sur une raison d'intérêt général. Les sujets soumis à ces lois, les nationaux ne sauraient les modifier par des conventions ou dispositions particulières. On ne comprendrait pas qu'un Belge pût régler par convention l'état, la capacité générale et spéciale des personnes, l'ordre successoral autrement que la loi belge ne le fait par des commandements ou des interdictions imposés à tous les Belges. Le conflit entre la loi et la volonté de l'homme est toujours et absolument tranché au profit de la loi. C'est ce que proclame l'article 17 du projet. Cette solution absolue ne saurait s'appliquer au conflit entre la loi belge et la loi étrangère, car elle aurait pour résultat de supprimer toutes les garanties que le projet a voulu donner aux étrangers dans le domaine de leurs lois personnelles. De là, il suit qu'il y a des cas où l'action des particuliers est inopérante d'après l'article 17 du projet et où l'action de la loi étrangère sera respectée malgré la disposition de l'article 14. En un mot, il y a là deux ordres d'idées différents, et c'est pour empêcher qu'on ne les confonde que le projet a tenu non seulement à les prévoir dans deux dispositions distinctes, mais encore à employer dans chacune de celles-ci une terminologie différente (1).

Pour compléter ce qui vient d'être dit, on peut très utilement citer les lignes excellentes dans lesquelles M. Laurent a justifié et précisé, à la fois, le principe que l'article 14 du projet entend consacrer : « Si l'étranger, dit » M. Laurent, peut se prévaloir de sa loi nationale, c'est parce que cette loi » est l'expression de son individualité, ce qui implique qu'il s'agit de droits » individuels ou privés. La souveraineté territoriale n'a aucune raison d'im- » poser aux étrangers des lois qui n'ont pas été faites pour eux. Mais, dès » qu'il s'agit de l'existence de la société, de sa conservation, de son perfec- » tionnement, l'étranger doit se soumettre à la loi du pays où il se trouve. » Ce serait chose contradictoire de lui permettre d'opposer à la société sous » la protection de laquelle il exerce ses droits, d'après sa loi nationale, une » loi que l'on suppose contraire aux droits et à l'intérêt de cette société. » Il détruirait une société hors de laquelle il ne pourrait exercer ses » droits (2). »

(1) Comparez LAURENT, *Développements*, t. I, pp. 150 et suivantes, n° 5 à 7.

(2) LAURENT, *Développements*, t. I, p. 148, n° 2.

• L'article 14 du projet n'indique pas les bonnes mœurs comme pouvant être un obstacle à l'application de la loi étrangère en Belgique. Il paraît difficile d'admettre qu'une loi étrangère puisse être soupçonnée de favoriser les mauvaises mœurs. Les bonnes mœurs prennent place, il est vrai, dans l'article 12 de la loi italienne mais cette disposition, on le sait, s'applique à la fois au conflit des lois du royaume avec les lois étrangères et au conflit des lois, soit nationales, soit étrangères avec les dispositions et conventions particulières qui régissent les unes ou les autres.

Les « lois du royaume qui consacrent ou garantissent un droit ou un intérêt social » dont l'article 14 réserve l'application, sont, d'abord, les lois qui forment le droit public : la Constitution, les lois politiques, les lois administratives, les lois d'impôt. Ce sont ensuite les dispositions légales qui, tout en se trouvant dans les lois civiles et en ayant, pour objet direct, le règlement des droits et des devoirs privés des particuliers, impliquent cependant un droit ou un intérêt public et dont l'abrogation porterait préjudice à la société belge.

3. La signification de l'article 14 se précise par son texte et sa relation avec les autres articles du projet. Quelques exemples d'application en feront ressortir l'importance.

D'après l'article 4 du projet, l'état, la capacité des personnes ainsi que leurs rapports de famille sont régis par la loi de la nation à laquelle elles appartiennent. A défaut de la disposition de l'article 14, l'application en Belgique de différentes dispositions des lois étrangères relatives à l'état et à la capacité des personnes pourrait froisser profondément les droits de la société belge. Les articles 6, 7, 14 et 15 de la Constitution interdisent toute distinction d'ordres, proclament la liberté individuelle, l'abolition de la mort civile, la liberté des opinions, la liberté des cultes et, comme conséquence, proscrirent toute obligation imposée à raison de la croyance religieuse. En vertu de l'article 14 du projet, on repoussera donc toutes les incapacités fondées sur la différence des conditions noble et roturière, sur l'esclavage, le servage, la mort civile, sur les motifs confessionnels, la qualité de juif, d'hérétique, les vœux monastiques.

Plusieurs des titres du livre I^{er} du Code civil pourraient aussi fournir des cas où la loi belge devrait prévaloir contre la loi personnelle des étrangers. Ceux-ci invoqueraient en vain, par exemple, leur loi nationale pour contracter en Belgique un mariage polygamique ou réputé incestueux. Il faut noter, cependant, que l'état des époux, l'état des enfants devraient être appréciés d'après leur loi nationale, même dans ces deux cas. Le fait du mariage étant accompli dans un pays qui autorise la polygamie ou le mariage entre parents ou alliés à des degrés prohibés par le Code civil, l'intérêt général belge est hors de cause quant au mariage lui-même et quant à ses suites légales (1).

(1) Voir LAURENT, *Développements*, t. I, p. 159, n° 17.

Le divorce et ses causes dépendent du statut personnel (1), D'après cela, le divorce ne pourrait être prononcé en Belgique dans le cas où la loi nationale des époux ne le permet pas et il ne pourrait l'être que pour les causes que cette loi admet.

La puissance paternelle ne pourrait s'abriter en Belgique sous le couvert de la loi étrangère pour autoriser des actes réprouvés par la loi pénale belge ou constituant tout au moins des excès contraires à la protection que l'article 128 de la Constitution assure à tous les habitants.

Les matières du livre II du Code civil et la matière des privilèges et hypothèques ne sont pas susceptibles de provoquer l'application de l'article 14 du projet. Les intérêts généraux de la société belge sont, à l'égard des droits réels proprement dits, protégés d'une manière efficace par l'article 5 du projet en vertu duquel les biens sont régis par la loi de la situation.

Quant aux successions, à l'ordre successoral, à la quotité des droits successoraux, la souveraineté belge est désintéressée s'il s'agit d'une succession étrangère, c'est-à-dire délaissée par un défunt étranger. Il en est de même de la substance des donations et des testaments, de la légitime et de la quotité disponible, si le disposant est étranger. L'on a vu, toutefois, à l'occasion de l'article 6 du projet (2) que l'application de la loi étrangère en matière de successions, de donations et de testaments, ne pourra jamais aller jusqu'à enfreindre les dispositions de la loi belge qui tiennent au droit public, notamment celles qui abolissent les privilèges politiques, celles qui assurent la libre circulation des biens et la liberté des héritages.

La matière des conventions est régie par l'article 7 du projet. La liberté des parties est le vrai statut conventionnel. Cette liberté trouve un double obstacle et dans l'article 14 et dans l'article 17 du projet. Pour que les tribunaux belges puissent consacrer la validité d'une convention conclue sous l'empire de la loi étrangère, il ne suffira donc pas que cette convention ne déroge pas aux prescriptions de cette loi qui touchent à l'ordre public et aux bonnes mœurs; il faudra, en outre, qu'elle n'enfreigne pas les dispositions de la loi belge qui consacrent ou garantissent les droits ou les intérêts de la société belge (3).

Il semble superflu de multiplier les indications qui précèdent. Une plus longue énumération des cas où l'article 14 du projet pourrait faire sentir son influence est inutile pour préciser la signification de la disposition proposée et il est prudent de laisser ceux qui peuvent présenter un certain doute dans le domaine de l'interprétation des cours et tribunaux.

« ART. 15.

» Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité

(1) Bruxelles, 14 mai 1881 et Cassation B. 9 mars 1882. (*Pasicrisie*, 1881, II, 263 et 1882, I, 62.) La question est cependant controversée. On soutient l'empire absolu de la loi du for. (Voir ASSER, *loco citato*, pp. 116 et suivantes.)

(2) Article 6, n° 2.

(3) Voir ASSER, p. 77, n° 36. — LAURENT, *Développements*, t. I, p. 163, n° 20.

» ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de
» déni de justice. »

« ART. 16.

» Il est défendu au juge de prononcer, par voie de disposition générale ou
» réglementaire, sur les causes qui lui sont soumises. »

« ART. 17.

» On ne peut déroger, par des conventions ou des dispositions particu-
» lières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »

1. L'article 15 du projet reproduit l'article 4 du Code Napoléon et l'article 16 n'introduit dans l'article 5 de ce Code qu'une modification de texte sans importance.

L'article 17 se borne à compléter la rédaction de l'article 6 par l'introduction du mot « dispositions ». Les lois d'ordre public et les bonnes mœurs ne peuvent pas plus être atteintes par les dispositions unilatérales que par les conventions.

Le Président,

J. GUILLERY.

Le Secrétaire,

J. DE BAVAY.

Le Rapporteur,

A. VAN BERGHEM.



CODE CIVIL.

TITRE PRÉLIMINAIRE.

DE L'APPLICATION DES LOIS.

ARTICLE PREMIER. Les lois promulguées par le Roi deviennent obligatoires le dixième jour après celui de leur insertion au *Moniteur*, à moins que la loi promulguée n'ait fixé un autre délai.

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

ART. 3. Les lois pénales, les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire du Royaume.

ART. 4. L'état et la capacité des personnes ainsi que leurs rapports de famille sont régis par les lois de la nation à laquelle les personnes appartiennent.

ART. 5. Les biens, meubles et immeubles, sont soumis à la loi du lieu de leur situation en ce qui concerne les droits réels dont ils peuvent être l'objet.

Les droits de créance sont réputés avoir leur situation au domicile du débiteur. Toutefois, si ces droits sont représentés par des titres cessibles au moyen de la tradition ou de l'endossement, ils sont censés être au lieu où les titres se trouvent.

Lorsque, à raison du changement survenu dans la situation des biens meubles, il y a conflit de législation, la loi de la situation la plus récente est appliquée.

ART. 6. Les successions sont réglées d'après la loi nationale du défunt.

La substance et les effets des donations et des testaments sont régis par la loi nationale du disposant.

L'application de la loi nationale du défunt ou du disposant a lieu quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent.

ART. 7. Les obligations conventionnelles et leurs effets sont réglés par la loi du lieu du contrat.

Toutefois, préférence est donnée aux lois nationales des contractants si ces lois disposent d'une manière identique.

Ces règles ne sont pas applicables si, de l'intention des parties constatée expressément ou manifestée par les circonstances, il résulte qu'elles ont entendu soumettre leur convention à une loi déterminée. La faculté accordée, à cet égard, aux parties contractantes ne peut avoir pour objet que la loi nationale de l'une d'entre elles au moins, la loi du lieu du contrat ou la loi du lieu où celui-ci doit être exécuté.

Les dispositions du présent article sont suivies quels que soient la nature des biens qui font l'objet de la convention et le pays où ils se trouvent.

ART. 8. Les quasi-contrats, les délits civils et les quasi-délits sont régis par la loi du lieu où le fait qui est la cause de l'obligation s'est passé.

ART. 9. Les formes des actes authentiques et des actes sous seing privé sont réglées par la loi du pays où ils sont faits.

Néanmoins, l'acte sous seing privé peut être dressé dans les formes admises par les lois nationales de toutes les parties.

ART. 10. Lorsque la loi qui régit une disposition exige, comme condition substantielle, que l'acte ait la forme authentique ou la forme olographe, les parties ne peuvent suivre une autre forme, celle-ci fût-elle autorisée par la loi du lieu où l'acte est fait.

ART. 11. La compétence et les formes de procédure sont réglées par la loi du pays où l'instance est portée.

Les modes d'exécution des contrats et des jugements sont régis par la loi du pays où l'exécution est poursuivie.

Les moyens de preuve sont déterminés par les lois du pays où le fait juridique qu'il s'agit d'établir s'est passé. Toutefois, si les lois nationales de toutes les parties autorisent de plus amples moyens de preuve, ils seront admis.

ART. 12. Celui qui ne justifie d'aucune nationalité déterminée a pour statut personnel la loi belge.

Il en est de même de celui qui appartient à la fois à la nationalité belge et à une nationalité étrangère.

Celui qui appartient à deux nationalités étrangères a pour statut personnel celle des deux lois étrangères dont les dispositions applicables à la contestation s'éloignent le moins des dispositions de la loi belge.

ART. 13. Les changements de nationalité n'ont pas d'effet rétroactif. On ne peut s'en prévaloir qu'après avoir rempli les conditions et les formalités imposées par la loi et, seulement, pour l'exercice des droits ouverts depuis cette époque.

ART. 14. Nonobstant les articles qui précèdent, il ne peut être pris égard aux lois étrangères dans le cas où leur application aurait pour résultat de

porter atteinte aux lois du royaume qui consacrent ou garantissent un droit ou un intérêt social.

ART. 15. Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.

ART. 16. Il est défendu au juge de prononcer, par voie de disposition générale ou réglementaire, sur les causes qui lui sont soumises.

ART. 17. On ne peut déroger, par des conventions ou dispositions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.



COMMISSION DE REVISION DU CODE CIVIL

DEUXIÈME SECTION.

RAPPORT SUR LE TITRE PREMIER DU LIVRE PREMIER.

LIVRE PREMIER.

DES PERSONNES.

TITRE PREMIER.

DE LA NATIONALITÉ ET DE LA JOUISSANCE DES DROITS CIVILS.

Le titre I^{er} du Code civil est intitulé : « De la jouissance et de la privation des droits civils. » Et il se trouve divisé en deux chapitres : Chapitre I^{er}. — De la jouissance des droits civils ; Chapitre II. — De la privation des droits civils. Ce second chapitre est même subdivisé en deux sections : Section 1^{re}. — De la privation des droits civils par la perte de la qualité de Français ; Section 2. — De la privation des droits civils par suite de condamnations judiciaires.

Il a paru bon de conserver la classification du Code civil et d'ouvrir le premier livre par un titre général sur les droits civils.

Mais il a semblé qu'il convenait d'apporter diverses modifications aux intitulés et aux divisions de ce titre.

1^{re} modification. — L'intitulé du Code civil ne rendait pas un compte exact de la matière qui s'y trouvait réglementée. La plupart des articles, les plus importants, traitaient de la *nationalité*, de la manière d'acquérir et de perdre la qualité de national. Il y avait dans le système napoléonien un rapport intime entre la notion de la nationalité et la notion de la jouissance des droits civils. Mais ce rapport n'était pas si étroit qu'il fût juste de laisser croire à la subordination des règles relatives à la nationalité aux règles concernant la jouissance des droits privés. L'idée de la nationalité est un principe ; il convient de l'examiner d'une façon principale et non d'une manière accessoire et incidente. Cette idée a des conséquences dans toutes les parties de la législation, et aussi bien dans le droit public que dans le droit civil. Telle est la raison pour laquelle le nouvel intitulé du titre I^{er} fait tout à la fois allusion à « *la nationalité* » et à « la jouissance des droits privés ».

2^e modification. — Le titre I^{er} du Code Napoléon était subdivisé en chapitres et en sections. Chapitres et sections ne comprenaient qu'un petit nombre d'articles. Pour ne pas multiplier des divisions sans utilité pratique, on a supprimé ces sections et ces chapitres. Les treize articles qui composent le titre se suivent dans leur ordre logique; leur classification se comprend et se justifie d'elle-même à la simple lecture.

3^e modification. — Le législateur de l'Empire n'avait pas dit un mot des personnes civiles en général. Fallait-il suivre cet exemple et garder le silence? Ou bien était-il nécessaire d'imiter l'auteur de l'Avant-projet et de diviser le Livre I^{er} en deux grandes parties : l'une consacrée aux personnes physiques et l'autre aux personnes civiles ou aux corporations? Entre ces deux extrêmes il y avait une voie intermédiaire; c'est celle qu'il a paru légitime de suivre. Deux articles ont été ajoutés aux dispositions du Titre I^{er} du Code pour déterminer la situation légale des personnes civiles belges et étrangères.

Telles sont les trois modifications générales introduites dans le titre I^{er}.

Ce titre comprend dans le projet *treize* articles.

Les dix premiers concernent la nationalité : six fixent ou rappellent les modes d'acquérir et de recouvrer la qualité de Belge, trois sont relatifs à la perte de cette qualité, et le dixième consacre certaines dispositions générales.

Les trois derniers articles se rapportent à la jouissance des droits civils : le onzième parle des personnes physiques, les douzième et treizième des personnes civiles.

Il y avait dans le Code Napoléon un certain nombre de dispositions dont il n'est plus fait mention dans le projet ni dans le rapport sur le titre I^{er}, parce qu'elles sont abrogées ou remplacées par la législation actuelle et qu'il ne peut y avoir lieu de revenir sur ces changements ni sur ces abrogations. Ce sont :

L'article 7, qui établit une distinction entre la qualité de Français et la qualité de citoyen, abolie aujourd'hui par notre droit public ;

Les articles 22 à 33, qui réglementaient l'ancienne institution de la mort civile, et qui ont été abrogés par l'article 13 de la Constitution ;

Les articles 14 à 18, qui consacrent des règles de procédure dont s'occupe notre nouveau Code de procédure civile ;

Enfin, l'article 20, qui rappelle, relativement à certains cas particuliers, le principe de non rétroactivité qui a été formulé d'une manière générale par l'article 13 du Titre préliminaire du projet.

De la nationalité.

Fallait-il réunir dans une espèce de synthèse toutes les dispositions qui concernent la nationalité, rappeler les mesures transitoires portées en faveur de certaines classes de personnes et qui leur permettent, moyennant des déclarations ou des formalités spéciales, de devenir ou de redevenir belges, examiner à nouveau les modes de naturalisation et en préciser les

détails? Ou bien, convenait-il de suivre la méthode adoptée par le législateur napoléonien, d'écarter les dispositions transitoires qui ne trouvent plus guère d'application et de ne pas s'étendre sur la réglementation des deux espèces de naturalisation qui vient d'être faite par la loi du 6 août 1881?

Entre ces deux partis il n'y avait pas lieu d'hésiter.

Le système du Code Napoléon est le plus simple et le plus rationnel.

Cette question de méthode résolue, passons à l'examen des articles.

Le Code Napoléon énumère, dans ses articles 17, 19 et 21, les modes de perdre la qualité de Français. Il ne procède pas de même pour les modes d'acquérir cette qualité et il semble que ce soit à tort. La nationalité s'acquiert et se perd par suite de divers faits. Rien de plus rationnel, par conséquent, que de citer ces faits les uns à la suite des autres. (Cpr. art. 3 du Code civil hollandais.)

Deux circonstances attribuent en principe et d'une manière nécessaire la nationalité belge : la race, lorsque les parents sont déterminés, et le lieu de naissance, lorsque les parents sont inconnus ou sans nationalité ; c'est ce que déclare l'article 1^{er}.

L'individu qui n'est point Belge par naissance peut le devenir par suite de l'effet de la loi ou d'une demande, soit explicite, soit implicite.

Ce sont les hypothèses prévues par les articles 2 à 7.

Législation actuelle.	Projet de la Commission.	Législations étrangères.
<i>Code civil.</i> — Art. 10, § 1^{er}. Tout enfant né d'un Français, en pays étranger, est Français. Cpr. Art. 38. <i>Avant-projet Laurent.</i> — Tout enfant né d'un Belge est Belge, quel que soit le lieu de sa naissance. Si les père et mère ont une nationalité différente, l'enfant suivra la nationalité du père ou de la mère belge, sauf à l'enfant qui veut suivre la nationalité étrangère, à faire une déclaration d'extranéité, conformément à l'article 40. Art. 39. L'enfant naturel suit la nationalité du père ou de la mère qui l'a reconnu. S'il est reconnu par ses père et mère, il suit la condition de son père ou de sa mère belge.	ARTICLE 1^{er}. Sont Belges : 1° L'enfant né, même en pays étranger, soit d'un père belge, soit d'une mère belge, quand le père est légalement inconnu ou n'a pas de nationalité déterminée;	Le principe de la détermination de la nationalité par la filiation est adopté aujourd'hui par la plupart des législations. <i>Allemagne.</i> — Loi impériale du 1^{er} juin 1870, art. 3 et 4. <i>France.</i> — Voir article 10 du Code civil. <i>Italie.</i> — Code civil, articles 4 et 7, § 1^{er}. Dans certains pays, toutefois, on semble placer sur la même ligne le principe du sang et le principe du sol. <i>Angleterre.</i> — Statut du 12 mai 1870, art. 4 : « Toute personne... à raison de ce qu'elle est née dans les États de Sa Majesté, est sujet par naissance... Toute personne qui est née en dehors des États de Sa Majesté, d'un père qui est sujet britannique... peut... faire une déclaration d'extranéité... et cesser d'être sujet britannique. » <i>Hollande.</i> — Code civil, art. 1^{er} : « Sont Néerlandais (par rapport à la jouissance des droits civils) : 1° tous ceux qui sont nés dans le royaume ou dans ses colonies, de parents qui y sont domiciliés ; 2° les enfants nés en pays étranger, de Néerlandais, etc. » Loi du 28 juillet 1830, art. 1^{er} : « Sont Néerlandais (par rapport à la jouissance des droits politiques) : 1° ceux qui sont nés de parents établis dans le royaume d'Europe... ; 3° ceux qui sont naturalisés ; 4° ceux qui descendent des personnes désignées dans les numéros précédents. » — Art. 2. « Les enfants naturels, reconnus par un père néerlandais, les enfants naturels d'une femme néerlandaise, s'ils ne sont pas reconnus par le père... sont également Néerlandais. »

Loi du 15 août 1881. —
Les enfants nés en Belgique,
de parents légalement in-
connus, sont réputés Belges.

2° L'enfant né en
Belgique, soit de pa-
rents légalement in-
connus, soit de parents
sans nationalité déter-
minée;

Cpr. *Italie*. — Code civil, art. 7, § 3 : « Quand la
mère n'est pas connue, l'enfant né dans le royaume
est citoyen. »

Le Code Napoléon a consacré la règle de la détermination de la nationalité par la race dans le premier alinéa de l'article 10.

La règle était nouvelle, mais elle était une application fort sage du *jus sanguinis* ; et elle conquiert rapidement sa place dans la plupart des législations européennes. Malheureusement, la formule dont le législateur napoléonien s'était servi pour l'exprimer n'était pas des plus exactes. Il était nécessaire de l'élargir et de la préciser.

A lire l'article 10 on eût pu croire que la race ne déterminait la nationalité que dans le cas où la naissance avait lieu à l'étranger, tandis qu'elle devait, dans la réalité, la déterminer partout où elle se produirait, que ce fût sur le territoire national, ou même que ce fût hors des frontières de la patrie. Au lieu de dire : « Est Français tout enfant né d'un Français *en pays étranger* », il fallait dire : « Est Français tout enfant né *même* en pays étranger d'un Français. »

Et par ces mots « né d'un Français » il convient d'entendre « né d'un père français ». La tête et le chef de la famille, le mari, donne sa nationalité à sa femme (art. 12) et il la transmet à ses enfants. Que si, par suite de circonstances exceptionnelles, d'une naturalisation par exemple, il se fait que les deux parents n'ont pas la même nationalité, c'est la qualité du père qui prime, qui absorbe celle de la mère. Les enfants suivent donc toujours la patrie de leur père.

Il a paru bon de mettre en relief le sens du texte et de reconnaître comme belge « l'enfant né même en pays étranger d'un père belge ».

M. Laurent a proposé dans son avant-projet une modification au Code civil. — « Si les père et mère, dit-il à son article 38, ont une nationalité différente, l'enfant suivra la nationalité du père ou de la mère belge, sauf à l'enfant qui veut suivre la nationalité étrangère à faire une déclaration d'extranéité. » — Mais pourquoi s'écarter des principes généraux, imposer provisoirement la qualité de Belge, augmenter le nombre des personnes dont la nationalité sera longtemps incertaine et s'exposer à de fréquents conflits internationaux ?

La seule concession que l'on puisse et que l'on doive faire, c'est de permettre à l'enfant né d'un père étranger et d'une mère ex-belge de recouvrer, moyennant certaines formalités assez simples, la nationalité de sa mère. C'est aussi la concession qui figure dans le second paragraphe de l'article 4 du projet.

Dans deux cas il a toujours été entendu qu'il fallait, par la force même des choses, déroger à la règle ordinaire et décider de la nationalité de l'enfant, en tenant compte de la nationalité de la mère. C'est lorsque le père est légalement inconnu ou n'a pas de nationalité. On ne peut pas même dire

rigoureusement que ces deux cas constituent des exceptions. Les circonstances empêchent l'application de la règle et il est juste alors de fixer le sort de l'enfant d'après la qualité de la mère, c'est-à-dire d'après la qualité du parent qui est légalement connu et qui jouit d'une nationalité.

Que si les deux parents se trouvent dans la même situation incertaine ou anormale, il ne reste qu'un seul parti à prendre, s'en rapporter au principe du sol, se guider d'après le *jus soli*. C'est la disposition du second paragraphe de l'article du projet.

Le texte de ce paragraphe est emprunté à la loi du 15 août 1881.

Mais la loi de 1881 parlait seulement « des enfants nés en Belgique, de parents légalement inconnus ».

N'était-il pas convenable d'étendre le bénéfice de la règle admise aux enfants nés de parents qui n'ont pas de nationalité? Les situations sont identiques. Dans l'une comme dans l'autre hypothèse, il est impossible de donner aux enfants une nationalité déterminée par la qualité de leurs parents.

Si la majeure partie des Belges sont Belges par la naissance, plusieurs le sont aussi en vertu d'un fait postérieur à leur naissance. La qualité de Belge s'acquiert de diverses manières.

Et tout d'abord par l'effet de la loi.

Législation actuelle.	Projet de la Commission	Législations étrangères.
Code civil. — ART. 12. L'étrangère qui aura épousé un Français suivra la condition de son mari. Cpr. Art. 42. Avant-projet Laurent. — L'étrangère qui épouse un Belge devient Belge de plein droit. Si pendant le mariage le mari change de patrie, la femme suivra sa condition comme il est dit en l'article 47. Cpr. aussi, relativement à l'effet de la naturalisation du mari sur la nationalité de la femme, la discussion qui eut lieu à la Chambre belge en 1881. (Annales parlementaires, 1881, pp. 1345 à 1348.)	ART. 2. L'étrangère qui épouse un Belge ou dont le mari devient Belge suit la condition de son mari.	Toutes les législations considèrent le mariage comme un mode d'acquisition pour la femme de la nationalité de son mari. Allemagne. — Loi impériale du 1^{er} juin 1870, article 5. Angleterre. — Statut du 12 mai 1870, article 10, § 1^{er}. France. — Code civil, article 12. Hollande. — Code civil, article 6. Italie. — Code civil, article 9. La plupart des législations font aussi acquérir de plein droit à la femme la nationalité que le mari acquiert pendant le mariage. Allemagne. — Loi impériale du 1^{er} juin 1870, article 11. Angleterre. — Statut du 12 mai 1870, article 10, § 1^{er}. Cette acquisition est parfois subordonnée à une condition. Italie. — Code civil, art. 10 : « La femme de l'étranger qui a obtenu la nationalité, devient nationale, pourvu qu'elle ait fixé, elle aussi, sa résidence dans le royaume. »

L'unité de nationalité dans une même famille produit les plus heureux effets ; elle évite les difficultés juridiques que doit nécessairement produire la diversité des législations et elle empêche parfois de graves dissentiments entre les époux. Jusqu'en ce siècle, l'Angleterre s'était obstinée dans sa législation traditionnelle ; elle écartait toute influence du mariage sur la nationalité de la femme. Mais dans l'acte du 12 mai 1870 elle a fait abandon de ses anciens usages et elle s'est ralliée à la doctrine générale. « La femme mariée, dit le paragraphe 1^{er} de l'article 10 de cet acte, est considérée comme appartenant à la nationalité de son mari. » La nouvelle disposition est géné-

rale. Elle naturalise l'étrangère qui épouse un Anglais et aussi l'étrangère dont le mari devient Anglais après son mariage. Le Code civil n'avait aucune disposition sur ce second point. L'article 12 ne le prévoyait pas, quoiqu'en aient dit certains auteurs. C'était une lacune. Les mêmes raisons ne peuvent-elles pas être invoquées dans les deux espèces? Que la femme étrangère épouse un homme déjà Belge ou qu'elle soit unie à un étranger qui devient Belge, dans l'un et l'autre cas il convient également d'éviter les différends et les embarras. Et le seul moyen d'arriver à la paix, à la véritable sécurité des familles, c'est l'unité de la nationalité. Voilà pourquoi, après les mots : « L'étrangère qui aura épousé un Français », on a intercalé dans l'article 2 les mots : « ou dont le mari devient Belge ».

On devient encore Belge par une manifestation de volonté, par une demande expresse ou par un consentement tacite. Il doit être permis à tout homme de changer de patrie et de vouloir entrer dans la communauté des citoyens d'une autre nation.

La demande expresse la plus formelle est la demande de naturalisation qui est faite au pouvoir législatif.

Législation actuelle.	Projet de la Commission.	Législations étrangères.
Aucune disposition dans le Code civil. Cpr. cependant, art. 17, § 1 ^{er} .	ART. 3. L'étranger qui a obtenu la naturalisation devient Belge.	Le principe de l'acquisition de la nationalité par le fait de la naturalisation est rappelé dans la plupart des Codes et des lois générales qui concernent la nationalité.
		<i>Allemagne.</i> — Loi impériale du 1 ^{er} juin 1870, article 2, § 5. <i>Hollande.</i> — Code civil, article 3, § 5, et loi du 28 juillet 1830, article 1 ^{er} , § 3. <i>Italie.</i> — Code civil, article 10, § 1 ^{er} .

La disposition du projet n'a pas besoin de commentaire. C'est un simple renvoi à la Constitution et aux lois spéciales sur la naturalisation. Il a semblé juste de l'insérer dans le Code civil, afin que le titre I^{er} de ce Code contint la mention des principaux moyens d'acquérir la nationalité. (Cpr. art. 17, § 1^{er}, du Code Napoléon.)

Mais il y avait d'autres demandes qu'il fallait prévoir, faciliter et régler.

Le principe du sang doit assurément rester dans notre législation le principe essentiel au point de vue de l'acquisition de la qualité de Belge. Il importe toutefois de ne pas se montrer trop absolu.

Le législateur qui voudrait n'admettre que le *jus sanguinis* pour la détermination de la nationalité, fermerait les yeux aux exigences de la réalité et s'exposerait à mille difficultés pratiques. Les individus nés sur le sol belge, qui y ont grandi, qui se sont imprégnés des idées et des coutumes du pays doivent être traités avec faveur ; ils sont Belges, non par le sang, mais par l'éducation et l'attachement aux institutions qui les protègent. Les auteurs du Code Napoléon ne se sont pas dissimulé qu'il fallait faire certaines con-

cessions au principe du sol, *jus soli*. Ils en ont fait, mais avec une trop grande timidité. Ils ont eu peur d'avancer dans cette voie. De plus, ils paraissent ne pas avoir songé, dans leurs dispositions, aux embarras de procédure et de preuve qu'entraîne le principe du sang. Lorsqu'un individu ne peut établir sa qualité de Belge qu'en invoquant la qualité de Belge de son père, il est exposé à devoir faire des recherches considérables et, parfois, une démonstration impossible; si on nie la nationalité de son père, il est obligé de remonter à son grand-père; et ainsi de suite jusqu'à ce qu'il ait trouvé un ancêtre dont la qualité est incontestable.

Ces raisons commandaient de compléter et d'élargir le système du Code.

Voici d'abord deux catégories d'étrangers qui peuvent devenir Belges par suite d'une déclaration formelle. La disposition qui les concerne a été formée par la réunion des deux articles 9 et 10 du Code Napoléon.

Législation actuelle.	Projet de la Commission.	Législations étrangères.
<i>Code civil. — ART. 9.</i> Tout individu né en France d'un étranger pourra, dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, réclamer la qualité de Français, pourvu que, dans le cas où il résiderait en France, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile et que, dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en France son domicile et qu'il l'y établisse dans l'année à compter de l'acte de soumission.	ART. 4. Tout individu né en Belgique d'un étranger peut, dans l'année qui suit l'époque de sa majorité, acquérir la qualité de Belge, pourvu que, dans le cas où il résiderait en Belgique, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile et que, dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en Belgique son domicile et qu'il l'y établisse dans l'année à compter de l'acte de soumission.	Certaines législations n'attachent aucune faveur au fait de la naissance sur le sol de l'État. Par exemple, l'<i>Allemagne</i>. Mais la plupart des législations se montrent très favorables à l'enfant né dans le pays. <i>Angleterre.</i> — L'enfant né sur le sol britannique est Anglais, ainsi qu'il est dit plus haut, mais il peut, par une déclaration, renoncer à la nationalité anglaise, s'il est devenu, à l'époque de sa naissance, par la loi de quelque État étranger, sujet de cet État. <i>Hollande.</i> — L'enfant né sur le sol hollandais, de parents domiciliés ou établis dans le royaume, est Néerlandais, ainsi qu'il est encore dit plus haut. <i>Voir</i>, en outre, la loi du 28 juillet 1830, art. 1^{er} : « Sont Néerlandais... ; 2^o ceux qui, nés dans le royaume d'Europe, de parents qui n'y sont pas établis, ont déclaré à l'administration de leur résidence, dans l'année après qu'ils ont atteint l'âge accompli de 23 ans, leur intention de continuer à y résider. » <i>France.</i> — Code civil, article 9. La loi des 22-23 mars 1849 : « L'individu né en France d'un étranger, sera admis, même après l'année qui suivra l'époque de sa majorité, à faire la déclaration prescrite par l'article 9 du Code civil, s'il se trouve dans l'une des deux conditions suivantes : 1^o s'il sert ou s'il a servi dans les armées françaises de terre ou de mer ; 2^o s'il a satisfait à la loi du recrutement sans exciper de son extranéité. » La loi du 16 décembre 1874, article 1^{er}. <i>Voir</i> le texte plus loin, à l'article 5 du projet. <i>Italie.</i> Le législateur n'a pris qu'une seule disposition. C'est l'article 8 du Code civil, cité également à l'article 5 du projet. C'est une règle mise par diverses législations, qu'il convient de faciliter l'acquisition de la nationalité à l'enfant né de parents qui ont perdu la nationalité. <i>France.</i> — Code civil, article 10. <i>Italie.</i> — Code civil, art. 5 : « Si le père a perdu le droit de cité avant la naissance de son fils, celui-ci est réputé citoyen, pourvu qu'il soit né dans le royaume et qu'il y ait sa résidence. Il peut néan-
<i>Code civil. — ART. 10.</i> § 2. Tout enfant né en pays étranger, d'un Français qui aurait perdu la qualité de Français, pourra toujours recouvrer cette qualité, en remplissant les formalités prescrites par l'article 9. Cpr. Art. 44. <i>Avant-projet Laurent.</i> — Tout enfant	Tout enfant né d'un père ou d'une mère qui aurait perdu la qualité de Belge, peut toujours acquérir cette qualité en remplissant les mêmes formalités	

Législation actuelle.

né en pays étranger, d'un Belge qui aurait perdu la qualité de Belge, pourra toujours réclamer cette qualité en faisant la déclaration prescrite par l'article 40. Le même droit appartient à l'enfant né d'une femme belge qui aurait perdu sa nationalité par mariage ou autrement.

Législations étrangères.

moins, dans l'année qui suivra sa majorité..., opter pour la qualité d'étranger. »

• ART. 6. L'enfant né en pays étranger, d'un père qui a perdu le droit de cité avant sa naissance, est réputé étranger. Il peut toutefois devenir citoyen, en faisant une déclaration... et en fixant dans le royaume son domicile... S'il a accepté un emploi public dans le royaume, s'il a servi ou sert dans l'armée nationale... il sera, sans autre forme, réputé citoyen. »

Le texte de ces deux paragraphes diffère en quelques points du texte du Code.

Pour empêcher le retour de la controverse qui s'était élevée au sujet de l'article 9 du Code Napoléon et du mot *réclamer* qui s'y rencontrait, il a été dit, conformément aux décisions de la jurisprudence et au principe exprimé par l'article 13 du projet du titre préliminaire, que l'étranger ne peut pas réclamer la qualité de Belge et l'obtenir avec des conséquences rétroactives ; jusqu'au jour où il manifeste sa volonté, il est et il reste étranger, mais il peut acquérir pour l'avenir la nationalité belge.

Le second paragraphe présente deux changements avec le texte de l'article 10. Le législateur napoléonien semblait restreindre le bénéfice de sa disposition aux enfants nés *en pays étranger* d'un Français ayant perdu la qualité de Français. Il y avait là une erreur de rédaction. Peu importait pour la faveur que l'on accordait ici le lieu de la naissance de l'enfant ; la circonstance caractéristique, la condition importante, c'était l'ancienne qualité des parents. C'était le sang français qui coulait dans leurs veines. Les mots *en pays étranger* ont, par conséquent, été supprimés.

Mais un débat assez vif avait surgi sur le sens d'un autre mot. Le Code parlait « d'enfant né *d'un Français* ayant perdu la qualité de Français ». Le terme de Français désignait-il uniquement le père, ex-Belge ou bien désignait-il les parents, la mère aussi bien que le père ? Les enfants d'une femme belge qui avait épousé, par exemple, un Français, pouvaient-ils invoquer la disposition de l'article ? La Cour de cassation s'était prononcée pour la négative. Juste, peut-être au point de vue de l'interprétation de la loi positive, cette solution heurtait le sentiment national et l'équité. Désormais tout enfant, qu'il soit né « *d'un père ou d'une mère* ayant perdu la qualité de Belge » aura à sa disposition un moyen facile de rentrer dans la société nationale à laquelle appartenait un de ses parents.

D'après le premier alinéa de l'article 4 et d'après l'article 9 du Code Napoléon, la naissance sur le sol belge ne donne pas la qualité de Belge ; elle permet seulement de la demander, de la réclamer. C'est une grande faveur. Mais peu en profitent. Les individus nés en Belgique se croient Belges ; ils ont toujours habité au milieu de nos populations, ils ont été élevés suivant nos coutumes, ils servent sous les drapeaux, ils sont Belges d'esprit et de cœur. La nécessité d'une déclaration ne leur vient pas à la pensée et, par ignorance, ils laissent passer l'année pendant laquelle ils ont la faculté

d'exprimer leur volonté. A plusieurs reprises, le législateur belge a dû prendre des dispositions provisoires pour accorder de nouveaux délais à ceux qui auraient négligé de remplir les formalités prescrites par le Code civil. (Cpr. disposition finale de la loi du 6 août 1881 et l'article 2, § 3 de la même loi.) Le législateur français s'est trouvé aux prises avec les mêmes difficultés. (Cpr. la loi des 22-23 mars 1849.)

Il fallait donc, tout en élargissant le système de l'ancienne législation, remédier à cet inconvénient pratique. Telle est la raison de l'article 5.

Les principes généraux du Code Napoléon sont maintenus. L'article 9 de ce Code formulait deux conditions : la naissance sur le sol belge et la manifestation du désir d'acquérir la nationalité belge. Les deux conditions ont été conservées. Mais la seconde a été profondément modifiée. Pourquoi exiger toujours une déclaration expresse ? Pourquoi ne pas déduire de certaines circonstances la constatation d'une volonté arrêtée de changer de nationalité ?

Aussi, l'article 5 détermine un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles on est présumé avoir voulu acquérir la qualité de Belge. Lorsque l'hypothèse se réalise, la qualité de national est acquise de plein droit. Toute déclaration est inutile ; il y a présomption d'intention. Dans les cas prévus par l'article 6 l'individu né en Belgique devient Belge à une époque précise. Mais l'acquisition de notre nationalité est subordonnée, pour lui, à une condition suspensive ; il est Belge s'il ne pose pas un acte spécial de nature à renverser la présomption légale de volonté.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Projet de la Commission.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
Aucune disposition analogue. Cpr. Art. 40. <i>Avant-projet Laurent.</i> — L'enfant né en Belgique d'un étranger est Belge, s'il ne déclare point qu'il opte pour sa nationalité étrangère. Cette déclaration devra être faite dans le délai d'une année après qu'il aura atteint l'âge de 18 ans. Le déclarant doit produire le consentement expresse de ses père et mère, et à défaut de père et mère, du conseil de famille. La déclaration ne sera reçue que s'il justifie avoir conservé sa nationalité d'origine...	ART. 5. Deviennent Belges à la fin de l'année qui suit l'époque de leur majorité si, pendant toute cette année, ils ont eu leur domicile en Belgique et n'ont pas déclaré leur intention de conserver la nationalité étrangères : 1° L'individu né en Belgique d'un étranger qui lui-même y est né ou qui y était domicilié depuis dix ans sans interruption ;	<i>Voir à l'article précédent les principes des législations étrangères relativement à l'enfant né sur le sol du royaume.</i> Première hypothèse prévue par l'article. Cpr. <i>France.</i> — Loi des 7-12 février 1831, modifiée par la loi du 16 décembre 1874, art. 1^{er} : « Est Français tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né, à moins que dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française, il ne réclame la qualité d'étranger... et qu'il ne justifie avoir conservé sa nationalité d'origine par une attestation en lue forme de son gouvernement. » Seconde hypothèse prévue par l'article. Cpr. <i>Hollande.</i> — <i>Voir les textes à l'article 1^{er} et à l'article 4 du projet.</i> Cpr. <i>Italie.</i> — Code civil, art. 8 : « Est réputé citoyen, l'enfant né dans le royaume, d'un étranger qui y a fixé son domicile depuis dix ans sans inter-

Législation actuelle.	Projet de la Commission.	Législations étrangères.
Cpr. Art. 44. <i>Avant-projet Laurent.</i> — Les étrangers qui s'établissent en Belgique sans esprit de retour deviennent Belges après dix ans de résidence.	2° L'individu qui est né en Belgique d'un étranger et y a été domicilié pendant les cinq années antérieures à l'époque de sa majorité.	ruption; la résidence pour fait de commerce ne suffit pas pour déterminer le domicile. Il peut néanmoins choisir la qualité d'étranger en fixant une déclaration... Si l'étranger n'a pas fixé depuis dix ans son domicile dans le royaume, l'enfant est réputé étranger, mais les dispositions des deux derniers alinéas de l'article 6 lui sont applicables. » (Voir plus haut, à l'article 4, § 2, du projet, ces importantes dispositions.)

Les trois hypothèses ne sont pas des créations absolument nouvelles; ce sont des concessions au principe du sol, au *jus soli*, dont la pensée a été inspirée par d'autres lois.

La première hypothèse offre de l'analogie avec l'article 7 de la loi électorale belge du 22 août 1885 et surtout avec l'article 1^{er} de la loi française du 7 février 1851 et avec l'article 1^{er} de la loi française du 16 décembre 1874. L'individu dont le père est né en Belgique, qui est lui-même né sur le sol belge et qui y a son domicile à l'époque de sa majorité, est, suivant toutes les vraisemblances, Belge par les idées, par les traditions, par l'attachement au pays et par une soumission volontaire aux obligations nationales.

L'article 8 de la loi fondamentale qui a régi notre pays de 1815 à 1830, et dont les dispositions ont passé dans le Code civil hollandais, a servi de modèle à la seconde hypothèse. Mais l'on n'a pas cru devoir se contenter de de la naissance sur le sol belge de parents qui y fussent domiciliés. La qualité de national doit être octroyée avec générosité; elle ne peut l'être avec une imprudente facilité. Les parents doivent être domiciliés dans le royaume pendant un assez long espace de temps et l'enfant ne devient Belge après sa majorité que s'il a eu, lui aussi, son domicile en Belgique à l'âge de vingt-et-un ans.

La troisième hypothèse doit être rapprochée de la loi belge sur la naturalisation du 6 août 1881. Ceux qui ont accompli leur vingt et unième année et qui ont résidé pendant cinq années en Belgique peuvent, d'après l'article 3 de cette loi, demander la naturalisation ordinaire. Mais si, à ces deux circonstances — l'âge et la résidence — on ajoute encore la naissance sur le sol belge, n'est-il pas à présumer que l'on se trouve en présence d'individus dont l'éducation a été belge et dont les intérêts se concentrent en Belgique?

Autant d'exigences, autant de garanties contre l'intrusion dans notre société politique d'éléments étrangers qui n'auraient aucun attachement pour notre pays. Au conseil d'État, on s'était élevé jadis avec beaucoup de vigueur contre le principe du sol; le lieu de la naissance, disait-on, peut être déterminé par le seul fait du hasard. La critique était juste. Gardons-nous cependant de l'exagérer. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles et rares que le lieu de la naissance ne correspond pas au siège de la famille. Et pour prévenir les conséquences fâcheuses de certaines situations,

il suffit de joindre à la nécessité de la naissance sur le sol l'exigence de quelques autres conditions. Lorsque toutes ces précautions sont prises, lorsqu'un individu, né en Belgique, se rencontre dans l'une des trois hypothèses prévues par l'article 5, il est permis de présumer de lui, sans aucune témérité, les dispositions requises de toute personne qui veut faire partie de la nation, la volonté de devenir Belge.

Plus de difficultés pour la preuve. Celui qui cherchera à établir sa qualité de national, pourra abriter sa démonstration sous les dispositions de l'article 5. Il se bornera à démontrer les divers faits qui sont nécessaires pour avoir le droit de se placer dans l'une ou l'autre des trois hypothèses prévues et de bénéficier des présomptions légales. Ce sera à l'adversaire à prouver que ces présomptions sont combattues, détruites par l'existence d'une déclaration formelle en sens contraire et qui a eu pour effet de conserver la nationalité étrangère.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Projet de la Commission.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
Aucune disposition analogue. Voir cependant l'article 4 de la loi du 6 août 1881 qui accorde aux enfants mineurs d'un père ayant obtenu la naturalisation, certaines facilités pour obtenir le même avantage. Cpr. Art. 43. <i>Avant-projet Laurent.</i> — La naturalisation, même ordinaire, confère la qualité de Belge aux enfants de l'étranger naturalisé. Ceux-ci sont néanmoins admis à conserver leur nationalité d'origine, en faisant la déclaration prescrite par l'art. 40.	ART. 6. Les enfants mineurs de l'étranger qui acquiert la nationalité belge, deviennent Belges. Ils peuvent toutefois, dans l'année qui suit l'époque de leur majorité, renoncer à la nationalité belge, en déclarant qu'ils veulent recouvrer la nationalité étrangère.	Il est aujourd'hui admis dans plusieurs pays que l'acquisition par le père d'une nouvelle nationalité modifie la nationalité des enfants mineurs. <i>Allemagne.</i> — Loi impériale du 1^{er} juin 1870, art. 11 : « La collation de l'indigénat s'étend, à moins qu'il ne soit fait exception, en même temps à la femme et aux enfants mineurs se trouvant encore sous puissance paternelle. » <i>Angleterre.</i> — Statut du 12 mai 1870, art. 10, § 5 : « Si le père ou la mère veuve ont obtenu un certificat de naturalisation dans le Royaume-Uni, tout enfant de ce père ou de cette mère qui, durant la minorité, a fixé sa résidence dans une partie quelconque du Royaume-Uni avec son père ou sa mère, sera considéré comme sujet britannique par naturalisation. » <i>Italie.</i> — Code civil, art. 10, § 4 : « La femme et les enfants mineurs de l'étranger qui a obtenu le droit de cité, deviennent citoyens, pourvu qu'ils aient eux-mêmes fixé leur résidence dans le royaume; mais les enfants peuvent préférer la qualité d'étranger... (en faisant une déclaration). »

L'unité, la tranquillité et le bon esprit de la famille semblent commander — nous l'avons déjà dit à propos de la femme — l'unité de nationalité. C'est pour la même raison que les enfants mineurs acquièrent la nouvelle nationalité de leur chef. Mais il ne convient pas de leur imposer une patrie. L'article 6 leur accorde la faculté de reprendre, à leur majorité, la nationalité étrangère. S'ils usent de ce droit, ils cessent d'être Belges à partir de leur déclaration; c'est l'application du principe de non-rétroactivité exprimé à l'article 13 du titre préliminaire du projet.

Les articles qui précèdent réglaient les conditions suivant lesquelles on est ou on devient Belge; les articles qui suivent déterminent les cas dans lesquels on perd la qualité de Belge.

Deux idées ont présidé à la rédaction de ces derniers articles : mettre autant que possible en harmonie les modes d'acquisition et les modes de

perte de la nationalité et éviter les conflits internationaux dans la mesure où il est permis de le faire sans sacrifier les droits de l'État.

Les articles 17 et 21 du Code Napoléon énumèrent trois manières de perdre la nationalité, la naturalisation acquise en pays étranger, l'acceptation de fonctions publiques ou l'entrée au service militaire, dans un pays étranger, sans autorisation du Gouvernement, et l'établissement en pays étranger sans esprit de retour. En outre, l'article 19 déclare que la femme française épousant un étranger suit la condition de son mari.

Ces divers cas ne sont pas les seuls qu'il importe de prévoir et quelques-uns doivent être envisagés d'une façon toute autre que le Code ne le faisait.

Législation actuelle.	Projet de la Commission.	Législations étrangères.
<i>Code civil. — Art. 17.</i> La qualité de Français se perdra : 1° Par la naturalisation acquise en pays étranger. Cpr. Art. 45, 1°. <i>Avant-projet Laurent</i> (analogue au Code civil).	ART. 7. Perdent la qualité de Belge : 1° Celui qui acquiert volontairement une nationalité étrangère ;	Certaines législations permettent non seulement de changer de nationalité, mais même de renoncer purement et simplement à la nationalité que l'on possède. <i>Italie. — Code civil, art. 11 :</i> « L'état de citoyen se perd : 1° Pour celui qui y renonce par une déclaration devant l'officier de l'état civil de son domicile propre, et transfère sa résidence dans un pays étranger ; 2° Pour celui qui est devenu citoyen d'un pays étranger... » Cpr. <i>Angleterre. — Statut du 12 mai 1870, articles 4 et 6.</i> D'autres législations n'autorisent une « dénationalisation » que moyennant l'intervention de l'autorité ou une résidence à l'étranger de cinq années. En <i>Allemagne</i>, par exemple, la loi impériale du 1^{er} juin 1870 a organisé un système spécial d'autorisation pour le changement de nationalité, articles 13 à 15, 17 à 19, 21, § 5. Mais le plus grand nombre de législations se rattachent au système français qui consacre, non pas le droit de se dépouiller de toute nationalité, mais la faculté de changer de nationalité à son gré. <i>France. — Code civil, article 17, § 1^{er}.</i> <i>Hollande. — Code civil, article 9, § 1^{er}. Loi du 28 juillet 1830, article 10, § 1^{er}.</i>
<i>Code civil. — Art. 19, § 1^{er}.</i> Une femme française qui épousera un étranger suivra la condition de son mari. Cpr. Art. 47. <i>Avant-projet Laurent. —</i> La femme suit la condition du mari, quand le mari est Belge, et qu'il change de patrie, pendant le mariage; la femme deviendra étrangère, si elle acquiert la nationalité de son mari.	2° La femme qui épouse un étranger ou dont le mari acquiert volontairement une nationalité étrangère, si celle-ci est également acquise à la femme en vertu de la loi étrangère ;	Comme il y a pour la femme, dans toutes les législations, un mode spécial d'acquisition de la nationalité (Cpr. art. 2), il y a aussi dans toutes un mode spécial de perte de la nationalité. La femme perd sa nationalité par son mariage avec un étranger. <i>Allemagne. — Loi impériale du 1^{er} juin 1870, art. 13, § 5.</i> <i>Angleterre. — Statut du 12 mai 1870, art. 10, § 1^{er}.</i> <i>France. — Code civil, art. 19.</i> <i>Hollande. — Code civil, art. 11, § 1^{er}.</i> <i>Italie. — Code civil, article 14 :</i> « La femme citoyenne qui se marie avec un étranger, devient étrangère, lorsque, par le fait du mariage, elle acquiert la nationalité de son mari. » Le changement de nationalité, pendant le mariage, du chef de la famille, modifie dans plusieurs législations la nationalité de la femme et des enfants mineurs.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Projet de la Commission.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
—	—	—
Aucune disposition analogue.	3° Les enfants mineurs d'un Belge qui acquiert volontairement une nationalité étrangère, si par ce fait ils obtiennent la nationalité de leur auteur.	<i>Allemagne.</i> — Loi impériale du 1^{er} juin 1870, articles 19 et 21, § 2. <i>Angleterre.</i> — Statut du 12 mai 1870, article 10, §§ 1^{er} et 5. Le législateur italien a subordonné ce mode de perdre la nationalité à une condition. <i>Italie.</i> — Code civil, article 11, § 4 : « La femme et les enfants mineurs de celui qui a perdu la qualité de citoyen, deviennent étrangers, à moins qu'ils n'aient maintenu leur résidence dans le royaume. » Les enfants mineurs perdent leur nationalité lorsque le père perd cette nationalité. C'est le principe qui correspond à l'article 6. Voir ci-dessus les textes des législations étrangères cités à propos de la femme mariée.

Le premier mode de perdre la nationalité belge est évidemment l'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère. Personne ne peut appartenir simultanément à deux patries, défendre leurs intérêts et se soumettre aux obligations qu'elles imposent. Mais la naturalisation en pays étranger ne peut enlever la qualité de Belge que dans le cas où elle est librement acquise, où elle est volontaire. C'est afin de mieux mettre cette condition en relief que le texte ancien a été modifié.

L'unité de la famille commande l'unité de patrie pour le mari et pour la femme, pour le père et pour les enfants mineurs. Cette règle a été sanctionnée par les articles 2 et 6 du projet, au point de vue de l'acquisition de la qualité de Belge. Il est juste de la suivre encore quand il s'agit de perdre cette qualité. Mais il importait de ne pas se montrer trop absolu et de tempérer, par une précaution, le résultat de cette disposition. La nationalité belge ne doit être perdue pour la femme et pour les enfants que s'il y a acquisition d'une nationalité étrangère. Sans cette restriction, il aurait pu se faire que la femme et les enfants mineurs eussent été sans patrie.

L'article 7 du projet reproduit, dans son paragraphe premier, le 1^o de l'article 17 du Code Napoléon.

Que décider relativement aux deux autres numéros de cet article et à l'article 21 ?

C'est la question qui s'est imposée à l'examen de la commission, à propos de la disposition suivante du projet.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Projet de la Commission.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
—	—	—
Cpr. Code civil. Art. 17. — La qualité de Français se perdra... 3 ^o enfin par tout établissement fait en pays étranger, sans esprit de retour. Les établissements de commerce ne pourront jamais être considérés comme ayant été faits sans esprit de retour.	ART. 8. L'individu né à l'étranger d'un Belge qui lui-même est né à l'étranger, perd la qualité de Belge à la fin de l'année qui suit l'époque de sa majo-	La plupart des législations prévoient des circonstances qui font présumer et autorisent une renonciation à la nationalité. <i>Allemagne.</i> — Loi impériale du 1 ^{er} juin 1870, Art. 21 : « Les Allemands de la confédération du Nord qui abandonnent le territoire de la confédération et qui séjournent dix ans, sans interruption,

Législation actuelle.	Projet de la commission.	Législations étrangères.
<i>Loi du 21 juin 1865.</i> — ART. 1^{er}. Sont abrogés : 1^o le n° 2 de l'article 17 du Code civil; 2^o l'article 21 du même Code. <i>Cpr. Art. 43. Avant-projet Laurent.</i> — La qualité de Belge se perd... 2^o par tout établissement fait en pays étranger, sans esprit de retour. Le Belge domicilié pendant dix ans à l'étranger, est présumé s'y être établi sans esprit de retour, sauf la preuve contraire. Un établissement de commerce ne peut pas être allégué comme preuve que le Belge a perdu l'esprit de retour.	rité, s'il n'a jamais eu de domicile en Belgique, à moins que pendant cette même année il ne déclare l'intention de garder sa nationalité d'origine.	à l'étranger, perdent, par ce fait, leur indigénat... Le cours du délai est interrompu par l'inscription à la matricule d'un consulat de la confédération. « Art. 22. Si un Allemand entre, sans la permission du gouvernement, au service d'un État étranger, l'autorité... peut le déclarer déchu de son indigénat, à moins qu'il ne donne sa démission. » <i>France.</i> — Code civil. Art. 17 : « La qualité de Français se perdra : 1^o...; 2^o par l'acceptation, non autorisée par le roi, de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger; 3^o enfin, par tout établissement fait en pays étranger, sans esprit de retour. etc. » « Art. 21. Le Français qui, sans autorisation du roi, prendrait du service militaire chez l'étranger... perdra sa qualité de Français, etc. » <i>Hollande.</i> — Code civil. Art. 9, §§ 2 et 3. (Analogues aux nos 2 et 3 de l'article 17 du Code Napoléon.) <i>Loi du 28 juillet 1830. Art. 10, § 3 :</i> « La qualité de Néerlandais se perdra... 3^o par un séjour de cinq ans en pays étranger, avec l'intention manifeste de ne pas revenir. L'esprit de retour est censé exister quand le séjour à l'étranger se rattache à des établissements commerciaux dans le pays. » <i>Italie.</i> — Le Code civil (article 11) ne prévoit que le service militaire à l'étranger et l'acceptation non autorisée de fonctions publiques. Il ne renferme aucune disposition analogue à l'article 17, § 3, du Code Napoléon.

La loi du 21 juin 1865 a abrogé formellement le 2^o de l'article 17 et l'article 21, qui considéraient l'acceptation de fonctions publiques et l'entrée au service militaire, à l'étranger, sans autorisation du Gouvernement, comme des modes de perte ou de déchéance de la nationalité. Il ne semble pas qu'il y ait lieu de revenir sur une décision législative qui met fin à la possibilité de certaines difficultés internationales.

Le 3^o de l'article 17 concerne l'établissement en pays étranger sans esprit de retour. Convenait-il de supprimer, de conserver ou de modifier cette disposition? La supprimer et ne fixer aucun mode analogue pour la perte de la nationalité, c'eût été montrer une bienveillance exagérée à l'égard des individus qui oublient leur patrie à l'étranger, rejettent toutes les charges de la communauté sociale et ne sont dignes, à aucun titre, des bienfaits de notre protection. Maintenir littéralement le texte du Code Napoléon, c'eût été, d'autre part, perpétuer dans notre législation une règle extrêmement vague et dont les applications ont toujours été des plus délicates et des plus incertaines. Il fallait donc conserver le principe ancien, mais préciser, en même temps, les faits auxquels la loi attacherait une présomption légale d'établissement à l'étranger, sans esprit de retour.

Tel a été le but de l'article 8.

Deux naissances successives sur le sol étranger, l'absence de tout domicile en Belgique, ces faits ont paru assez puissants pour motiver une présomption de renonciation formelle à la nationalité belge. Seulement, cette présomption, comme toutes les autres présomptions, peut, dans certains cas, ne pas correspondre à la réalité. La preuve contraire devait être et a été

L'article 9 concerne la manière de recouvrer la qualité de Belge.

Mais la même précaution n'a point paru nécessaire lorsqu'il s'agissait d'un ancien national n'ayant pas cessé de résider en Belgique, de la femme et des enfants devenus étrangers pendant leur minorité par le changement de nationalité de leur père. (Cpr. C. de cass., 28 mars 1876, *Pas.*, p. 220, et 20 février 1884, *Belg. jud.*, 1884, p. 327.)

Eu égard aux règles générales de notre législation, il était inutile de reprendre les derniers mots de l'article 19, qui exigent une renonciation à toute distinction contraire à la loi belge.

Législation actuelle.	Projet de la Commission.	Législations étrangères.
Cpr. <i>Code civil</i>. Art. 725 et 908. Cpr. Art. 40. <i>Avant-projet Laurent</i>. — La règle que l'enfant conçu est censé né quand il s'agit de son intérêt, peut être invoquée par celui qui veut acquérir ou conserver la qualité de Belge.	ART. 10. Il est pris égard à l'époque de la conception, de préférence à l'époque de la naissance, lorsque la nationalité des parents de l'enfant, à la première de ces époques, a pour conséquence de faire attribuer à celui-ci la qualité de Belge.	<i>Hollande</i>. — <i>Code civil</i>, article 3 : « L'enfant conçu est considéré comme déjà né, chaque fois que son intérêt l'exige. »
Aucune disposition analogue.	L'enfant trouvé en Belgique est présumé, jusqu'à preuve contraire, être né sur le sol belge.	Cpr. <i>Hollande</i>. — Loi du 28 juillet 1850, article 2, § 3 : « Les enfants trouvés dans le royaume d'Europe, qui y ont séjourné jusqu'à l'âge de 25 ans accomplis, sont pareillement Néerlandais ainsi que leurs descendants... »
Aucune disposition expresse. Cpr. annexe 1^{re} de la <i>Circulaire du Ministre de la Justice</i> du 28 avril 1879.	La majorité dont il est parlé aux articles précédents est celle qui est déterminée par la loi belge.	Cpr. <i>France</i>. — Loi du 16 décembre 1874, article 1^{er} : « Est Français, tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né, à moins que dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, telle qu'elle est réglée par la loi française, il ne réclame la qualité d'étranger par une même déclaration faite, soit devant l'autorité municipale du lieu de sa résidence, soit devant les agents diplomatiques et consulaires de la France à l'étranger. Cette déclaration pourra être faite par procuration spéciale et authentique. »
Aucune disposition expresse. Relativement à l'autorité chargée de recevoir les déclarations, voir cependant, pour les déclarations à faire en Belgique, la <i>Circulaire du Ministre de l'Intérieur</i> du 14 mars 1844, et, pour des déclarations à faire à l'étranger, l'article 48 du <i>Code civil</i> et l'article 10 des dernières conventions consulaires. (Lois des 18 octobre 1878 Italie, 18 juin 1879 Espagne, 21 mars 1882 Portugal, 23 septembre 1883 Brésil, etc.) Relativement à la procuration qui peut être donnée, voir l'article 133, § 4, de la <i>Constitution</i> et l'article 1^{er}, § 4, de la loi du 4 juin 1839. Cpr. Art. 40. <i>Avant-projet Laurent</i>.	Les déclarations et soumissions seront faites, soit devant l'autorité communale du lieu de la résidence en Belgique, soit devant les agents diplomatiques ou consulaires de la Belgique à l'étranger. Elles pourront être faites par procuration spéciale et authentique.	Cpr. <i>France</i>. — Loi du 16 décembre 1874, article 1^{er}, cité ci-dessus.

L'article 10 qui termine la série des articles consacrés aux manières d'acquérir, de perdre et de recouvrer la nationalité, renferme des dispositions générales, nécessaires pour la juste application des principes exprimés par les articles précédents.

La première disposition rappelle la règle « *infans conceptus pro nato habetur* ». C'est une conséquence rigoureuse du système adopté pour la détermination de la nationalité. Lorsque celui dont la qualité doit fixer la nationalité de l'enfant, change de patrie peu avant la naissance de l'enfant, il est juste de donner à cet enfant la nationalité belge qu'avaient ses parents à l'époque de la conception. Assurément, les hypothèses où cette disposition sera applicable seront assez rares et, dans ces hypothèses, la nationalité de l'enfant sera aussi soumise à d'autres règles du projet (art. 7, § 3, et 9, § 2) ; il peut être toutefois utile de les prévoir et de déclarer que l'enfant est Belge de naissance ; la précaution est même nécessaire si le père cesse d'être Belge pour devenir national d'un État dont la législation ne fait pas suivre aux enfants mineurs la nationalité de leurs parents.

La seconde disposition concerne l'enfant trouvé. Cet enfant ne se trouve pas dans la même position que l'enfant né de parents légalement inconnus. Relativement à l'un et à l'autre de ces enfants, on ignore, il est vrai, la nationalité des parents. Mais, relativement à l'enfant trouvé, on peut ignorer, en outre, le lieu de la naissance. Jusqu'à preuve contraire, cet enfant jouira du bénéfice d'une présomption ; il sera considéré comme né sur le sol belge.

La troisième disposition est destinée à mettre fin à une longue controverse qui s'est élevée sous l'empire du Code Napoléon. Elle consacre l'opinion de la jurisprudence. Le droit de réclamer ou de recouvrer la qualité de Belge ne pouvait être organisé sur une base variable ni subordonnée à l'arbitraire des souverainetés étrangères. (C. de cass. belge, 6 et 19 février, 13 mai et 8 avril 1878.)

La quatrième disposition enfin réglemente les formalités dont il est parlé dans certains articles précédents. Elle a été empruntée à l'article 1^{er} de la loi française du 16 décembre 1874.

De la jouissance des droits civils.

Les articles qui se rapportent à cette matière sont au nombre de trois.

Législation actuelle.	Projet de la Commission.	Législations étrangères.
<i>Code civil.</i> — ART. 8. Tout Français jouira des droits civils.	ART. 11. Tout Belge jouit des droits civils.	Cpr. <i>Italie.</i> — Code civil, article 1^{er}.
Cpr. ART. 30. <i>Avant-projet Laurent.</i> — Toute personne jouit des droits civils. Les Belges peuvent être privés de cette jouissance dans les cas prévus par le Code pénal.	Les étrangers jouissent des mêmes droits, sauf les exceptions prévues par la loi.	La France a maintenu jusqu'aujourd'hui les principes du Code civil, articles 11 et 13.
<i>Code civil.</i> — ART. 11. L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra.		Nais la règle de l'égalité de l'étranger et du national au point de vue de la jouissance des droits civils devient, par suite des dernières réformes, la règle générale de toutes les législations.
ART. 13. L'étranger qui aura été admis par l'autorisation de l'empereur à établir son domicile en France y jouira de tous les droits civils, tant qu'il continuera d'y résider.		<i>Hollande.</i> — Loi préliminaire au Code civil du 13 mai 1829, art. 3 : « Le droit civil du royaume est le même pour les étrangers et pour les nationaux à moins d'exceptions formelles. »
Cpr. ART. 30. <i>Avant-projet Laurent</i> cité ci-dessus.		<i>Italie.</i> — Code civil, art. 3 : « L'étranger est admis à jouir des droits civils attribués aux citoyens. »
		Les législations allemande et anglaise se rapprochent de plus en plus du même principe.
		<i>Angleterre.</i> — Statut du 12 mai 1870, article 2. Cpr. LEHR, <i>Droit civil anglais</i>. Paris, 1883, p. 28, n° 53.
		<i>Allemagne.</i> — Cpr. SCHERER, <i>Das Rheinische Recht</i>. Mannheim, 1865, p. 5.

La règle contenue dans le premier alinéa est la répétition de l'article 8 du Code Napoléon.

Celle que proclame le deuxième alinéa s'écarte, au contraire, complètement des principes de ce Code.

Les idées qui dominent aujourd'hui le droit international privé sont empreintes d'un caractère de bienveillance et de fraternité que ne connaissait pas le législateur napoléonien. Le Code civil réalisait assurément un immense progrès sur l'ancien droit. Mais la condition de l'étranger y était mal définie. Il était certain, d'après ses dispositions, que l'étranger ne devait pas être traité au point de vue des droits civils sur un pied d'égalité comparative au national. Et il était malaisé de préciser les droits dont pouvait jouir un étranger, n'ayant pas dans le royaume de domicile autorisé et ne se trouvant pas à couvert sous la réciprocité d'un traité. De là de longues controverses et des incertitudes de tous genres.

C'est mettre fin aux doutes, achever le progrès commencé par le Code, et s'incliner devant la science moderne du droit international que de donner désormais en principe à l'étranger la jouissance de tous les droits civils qui sont reconnus au Belge.

Mais il y a deux genres de personnes juridiques.

Aux personnes physiques on oppose dans la théorie les personnes civiles. Lorsqu'on réglait la condition des unes, il était nécessaire de ne pas négliger les autres.

M. Laurent, dans son avant-projet du Code civil, traite fort longuement des corporations. Il ne leur consacre pas moins de 24 articles. Il est vrai que la plupart de ces articles sont des règles inspirées par des considérations politiques, que ce sont de graves mesures déroatoires au droit commun. La matière des personnes morales est presque une matière mixte. Elle appartient au droit civil et touche de très près au droit public.

Il a paru juste d'élaguer de l'avant-projet de M. Laurent toutes les dispositions qui n'étaient point commandées par le droit civil proprement dit.

L'article 12 concerne la situation légale des personnes morales au point de vue du droit civil national; l'article 13, leur situation au point de vue du droit civil international.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Projet de la Commission.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
—	—	—
Aucune disposition expresse.	ART. 12. Les personnes civiles constituées en Belgique n'ont que les droits qui leur sont conférés par la loi.	<i>Italie.</i> — Code civil, art. 2 : « Les communes, les provinces, les établissements publics, civils ou ecclésiastiques, et, en général, tous les corps moraux légalement reconnus, sont regardés comme des personnes et jouissent des droits civils selon les lois et les usages constituant le droit public. <i>Cpr. Hollande.</i> — Code civil, article 1691.
<i>Cpr. Art. 333. Avant-projet Laurent.</i> — Les corporations n'ont d'autres droits que ceux qui leur sont conférés par l'acte d'incorporation. En dehors de leur destination légale, elles n'ont pas d'existence aux yeux de la loi.		

Cet article n'est que l'expression du droit commun.

Pour jouir des avantages de la personnification civile il faut l'intervention du législateur. C'est, par conséquent, la loi qui est le titre et la charte de toutes les personnes morales. C'est elle qu'il importe de consulter pour déterminer avec précision la mission de ces personnes, la sphère dans laquelle il leur est légitime de se mouvoir, les droits qu'elles peuvent revendiquer, les actes qu'elles ont la faculté de poser.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Projet de la Commission.</i>
—	—
Aucune disposition expresse.	ART. 13. Les États étrangers, les provinces et les communes étrangères, ainsi que les établissements publics qui leur sont subordonnés, exercent en Belgique les droits civils que la loi étrangère leur reconnaît. Ils ne peuvent toutefois y recevoir des dons ou des legs qu'avec l'autorisation du gouvernement belge.

Législation actuelle.	Projet de la commission	Législations étrangères
Aucune disposition correspondante. (Voir cependant les articles 128 et suivants de la loi sur les sociétés du 18 mai 1873.) Cpr. Art. 536. <i>Avant-projet Laurent</i> : « Les corporations étrangères, autres que l'Etat, les provinces et des communes, n'ont d'existence légale en Belgique que par une autorisation du Gouvernement, sauf disposition contraire dans les traités. L'autorisation peut toujours leur être retirée. « Les corporations étrangères légalement existantes, peuvent exercer en Belgique les droits qui leur sont accordés par leur incorporation, sous les restrictions qui sont imposées aux corporations analogues créées par nos lois »	Sauf disposition contraire dans les lois ou dans les traités, les autres corps moraux constitués à l'étranger n'ont d'existence légale en Belgique que si les institutions similaires établies dans le royaume y jouissent du privilège de la personification civile. Dans ce cas, ils sont admis à exercer les droits civils qu'ils tiennent de la loi étrangère, sous les conditions et sous les restrictions imposées en Belgique aux corps moraux du même genre	

L'article établit une distinction fondamentale.

Les personnes morales qui se trouvent de l'organisation publique des nations sont reconnues en Belgique : leurs droits civils sont ceux dont elles jouissent en vertu de la loi étrangère. La nécessité de l'intervention du Gouvernement belge n'est requise que lorsqu'il s'agit d'actes fort graves, de dons et de legs. Cette reconnaissance générale semble être une conséquence forcée du droit public international. Comment la Belgique se refuserait-elle à admettre les droits d'un autre État, reconnu par les puissances et avec lequel elle peut devoir entretenir des relations ?

Pour les autres personnes morales il y a lieu de prendre des mesures spéciales de garantie. Leur reconnaissance se trouve subordonnée à deux conditions : l'existence en Belgique de corps similaires jouissant de la personification civile et la subordination aux conditions et aux restrictions qui figurent dans nos lois.

Le Président,

J. GUILLERY.

Le Secrétaire,

J. DE BAVAY.

Le Rapporteur,

J. VAN DEN HEUVEL.

LIVRE PREMIER.**DES PERSONNES.****TITRE PREMIER.****DE LA NATIONALITÉ ET DE LA JOUISSANCE DES DROITS CIVILS.**

ARTICLE PREMIER. Sont belges :

1° L'enfant né, même en pays étranger, soit d'un père belge, soit d'une mère belge, quand le père est légalement inconnu ou n'a pas de nationalité déterminée ;

2° L'enfant né en Belgique, soit de parents légalement inconnus, soit de parents sans nationalité déterminée.

ART. 2. L'étrangère qui épouse un Belge ou dont le mari devient Belge, suit la condition de son mari.

ART. 3. L'étranger qui a obtenu la naturalisation devient Belge.

ART. 4. Tout individu né en Belgique d'un étranger peut, dans l'année qui suit l'époque de sa majorité, acquérir la qualité de Belge, pourvu que, dans le cas où il résiderait en Belgique, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile et que, dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en Belgique son domicile et qu'il l'y établisse dans l'année à compter de l'acte de soumission.

Tout enfant né d'un père ou d'une mère qui aurait perdu la qualité de Belge, peut toujours acquérir cette qualité en remplissant les mêmes formalités.

ART. 5. Deviennent Belges à la fin de l'année qui suit l'époque de leur majorité si, pendant toute cette année, ils ont eu leur domicile en Belgique et n'ont pas déclaré leur intention de conserver la nationalité étrangère :

1° L'individu né en Belgique d'un étranger qui lui-même y est né ou qui y était domicilié depuis dix ans sans interruption ;

2° L'individu qui est né en Belgique d'un étranger et y a été domicilié pendant les cinq années antérieures à l'époque de sa majorité.

ART. 6. Les enfants mineurs de l'étranger qui acquiert la nationalité belge, deviennent Belges. Ils peuvent toutefois, dans l'année qui suit l'époque de leur majorité, renoncer à la nationalité belge, en déclarant qu'ils veulent recouvrer la nationalité étrangère.

ART. 7. Perdent la qualité de Belge :

1° Celui qui acquiert volontairement une nationalité étrangère ;

2° La femme qui épouse un étranger ou dont le mari acquiert volontairement une nationalité étrangère, si celle-ci est également acquise à la femme en vertu de la loi étrangère ;

3° Les enfants mineurs d'un Belge qui acquiert volontairement une nationalité étrangère, si par ce fait ils obtiennent la nationalité de leur auteur.

ART. 8. L'individu né à l'étranger d'un Belge qui lui-même est né à l'étranger, perd la qualité de Belge à la fin de l'année qui suit l'époque de sa majorité, s'il n'a jamais eu de domicile en Belgique, à moins que pendant cette même année il ne déclare l'intention de garder sa nationalité d'origine.

ART. 9. Celui qui a perdu la qualité de Belge peut toujours la recouvrer, pourvu qu'il n'ait pas cessé de résider en Belgique ou qu'il y rentre avec l'autorisation du Roi ; que, dans les deux cas, il déclare vouloir fixer son domicile dans le royaume et qu'il l'y fixe dans l'année à compter de cette déclaration.

L'autorisation du Roi n'est pas exigée de la femme qui, après la dissolution du mariage, ou des enfants mineurs qui, après l'époque de leur majorité, veulent recouvrer la qualité de Belge qu'ils ont perdue aux termes des n°s 2 et 3 de l'article 7.

ART. 10. Il est pris égard à l'époque de la conception, de préférence à l'époque de la naissance, lorsque la nationalité des parents de l'enfant, à la première de ces époques, a pour conséquence de faire attribuer à celui-ci la qualité de Belge.

L'enfant trouvé en Belgique est présumé jusqu'à preuve contraire être né sur le sol belge.

La majorité dont il est parlé aux articles précédents est celle qui est déterminée par la loi belge.

Les déclarations et soumissions seront faites, soit devant l'autorité communale du lieu de la résidence en Belgique, soit devant les agents diplomatiques ou consulaires de la Belgique à l'étranger. Elles pourront être faites par procuration spéciale et authentique.

ART. 11. Tout Belge jouit des droits civils.

Les étrangers jouissent des mêmes droits, sauf les exceptions prévues par la loi.

ART. 12. Les personnes civiles constituées en Belgique n'ont que les droits qui leur sont conférés par la loi.

ART. 13. Les États étrangers, les provinces et les communes étrangères, ainsi que les établissements publics qui leur sont subordonnés, exercent en Belgique les droits civils que la loi étrangère leur reconnaît. Ils ne peuvent

toutefois y recevoir des dons ou des legs qu'avec l'autorisation du Gouvernement belge.

Sauf disposition contraire dans les lois ou dans les traités, les autres corps moraux, constitués à l'étranger, n'ont d'existence légale en Belgique que si les institutions similaires établies dans le royaume y jouissent du privilège de la personnification civile. Dans ce cas, ils sont admis à exercer les droits civils qu'ils tiennent de la loi étrangère, sous les conditions et sous les restrictions imposées en Belgique aux corps moraux du même genre.



(188)

TITRE II.

DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

PROJET ET RAPPORT.

CHAPITRE I^{er}.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

L'ordre des dispositions du Code Napoléon, dans le chapitre I^{er}, a été généralement conservé. Quelques légers changements seulement y ont été faits, en vue d'obtenir une classification plus rigoureuse et plus méthodique de la matière.

ARTICLE PREMIER. (Nouveau.)

« Les fonctions d'officier de l'état civil sont remplies, dans chaque commune, par le bourgmestre, et, s'il y a lieu, par un ou plusieurs officiers adjoints qui les exercent sous son autorité et concurremment avec lui.

» La qualité d'officier adjoint de l'état civil peut-être conférée par le college échevinal soit à l'un des échevins, soit au secrétaire communal, soit enfin, avec l'approbation du gouverneur, à un ou à plusieurs employés de l'administration communale. Cette dernière délégation, qui peut être générale ou restreinte, n'est valable que pour un an, et elle ne s'applique pas aux actes de mariage.

» Les délégués non assermentés prêtent le serment constitutionnel, avant d'entrer en fonctions.

» En cas d'empêchement du bourgmestre et des officiers adjoints, les fonctions d'officier de l'état civil sont momentanément remplies par un échevin ou par un conseiller communal, dans l'ordre des nominations respectives.

» Les officiers de l'état civil et les adjoints ne peuvent recevoir aucun acte qui les concerne personnellement ou qui concerne leurs femmes, leurs ascendants ou leurs descendants. »

(Cpr. Code néerlandais, art. 13, § 2; Allemagne. Loi de l'empire du 6 février 1875, art. 4.)

Observations.

I. — L'article 1^{er} est nouveau. D'après la législation en vigueur (Loi

communale, art. 93) il n'y a, dans chaque commune, qu'un officier de l'état civil et cet officier unique est nécessairement le bourgmestre ou l'un des échevins. On peut dire que cette prescription n'est observée nulle part. En réalité, il y a dans chaque commune plusieurs officiers de l'état civil et parmi eux, ce n'est ordinairement pas le bourgmestre qui est le principal, le plus actif, le plus occupé. Partout, soit le secrétaire communal, soit l'un ou l'autre employé de l'administration locale se sont substitués à lui, et, insensiblement, en sont arrivés à concentrer dans leurs mains l'état civil tout entier, à l'exception de la célébration des mariages. C'est devant eux que comparaissent les parties et les témoins, c'est eux qui recueillent les déclarations, qui rédigent et inscrivent les actes. Le bourgmestre n'apparaît que lorsque tout est fini et son intervention purement matérielle se borne à l'apposition d'une signature qui est encore une formalité, mais qui n'est plus une garantie.

Telle est la situation : il y a déjà très longtemps qu'elle existe, et, grâce à la constante tolérance dont elle a joui, elle a jeté de si fortes et de si profondes racines, qu'il est devenu très difficile, si pas impossible, de la changer. Elle s'impose, au point que si l'on veut faire œuvre qui dure et rétablir l'accord rompu entre le droit et le fait, il n'y a qu'un parti à prendre : c'est de la reconnaître et de l'accepter. Ce qui n'est jusqu'ici qu'un usage irrégulier et abusif doit devenir une institution légale, sérieusement organisée et entourée de toutes les garanties nécessaires.

L'article 1^{er} du projet, dans ses trois premiers paragraphes, est l'expression de cette pensée. Il maintient le bourgmestre à la tête de l'état civil, mais il permet en même temps d'établir à côté de lui, partout où les besoins du service le réclament, des adjoints chargés de le seconder et de le suppléer. Ces adjoints sont, comme lui, de véritables officiers de l'état civil : ils ont les droits et l'autorité attachés à ce titre comme ils sont soumis aux obligations qu'il impose et à la responsabilité qu'il entraîne. C'est au collège échevinal qu'il appartient de les choisir. Il peut désigner comme tels soit l'un des échevins, soit le secrétaire communal, soit même l'un ou l'autre commis de l'administration communale. Le collège qui nomme les adjoints fixe aussi leur nombre et détermine leurs attributions. Il peut en établir un ou plusieurs, étendre ou restreindre leur compétence. Celle-ci pourra, à son gré, embrasser tous les actes de l'état civil indistinctement ou n'en comprendre que quelques-uns. Ainsi, dans les grandes villes, il pourra y avoir un adjoint détaché au service des naissances, un autre à celui des décès, un troisième chargé de la délivrance des extraits, etc. A cette liberté des délégations il n'y a qu'une restriction : elle est relative aux mariages. La célébration de ceux-ci ne peut jamais être confiée à un adjoint qui ne serait pas échevin ou secrétaire communal. Il a paru convenable que le magistrat appelé à présider à cet acte important fut pris dans les rangs supérieurs de la hiérarchie administrative. La grande latitude accordée au collège échevinal quant au choix des adjoints pouvant avoir des inconvénients, la commission a cru nécessaire de prescrire des garanties destinées à parer aux abus. C'est ainsi que lorsque les adjoints sont pris parmi les simples employés

de l'administration communale, le choix du collège est soumis à l'approbation du gouverneur et n'est, en tout cas, valable que pour un an. C'est ainsi encore que, avant leur entrée en fonctions, le serment constitutionnel est exigé de tous les adjoints qui ne l'auraient pas déjà antérieurement prêté, en une autre qualité.

II. — Le paragraphe 4 de l'article 1^{er} est emprunté à la loi communale, article 93 *in fine*. Il indique comment les officiers de l'état civil sont remplacés, en cas d'empêchement.

III. — Enfin le dernier alinéa reproduit la disposition de l'arrêté royal du 8 juin 1823, qui défend aux officiers de l'état civil « de recevoir aucun acte qui les concerne personnellement ou qui concernerait leurs épouses, leurs père et mère ou leurs enfants » ; seulement, la prohibition relative aux père et mère et aux enfants a été étendue à tous les ascendants et descendants. *Eadem est ratio*.

« ART. 2. (Code Napoléon, art. 37.)

« Les actes de l'état civil sont reçus en présence de témoins, choisis par »
 » les parties intéressées, du sexe masculin, Belges ou étrangers, parents ou »
 » autres et âgés de vingt et un ans. »

(Cpr. Code néerlandais, art. 20 ; Code italien, art 331 ; Laurent, art. 54.)

Observations.

L'article 2 ne diffère pas, quant à sa substance, de l'article 37 du Code Napoléon.

I. — Le nombre des témoins reste le même. Régulièrement deux suffisent : le mariage seul, à raison de sa solennité plus grande, en exige quatre.

II. — Les étrangers peuvent être témoins, comme les Belges. C'est l'opinion généralement suivie sous le Code Napoléon. Le projet la consacre expressément.

III. — L'âge requis est celui de vingt et un ans. Il convient de remarquer à ce sujet que *âgés de vingt et un ans* n'est pas synonyme de *majeurs*. C'est à dessein que cette dernière expression n'a pas été employée. Un étranger qui a accompli sa vingt et unième année peut n'être pas majeur : il n'en figurera pas moins valablement comme témoin aux actes de l'état civil. C'est une dérogation au principe de l'article 4 du titre préliminaire : elle a été introduite dans le but de faciliter la réception des actes et d'en assurer la stabilité.

IV. — Comme le Code Napoléon, le projet exige que les témoins soient du sexe masculin. Cette disposition a été critiquée par plusieurs membres de la commission. Ils auraient voulu que les femmes déjà admises aux actes de l'état civil, comme déclarants et reçues à déposer en justice, même dans les procès les plus considérables et les plus compliqués, pussent également figurer comme témoins devant l'officier de l'état civil. Déjà en Allemagne et

en Suisse (1), ce droit leur est reconnu ; pourquoi le leur refuserait-on en en Belgique ? Leur témoignage ne mérite-t-il pas la même confiance que celui des hommes ? L'exclusion dont on les frappe se justifie d'autant moins que les faits de l'état civil ont un caractère intime, domestique, qui semble tout naturellement appeler l'attestation de la femme. Ce sont des faits de famille et la femme fait partie de la famille : activement mêlée et directement intéressée aux événements qui s'y passent, elle prend sa part, sa vive part, des bonheurs qui la réjouissent comme des deuils qui la frappent.

Cette opinion n'a pas prévalu. Pas plus que les Codes italien et néerlandais, la commission n'a cru devoir, en cette matière, s'écarter du système du Code Napoléon. Ce système a fait ses preuves. Depuis plus de quatre-vingts ans qu'il existe, constamment appliqué sur toute la surface du pays et presque à toute heure du jour, sa pratique n'a jamais soulevé des plaintes ou entraîné des inconvénients. Pas un abus n'a été constaté, pas un fait n'a été cité qui impliqueraient la nécessité ou l'opportunité d'une réforme. L'exclusion des femmes n'est apparue nulle part comme un obstacle ou une entrave. Les témoins ne manquent pas aux actes de l'état civil : il est toujours facile de se procurer tous ceux dont on a besoin ; d'eux-mêmes ils s'offrent aux intéressés. Pourquoi donc faudrait-il innover et substituer à une organisation consacrée par le temps, confirmée par l'expérience un régime nouveau dont il n'est pas possible de prévoir les résultats ? Le mieux est souvent l'ennemi du bien, et l'admission des femmes, quelque naturelle qu'elle puisse paraître au premier abord, pourrait tourner au détriment des grands intérêts et des droits que l'état civil doit sauvegarder. Il n'est pas, en effet, si certain qu'on veut bien le dire que la femme, comme témoin, vaille l'homme, et mérite la même créance. On rencontre chez elle des défauts qui commandent la réserve et la prudence. Plus légère et plus irréfléchie que l'homme, elle ne se rend pas aussi bien compte des conséquences de ses actes et de la responsabilité qu'ils entraînent ; plus passionnée et plus timide, elle est aussi plus facile à effrayer et à séduire.

« ART. 3. (Code Napoléon, art. 36.)

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

(Texte conforme au Code Napoléon.)

« ART. 4. (Code Napoléon, art. 34.)

» Les actes de l'état civil énoncent la commune, l'année, le jour et l'heure où ils sont reçus, les prénoms, nom et qualité de l'officier devant lequel ils sont

(1) V. Loi de l'empire du 6 février 1875, art. 53. Loi fédérale suisse du 24 décembre 1874, art. 38. Ces lois ne demandent aux témoins qu'une seule qualité, celle de majeurs.

» passés, les prénoms, noms, âges, professions et domiciles de tous ceux qui
 » y sont dénommés en qualité de déclarants ou de témoins, et les pièces
 » produites par les parties.

» Sur la demande des intéressés, leurs titres de noblesse légalement
 » reconnus y sont également mentionnés. »

(Code italien, art. 352; Laurent, art. 55.)

Observations.

I. — Le § 1^{er} de l'article 4 reproduit l'article 34 du Code Napoléon avec quelques additions empruntées au Code italien et généralement conformes aux errements de la pratique.

II. — Parmi les énonciations qui doivent figurer dans les actes de l'état civil, le législateur de 1804, pas plus à l'article 34 qu'ailleurs, ne fait mention de celle relative aux titres de noblesse des parties : il ne l'autorise ni expressément ni implicitement. Sous le royaume des Pays-Bas, un arrêté royal du 25 janvier 1822 l'avait prescrite, mais il n'est pas certain que cette disposition soit encore en vigueur. De là, quant à la légalité de semblables énonciations, un doute que le projet a cru opportun de trancher. Le § 2 de l'article 4 ordonne que, sur la demande des parties intéressées, leurs titres de noblesse légalement reconnus soient mentionnés, en même temps que leurs noms, dans les actes de l'état civil. Il faut bien le reconnaître en effet : le titre, s'il ne fait pas, comme on l'a soutenu, partie intégrante du nom, lui est étroitement uni. Dans les habitudes de la vie, comme dans les relations sociales, généralement on ne sépare pas l'un de l'autre, et si le contraire arrive quelquefois, ce n'est pas toujours le titre qui cède au nom, c'est souvent le nom qui s'efface et disparaît devant le titre. Il est telle famille illustre dont le nom patronymique est complètement ignoré et qui n'est connue que sous sa dénomination nobiliaire. Ajoutez que, comme le nom lui-même, le titre de noblesse constitue une véritable propriété, respectable, très prisée ; qu'il est comme le nom, transmissible aux héritiers ; comme lui, reconnu et protégé par la loi : pourquoi donc l'excluerait-on systématiquement et comme de parti pris, des actes officiels ? Sa présence, d'ailleurs, n'y peut offrir aucun inconvénient : elle aura même un avantage, celui de préciser plus nettement l'individualité des parties et de prévenir les contestations sur l'identité.

Ces considérations suffisent, pensons-nous, pour justifier la nouvelle disposition de l'article 4. Quant à l'application, elle ne présentera guère de difficultés. S'il s'agit d'un Belge — et ce sera, de loin, le cas le plus fréquent, — l'officier de l'état civil trouvera des renseignements exacts et un guide sûr dans la « Liste officielle des nobles » publiée par les soins du gouvernement ; s'il s'agit d'un étranger, il aura le droit de refuser l'insertion qui lui est demandée jusqu'à ce que l'intéressé ait justifié, en bonne et due forme, que le titre qu'il revendique lui appartient légalement.

« ART. 5. (Code Napoléon, art. 35.)

» Les officiers de l'état civil ne peuvent rien insérer dans les actes qu'ils

» reçoivent, soit par note, soit par énonciation quelconque, que ce qui doit
» être déclaré par les comparants. »

« ART. 6. (Code Napoléon, art. 38.)

« L'officier de l'état civil donne lecture des actes aux parties comparantes,
» en présence des témoins.

» Il y est fait mention de l'accomplissement de cette formalité. »

« ART. 7. (Code Napoléon, art. 39.)

» Ces actes sont signés par l'officier de l'état civil, par les comparants et
» les témoins, ou mention est faite de la cause qui empêche les comparants
» et les témoins de signer. »

« ART. 8. (Code Napoléon, art. 40.)

» Les actes de l'état civil sont inscrits, dans chaque commune, sur un ou
» plusieurs registres tenus double. »

« ART. 9. (Code Napoléon, art. 41.)

» Les registres sont cotés par première et dernière, et parafés sur chaque
» feuille, par le président du tribunal de première instance, ou par le juge
» qui le remplace. »

« ART. 10. (Code Napoléon, art. 42.)

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

« ART. 11. (Code Napoléon, art. 43.)

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

« ART. 12. (Code Napoléon, art. 44.)

» Les procurations et les autres pièces qui doivent demeurer annexées
» aux actes de l'état civil sont déposées, après qu'elles ont été parafées par
» la personne qui les a produites et par l'officier de l'état civil, au greffe du
» tribunal, avec le double des registres dont le dépôt doit avoir lieu au dit
» greffe. »

« ART. 13. (Code Napoléon, art. 49.)

» Dans tous les cas où la mention d'un acte relatif à l'état civil doit avoir
 » lieu en marge d'un autre acte déjà inscrit, elle est faite, à la requête des
 » parties intéressées, par l'officier de l'état civil sur les registres courants,
 » ou sur ceux qui ont été déposés aux archives de la commune, et par le
 » greffier du tribunal de première instance, sur les registres déposés au
 » greffe; à l'effet de quoi, l'officier de l'état civil en donne avis, dans les trois
 » jours, au procureur du Roi près du dit tribunal, qui veille à ce que la
 » mention soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres. »

« ART. 14. (Code Napoléon, art. 45.)

» Toute personne peut se faire délivrer par les dépositaires des registres
 » de l'état civil, les extraits de ces registres. »

Observations.

Les articles 5 à 14 sont la reproduction textuelle des articles 35, 38, 39 à 44, 49 et 45, 1^o du Code Napoléon.

« ART. 15. (Code Napoléon, art. 45.)

» Les actes inscrits sur les registres ainsi que les extraits certifiés con-
 » formes aux registres et dûment légalisés, font foi, jusqu'à inscription de
 » faux, de ce que l'officier public déclare avoir fait, vu et entendu, quand il
 » a mission de le constater. Les déclarations des comparants, lorsqu'elles
 » sont prescrites par la loi et relatives au fait que l'acte a pour objet de
 » constater, font foi jusqu'à preuve contraire; toutes autres déclarations ne
 » font aucune foi.

» La légalisation des extraits dont il est fait mention au § 1^{er} du présent
 » article, se fait par le président du tribunal de première instance, ou par
 » le juge qui le remplace. Peuvent, néanmoins, les juges de paix et leurs
 » suppléants qui ne siègent pas au chef-lieu du ressort du tribunal de pre-
 » mière instance, légaliser, concurremment avec le président du tribunal,
 » les signatures des officiers de l'état civil des communes qui dépendent de
 » leur canton. »

(Code italien, art. 363; Laurent, art. 65.)

Observations.

I. — En ce qui concerne la foi due aux actes de l'état civil, le Code Napoléon, art. 45, 2^o, se borne à poser laconiquement le principe : que l'acte de l'état civil fait foi jusqu'à inscription de faux. Du reste, pas une explication, pas un développement. Cette réserve extrême laisse le champ libre aux contestations et aux doutes. Les questions se pressent devant l'interprète, nombreuses et importantes. La foi jusqu'à inscription de faux appartient-elle

indistinctement à tout ce qui est relaté dans l'acte de l'état civil, ou bien des distinctions sont-elles nécessaires, et quelles distinctions? Quelle est exactement la nature de la mission dont les déclarants sont investis? Sont-ils des officiers publics temporaires auxquels il faut accorder la même créance qu'à l'officier de l'état civil, ou bien tout caractère officiel leur fait-il défaut? L'officier de l'état civil lui-même mérite-t-il toujours la même foi? Sera-t-il cru également, lorsqu'il se renferme dans les limites de ses attributions légales et lorsqu'il en sort?... Sur tous ces points le Code est muet, non seulement dans l'article 45, mais aussi aux articles 1317 et suivants, où il est traité de l'acte authentique en général et de sa force probante. La science s'est donc vue obligée de suppléer au silence du législateur. Après quelques tâtonnements inévitables, elle a réussi à formuler une théorie, satisfaisante de tous points, prudente autant que sage et dont les conclusions sont aujourd'hui généralement adoptées. Le Projet l'a résumée dans un texte précis — l'article 15 — dont la rédaction a été empruntée à M. Laurent (Avant-Projet, t. 1^{er}, p. 247), et au Code italien. — Cette théorie est très simple. Dans tout acte de l'état civil, se rencontrent deux espèces d'énonciations : les unes qui émanent de l'officier de l'état civil, les autres qui procèdent des parties ou comparants. La foi jusqu'à inscription de faux demeure réservée aux premières : elle ne s'attache qu'aux faits établis par le témoignage direct, immédiat, de l'officier de l'état civil ; à ce qu'il déclare avoir personnellement accompli, avoir vu et entendu, lorsque d'ailleurs il a mission de le constater. Ce crédit exceptionnel dont jouit l'officier public se comprend aisément : le choix dont l'autorité l'a honoré, le serment qu'il a prêté, la très sévère responsabilité pénale à laquelle il est soumis sont autant de garanties qui mettent ses attestations au-dessus de tout soupçon et doivent lui valoir une pleine et absolue confiance. Très différente est la situation des comparants. Ceux-ci sont de simples particuliers, des inconnus, les premiers venus peut-être. Il serait illogique autant que dangereux de les assimiler à l'officier de l'état civil. On ne peut leur accorder la même créance : leur responsabilité est moins rigoureuse, leur moralité incertaine ; ils déposent sans être tenus, par un serment solennel, de dire la vérité. Leurs déclarations feront foi, sans doute, car l'intérêt général l'exige ; il faut bien que l'état des citoyens soit constaté ; mais elles feront foi seulement jusqu'à preuve contraire. Et encore faudra-t-il, pour que même cette foi restreinte leur appartienne, qu'elles se rapportent au fait dont l'acte est destiné à faire la preuve. Si elles lui sont étrangères, si elles ne sont ni prescrites ni autorisées par la loi, elles ne feront aucune preuve quelconque.

II. — Les principes qui viennent d'être exposés relativement à la force probante des actes de l'état civil ne s'appliquent pas seulement aux extraits certifiés conformes aux registres, mais aussi aux registres eux-mêmes. Si la copie est authentique, l'original doit l'être. Le premier projet du Code Napoléon le disait en toutes lettres : l'article 45 portait : *Ces actes et les extraits..... feront foi jusqu'à inscription de faux.* Les mots « Ces actes » ont disparu de la rédaction définitive sans qu'on connaisse le motif de la suppression. Le projet les a rétablis.

III. — Le dernier paragraphe de l'article 15 est emprunté à la loi du 11 mai 1866, article 1^{er}.

« ART. 16. (Code Napoléon, art. 46.)

» Lorsque les parties intéressées se trouvent dans l'impossibilité de
» produire des actes inscrits sur les registres, la preuve de cette impossi-
» bilité est reçue tant par titres que par témoins; et, dans ce cas, les faits de
» l'état civil peuvent être prouvés, tant par les papiers émanés des père et
» mère décédés et autres écritures, que par témoins.

» Une expédition des jugements qui contiennent la preuve d'un fait de
» l'état civil dont il n'existe pas d'acte, est transmise par le greffier à l'offi-
» cier de l'état civil compétent pour être transcrite à la suite des registres
» ou sur un registre supplémentaire, et tenir lieu d'acte. »

(Code italien, art. 364-366; Code néerlandais, art. 26; Laurent, art. 66.)

Observations.

I. — L'article 46 du Code Napoléon, comme l'article 45, a suscité des controverses, parfois assez vives, et qui ne sont pas toutes terminées. L'une des principales a pour objet le sens précis et la portée exacte de la première phrase de l'article : « Lorsqu'il n'a pas existé de registres ou qu'ils sont perdus. » On convient que cette indication est démonstrative, non limitative. Les deux cas cités ne sont que des exemples. Sur ce premier point, pas de doute : le principe est unanimement admis. Mais, lorsque, descendant aux applications, on cherche à fixer rigoureusement les limites de l'interprétation extensive, l'accord cesse et les divergences surgissent, nettes, profondes. Généralement la jurisprudence s'est montrée plus large que la doctrine : elle admet la preuve testimoniale des faits de l'état civil, *dans tous les cas* où les intéressés se trouvent dans l'impossibilité de produire des actes inscrits sur les registres. C'est cette opinion suivie par M. Laurent (Avant-Projet, p. 250) que le Projet a adoptée. Quelqu'en puisse être le mérite au point de vue de l'exégèse du Code Napoléon, en législation elle est la plus sage et la meilleure. Elle est l'expression d'une doctrine qui est à la fois rationnelle, juridique, et inoffensive :

Rationnelle; car il importe peu que ce soit tel événement au tel autre qui empêche de recourir aux registres officiels, dans tous les cas le résultat dommageable est le même : le citoyen est privé de son état. La preuve régulière de cet état lui manquant, il faut lui donner un autre moyen de l'établir;

Juridique; car il est de principe que la preuve par témoins est toujours recevable, lorsqu'on s'est trouvé dans l'impossibilité de se procurer la preuve régulière, la preuve littérale (Art. 1348, Code Napoléon.);

Inoffensive enfin; car si, à défaut d'actes, le recours aux témoins est autorisé, il n'est pas de droit. Le juge n'est pas tenu d'ordonner l'enquête demandée par les parties. L'article 16 confère une faculté : il n'impose pas une obligation. Le texte ne dit pas que lorsque les parties intéressées se

trouvent dans l'impossibilité de produire des actes. etc., les faits de l'état civil *seront prouvés* par témoins ; il dit qu'ils *pourront être prouvés* par témoins. Il n'est donc pas exact de soutenir, comme on l'a fait, à propos de l'article 46 du Code Napoléon, que le système du Projet livre l'état civil sans défense aux incertitudes et aux dangers de la preuve testimoniale ; qu'il compromet la paix des familles et menace leur sécurité. Ces appréhensions ne sont pas fondées. La sagesse des tribunaux saura écarter les actions téméraires et déjouer les entreprises frauduleuses. Investi d'un pouvoir discrétionnaire, le juge n'autorisera l'enquête qu'après avoir soigneusement examiné et pesé toutes les circonstances de la cause, et seulement si la réclamation des parties a déjà certaines probabilités en sa faveur. C'est dans cet esprit qu'est conçu l'article 46 *in fine* du Code Napoléon : c'est dans ce sens aussi que doit être entendue la disposition correspondante du Projet.

II. — Les termes restrictifs, *les actes de naissance, de mariage et de décès*, de l'article 46 du Code Napoléon, sont remplacés dans le Projet par les expressions plus générales et plus exactes : *Les faits de l'état civil*. C'est un simple changement de rédaction, l'énumération du Code Napoléon, de l'aveu de tous, n'étant pas limitative.

III. — Le dernier paragraphe de l'article 16 se justifie par cette considération que la preuve exceptionnelle par témoins étant destinée à tenir lieu de la preuve régulière résultant des actes, il convient que les registres affectés à ceux-ci reproduisent également celle-là.

« ART. 17. (Nouveau.)

» Dans tous les cas où l'officier de l'état civil reçoit un acte concernant une
 » personne non domiciliée dans la commune, il en envoie une expédition à
 » l'officier de l'état civil du domicile ; cette expédition est inscrite sur les
 » registres. »

† (Laurent, art. 67. Loi Fédérale Suisse du 24 décembre 1874, art. 5.)

Observations.

L'article 17 appartient au même ordre d'idées que l'article 16 *in fine*. Pour que l'état des citoyens soit vraiment public, il importe que les documents qui y sont relatifs ne demeurent pas dispersés dans des recueils divers et des lieux souvent éloignés, mais se retrouvent réunis et centralisés dans un endroit unique, qui ne peut être que celui du domicile. Cette nécessité n'a pas été méconnue par les rédacteurs du Code Napoléon ; elle a inspiré plusieurs de leurs dispositions : ainsi les articles 60 et suivants, 82 § 2, 87, 95, 97, 98. L'article 17 nouveau ne fait que généraliser ces décisions particulières.

« ART. 18. (Code Napoléon, art. 48.)

» Les actes de l'état civil des Belges en pays étranger peuvent être reçus :
 » 1° dans les formes usitées au dit pays ; 2° conformément aux lois belges,

» par les agents diplomatiques ou par les consuls. Ils sont transcrits, à la
 » diligence du Gouvernement, dans les registres ordinaires des communes
 » où les parties ont leur domicile ; et, à défaut de domicile connu, dans des
 » registres spéciaux, tenus doubles au Département des affaires étrangères,
 » et semblables en tous points aux registres ordinaires. »

(Code italien, art. 367-368 ; Laurent, art. 68-70.)

Observations.

Le § 1^{er} de l'article 18 reproduit les articles 47 et 48 du Code Napoléon en ce qui concerne les actes de l'état civil des Belges reçus en pays étranger. (Cpr. art. 9 du Projet de revision du titre préliminaire.)

Le § 2 prescrit des mesures de publicité destinées à faire connaître les actes en Belgique. Il est emprunté à un projet très détaillé sur la matière élaboré par le comité de législation établi près du Ministère de l'Intérieur, et dont nous devons la communication à l'obligeance de M. le conseiller Giron.

« Arr. 19. (Code Napoléon, art. 50.)

» Toute contravention aux dispositions du présent titre de la part des offi-
 » ciers de l'état civil ou des greffiers dépositaires des registres, si elle n'est
 » pas prévue par le Code pénal, est punie d'une amende qui ne peut excéder
 » cent francs. En cas de récidive, l'amende peut être portée au double. La
 » poursuite se fait devant le tribunal civil. »

(Code néerlandais, art. 27 3° ; Code italien, art. 404 ; Laurent, art. 97.)

Observations.

I. — L'article 19 correspond à l'article 50 du Code Napoléon. L'expression *fonctionnaires*, qui se rencontre dans ce dernier texte, est remplacée par les mots : *officiers de l'état civil ou greffiers dépositaires des registres*. Il résulte de là que l'article n'est applicable, ni au président du tribunal qui a omis de coter ou de parapher les registres (art. 9), ni au procureur du Roi qui a contrevenu à l'article 13. La dignité de ces magistrats, l'autorité et l'indépendance qui leur sont nécessaires ne permettent pas qu'ils soient condamnés à une amende par le tribunal dont ils font partie.

N'est pas davantage visé par l'article 19 le Ministre des Affaires Étrangères (art. 18 *in fine*), quoi qu'il ait la garde des registres tenus à son Département. A ce dépositaire exceptionnel les règles du droit commun sont inapplicables. (Cpr. Constitution belge, art. 90.)

II. — L'article 19 décide que : « en cas de récidive, l'amende pourra être portée au double ». Cette disposition est empruntée à la loi hypothécaire belge. (Addition de l'article 79 du Code Napoléon.)

« ART. 20. (Code Napoléon, art. 51.)

» Tout dépositaire des registres est civilement responsable des altérations
» qui y surviennent, sauf son recours, s'il y a lieu, contre les auteurs des
» dites altérations. »

(Texte conforme au Code Napoléon.)

« ART. 21. (Code Napoléon, art. 53.)

» Le procureur du Roi au tribunal de première instance est tenu de véri-
» fier l'état des registres lors du dépôt qui en est fait au greffe. Il dresse un
» procès-verbal sommaire de la vérification, et poursuit les contraventions
» ou délits commis par les officiers de l'état civil. »

(Texte conforme, en substance, au Code Napoléon.)

N. B. Le projet supprime les articles 52 et 54 du Code Napoléon comme inutiles. Ces dispositions constituent de pures et simples applications du droit commun. (Cpr. art. 1382 et suivants, Code Napoléon; art. 36 de la loi du 28 mars 1876 sur la compétence.)

« CHAPITRE II.

» DES ACTES DE NAISSANCE.

» ART. 22. (Code Napoléon, art. 55.)

» Les déclarations de naissance sont faites, dans les cinq jours de l'accou-
» chement, à l'officier de l'état civil du lieu; l'enfant lui est présenté.

» S'il en est requis, l'officier de l'état civil ou la personne qu'il délègue à
» cet effet, est tenu de se transporter au domicile de la mère, pour vérifier
» la naissance et le sexe de l'enfant. »

(Laurent, art. 71; Code italien, art. 371.)

Observations.

I. — La présentation de l'enfant à l'officier de l'état civil est une formalité importante, malheureusement très négligée. Pour en faciliter l'accomplissement, le projet a élargi les dispositions du Code Napoléon sur la matière. Aux termes de l'article 22, § 2, il n'est plus nécessaire que la présentation du nouveau-né à l'officier de l'état civil ait lieu à la maison commune. Si les parties intéressées le désirent, il doit y être procédé au domicile même de la mère. La famille pourra ainsi facilement éviter à l'enfant les dangers auxquels, dans certains cas, le transport à la maison commune pourrait exposer sa santé. Cette première réforme en a entraîné une autre. L'officier de l'état civil ne doit plus désormais présider toujours, lui-même, à la présentation, lorsque celle-ci se fait au domicile de la mère, il peut charger du soin de constater la naissance une personne qu'il délègue à cet effet : un

médecin, par exemple, ou une sage-femme. Déjà actuellement, dans beaucoup d'endroits — notamment dans les grandes villes — la vérification des naissances est confiée à un médecin, désigné par l'autorité communale. C'est un excellent usage et il est à désirer qu'il se répande de plus en plus, personne ne pouvant, aussi bien qu'un homme de l'art, vérifier si un enfant est nouveau-né et fixer avec certitude le sexe auquel il appartient.

Les avantages de ce mode de procéder sont si considérables, qu'il avait été un instant question de le rendre obligatoire, mais on a dû reculer devant les difficultés d'exécution. Il y a, en effet, encore aujourd'hui, bon nombre de localités où les médecins font défaut. On ne les trouve pas sur les lieux mêmes ; les plus rapprochés habitent parfois à d'assez grandes distances, et dans des endroits avec lesquels les communications sont difficiles. Dans ces circonstances, obliger ces communes à organiser un service médical de vérification eût été leur imposer des dépenses souvent hors de proportion avec les modestes ressources dont elles disposent.

Il est vrai qu'on aurait pu n'astreindre à la constatation médicale que les communes où, étant donné le chiffre de la population, il y a lieu de croire que les médecins ne manquent pas ; mais, ici encore, on aurait pu se tromper et être exposé à voir les faits démentir la présomption légale.

II. — Le délai accordé pour faire la déclaration de naissance est porté à cinq jours. Cette prolongation a paru nécessaire à raison de l'obligation où se trouvera parfois l'officier de l'état civil ou son délégué, de se transporter au domicile de la mère, et des retards forcés qui peuvent en résulter. Comme sous le Code Napoléon, la déclaration de naissance doit être faite à l'officier de l'état civil du lieu, c'est-à-dire soit au bourgmestre, soit à l'adjoint préposé au service des naissances, s'il a été fait usage de la faculté accordée par l'article 1^{er} du présent projet.

« Art. 23. (Code Napoléon, art. 56.)

» La naissance de l'enfant est déclarée par le père ; à défaut du père, par
 » les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes ou autres per-
 » sonnes qui ont assisté à l'accouchement ; et lorsque la mère est accouchée
 » hors de son domicile, par la personne chez qui elle est accouchée. La décl-
 » ration peut aussi être faite par la mère.

» L'acte de naissance est rédigé au moment de la déclaration, en présence
 » de deux témoins. »

(Code italien, art. 373 ; Laurent, art. 72. Loi impér. allem., art. 18.)

Observations.

I. — « La déclaration peut aussi être faite par la mère. » Ce paragraphe, qui est nouveau, est emprunté au Code italien, article 373. (Cpr. loi allemande citée.) On a fait observer que la mère peut accoucher dans un isolement complet et, dans ce cas, il y a d'autre déclaration possible que la sienne.

II. — « L'acte de naissance est rédigé au moment de la déclaration... » Ceci est essentiel et devra, à l'avenir, être rigoureusement observé. L'institution des officiers adjoints de l'état civil et les facilités qui en résultent pour la réception des actes permettent d'exiger désormais une régularité absolue.

« ART. 24. (Code Napoléon, art. 57.)

» L'acte de naissance énonce le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le
» sexe de l'enfant et les prénoms qui lui sont donnés. »
(Laurent, art. 73, 1^o.)

Observations.

L'article 24 énumère les énonciations relatives à la naissance proprement dite : il correspond à la première partie de l'article 57 du Code Napoléon, et sa disposition, comme celle du Code, est applicable à tous les enfants, quels qu'ils soient, légitimes ou naturels.

« ART. 25. (Code Napoléon, art. 57.)

» L'acte de naissance énonce, en outre, les noms, prénoms, professions
» et domiciles soit des père et mère légitimes, soit de la mère naturelle. Le
» père d'un enfant naturel n'est indiqué que sur sa propre déclaration, ou
» sur celle de son fondé de procuration spéciale et authentique. »
(Laurent, art. 74.)

Observations.

Dans l'article 25, il s'agit des énonciations relatives à la filiation. Deux points sont hors de contestation et universellement admis. Les noms du père et de la mère d'un enfant légitime doivent toujours être indiqués — le nom du père d'un enfant naturel, hors le cas d'une reconnaissance, ne peut jamais l'être. Mais *quid* du nom de la mère naturelle? Peut-il, doit-il être déclaré, malgré la mère? C'est une difficile et délicate question qui a donné lieu à de vives controverses. Elle a été législativement tranchée en Belgique, il y a déjà quelques années. L'article 361 du Code pénal de 1867 impose, sous peine d'amende et d'emprisonnement, la déclaration du nom de la mère naturelle. La commission s'est ralliée à cette solution qui a pour elle de hautes autorités et de solides raisons. L'humanité la réclame, la justice l'exige. Ainsi que le dit M. Laurent (1), connaître sa mère est pour l'enfant naturel non seulement un intérêt, mais un droit et ce droit domine tout ; devant lui doivent fléchir et l'honneur de la mère coupable et la paix de la famille menacée.

(1) *Principes de droit civil*, tome II, p. 87.

L'article 25 s'applique directement aux enfants naturels proprement dits : en ce qui concerne les adulterins et les incestueux, la décision est subordonnée aux principes qui seront ultérieurement établis au titre : De la Paternité et de la Filiation.

« ART. 26. (Code Napoléon, art. 58.)

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

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

» Si l'enfant exposé a été directement recueilli dans un hospice, les déclara-
 » tions précédentes sont faites par le directeur de l'établissement, lequel
 » indique, de plus, les nom et prénoms donnés à l'enfant et le numéro d'ordre
 » sous lequel il a été inscrit. »

(Code néerlandais, art. 33-34; Code italien, art. 377-378; Laurent, art. 76.)

Observations.

Texte conforme au Code Napoléon.

L'alinéa final, emprunté au Code italien, article 378, régularise ce qui se fait déjà actuellement dans la pratique.

« ART. 27. (Code Napoléon, art. 59.)

» S'il naît un enfant pendant un voyage de mer, l'acte de naissance est
 » dressé dans les vingt-quatre heures, en présence du père, s'il est présent,
 » et de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut,
 » parmi les hommes de l'équipage. Cet acte est rédigé par le capitaine, patron
 » ou maître du navire.

» L'acte de naissance est inscrit à la suite du rôle d'équipage. »

(Code néerlandais, art. 55; Laurent, art. 77.)

Observations.

L'article 27 reproduit, en le simplifiant, l'article 59 du Code Napoléon : l'acte de naissance est toujours rédigé par le capitaine du navire.

« ART. 28. (Code Napoléon, art. 60-61.)

» Au premier port où le bâtiment aborde, le capitaine, maître ou patron
 » est tenu de déposer deux expéditions authentiques des actes de naissance
 » qu'il a rédigés, savoir : dans un port belge au bureau de l'état civil, et
 » dans un port étranger, entre les mains du consul.

» L'une de ces expéditions reste déposée au bureau de l'état civil ou à la
» chancellerie du consulat; l'autre est envoyée au Ministre des Affaires
» étrangères, qui fait parvenir une copie, de lui certifiée, de chacun des dits
» actes de naissance à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant,
» ou de la mère, si le père est inconnu; cette copie est inscrite sur les
» registres. »

(Code néerlandais, art. 36; Code italien, art. 384; Laurent, art. 78.)

Observations.

Reproduction de l'article 60 du Code Napoléon, sauf que les dépôts au bureau du préposé à l'inscription maritime et au Ministère de la Marine sont remplacés par des dépôts au bureau de l'état civil et au Ministère des Affaires étrangères.

« ART. 29. (Code Napoléon, art. 62.)

» L'acte de reconnaissance d'un enfant naturel, reçu par l'officier de l'état
» civil, est inscrit sur les registres, à sa date; et il en est fait mention en
» marge de l'acte de naissance. Si la reconnaissance a eu lieu par un autre
» acte, toute partie intéressée peut demander qu'il en soit fait mention, en
» marge de l'acte de naissance. »

(Code néerlandais, art. 38; Laurent, art. 75.)

Observations.

L'article 62 du Code Napoléon ne s'occupe que de la reconnaissance reçue par un officier de l'état civil. Le Projet le complète par une disposition empruntée au Code néerlandais (art. 38) et relative à l'hypothèse où la reconnaissance est constatée par un acte autre qu'un acte de l'état civil. La question de savoir si cet acte doit être authentique demeure réservée jusqu'au titre : de la Paternité et de la Filiation.

« ART. 30. (Nouveau.)

» Les changements de nom ou de prénom, légalement autorisés, sont, à
» la diligence de la personne intéressée, inscrits sur les registres courants et
» mentionnés en marge de l'acte de naissance ou de reconnaissance. »

(Code néerlandais, art. 66 et 69; Laurent, art. 73, 2°.)

Observations.

L'article 30, emprunté au Code néerlandais (art. 66-69), se justifie de lui-même. L'arrêté royal qui autorise un changement de nom ou de prénom intéresse essentiellement l'état civil : il doit donc être transcrit sur les registres de l'état civil, et comme, d'autre part, c'est par les actes de naissance ou de reconnaissance que les noms des personnes sont constatés, mention du changement doit être faite en marge de ces actes.

« CHAPITRE III.

» DES ACTES DE MARIAGE. »

Le chapitre III du projet ne comprend que ce qui, dans le chapitre correspondant du Code Napoléon, a rapport à l'acte de mariage proprement dit, sauf qu'on l'a complété par deux dispositions relatives, l'une à l'annulation du mariage, l'autre à l'acte de divorce.

Les articles du chapitre III du Code Napoléon, qui ont trait aux publications de mariage, aux oppositions, à l'acte de consentement des ascendants, etc., ont été reportés au titre : Du Mariage. Là est leur vraie place.

« ART. 31. (Code Napoléon, art. 76.)

- » L'acte de mariage énonce :
- » 1° Les prénoms, noms, professions, âges, lieux de naissance, domiciles
- » ou résidences des époux ;
- » 2° S'ils sont majeurs ou mineurs ;
- » 3° Les prénoms, noms, professions et domiciles ou résidences des pères
- » et mères ;
- » 4° Le consentement des pères et mères, aïeuls et aïeules, et celui du
- » conseil de famille, dans les cas où ils sont requis ;
- » 5° Les publications dans les divers domiciles ou résidences ;
- » 6° Les dispenses accordées ;
- » 7° Les oppositions, s'il y en a eu ; leur mainlevée ou la mention qu'ils
- » n'y a point eu d'opposition ;
- » 8° Le lieu où le mariage a été célébré, et, le cas échéant, les motifs pour
- » lesquels il a été célébré dans une maison particulière ;
- » 9° La déclaration des contractants de se prendre pour époux, et le
- » prononcé de leur union par l'officier public ;
- » 10° Les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des témoins, et
- » leur déclaration s'ils sont parents ou alliés des parties, de quel côté et à
- » quel degré ;
- » 11° La date des conventions matrimoniales des époux et l'indication du
- » notaire qui les a reçus ; faute de quoi, les clauses déroatoires au droit
- » commun ne peuvent être opposées aux tiers qui ont contracté avec les
- » époux dans l'ignorance des conventions matrimoniales. »

Observations.

Cette disposition reproduit l'article 76 du Code Napoléon, complétée par l'article 2 additionnel de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851.

Les seuls changements qui y ont été apportés sont les suivants :

Au 1° et au 3°, après le mot *domiciles*, on a ajouté celui de *résidences* pour le cas où le domicile est inconnu.

On a supprimé la disposition relative aux actes respectueux, abolis par le projet.

Au 5°, on a ajouté la mention *des résidences* comme conséquence de l'article 28 du titre V du Mariage ;

Au 6°, on a exigé la mention des dispenses ;

Au 8°, on a exigé la mention que le mariage a été célébré dans une maison particulière, et pour quels motifs ; le tout en exécution de l'article 37 du titre du Mariage.

« ART. 32. (Nouveau.)

» La décision passée en force de chose jugée qui prononce la nullité d'un
» mariage doit être transmise, en expédition, par le greffier du tribunal ou
» de la cour qui l'a rendue, et aux frais du demandeur, à l'officier de l'état
» civil de la commune où le mariage a été célébré. Cet officier fait mention
» de cette décision en marge de l'acte de mariage. »

(Cpr. Code italien, art. 384.)

Observations.

Sous le Code Napoléon les tiers peuvent être trompés par un acte de l'état civil constatant un mariage qui aurait été ensuite annulé, et dont rien ne révèle l'annulation. C'est une lacune qu'il importe de combler. Tel est le but du présent article. En prenant connaissance de l'acte de mariage, les tiers apprendront, en même temps, par la mention faite en marge, que ce mariage a été frappé de nullité.

« ART. 33. (Nouveau.)

» L'acte de divorce contient :

» 1° Les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des époux
» divorcés ;

» 2° La mention de la décision judiciaire admettant le divorce, et dont
» une expédition est annexée au registre ;

» 3° La mention du certificat, délivré par le greffier, constatant que cette
» décision ne peut plus être attaquée par aucune voie légale.

» Cet acte est inscrit, à sa date, sur les registres de mariage. Il en est fait
» mention en marge de l'acte de mariage. »

(Cpr. Code néerlandais, art. 48.)

Le Code Napoléon ne parle pas de l'acte de divorce. L'article 33 a pour objet de réparer cette omission. Il détermine les mentions essentielles que cet acte doit contenir.

Il exige, en outre, que mention de cet acte soit faite en marge de l'acte de mariage ; ce qui est nécessaire, afin d'éviter que les tiers ne puissent être trompés.

« CHAPITRE IV.

» DES ACTES DE DÉCÈS.

» ART. 34. (Code Napoléon, art. 77.)

» Tout décès est, dans les vingt-quatre heures, porté à la connaissance de
 » l'officier de l'état civil, par les personnes chargées d'en faire la déclaration
 » aux termes de l'article 35. Aucune inhumation n'est faite sans une autori-
 » sation, sur papier libre et sans frais, de l'officier, qui ne peut la délivrer
 » qu'après s'être assuré du décès, personnellement ou par une personne
 » qu'il délègue à cette fin. Hors les cas prévus par les règlements de police,
 » l'inhumation ne peut avoir lieu que trente-six heures après le décès. »
 (Code néerlandais, art. 53 ; Code italien, art. 383 ; Laurent, art. 83, 84.)

« ART. 35. (Code Napoléon, art. 78, 79.)

» L'acte de décès est dressé par l'officier de l'état civil sur la déclaration
 » de deux témoins. Ces témoins sont, s'il est possible, les deux plus proches
 » parents ou voisins, ou, lorsqu'une personne est décédée hors de son domi-
 » cile, la personne chez laquelle elle est décédée et un parent ou un autre.
 » L'acte contient les prénoms, nom, âge, profession et domicile de la per-
 » sonne décédée, les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée
 » était mariée ou veuve ; le degré de parenté des déclarants.
 » Le même acte contient, autant qu'on pourra le savoir, les prénoms,
 » noms, professions et domiciles du père et de la mère du décédé, et le lieu
 » de sa naissance. »
 (Laurent, art. 85.)

Observations.

Les articles 34 et 35 reproduisent, avec quelques changements, les articles 77, 78 et 79 du Code Napoléon.

L'article 34 prescrit que, dans les vingt-quatre heures, un premier avis soit transmis à l'officier de l'état civil afin qu'il puisse s'assurer de la réalité de la mort. La vérification des décès, organisée comme celle des naissances, se fait, soit par l'officier de l'état civil, soit par un délégué, médecin ou autre, suivant les distinctions établies à l'article 22. La mort constatée, la déclaration du décès a lieu, et l'acte de l'état civil est dressé. L'inhumation ne peut avoir lieu, comme sous le Code Napoléon, qu'après avoir été autorisée par l'officier de l'état civil ; mais il a paru convenable de prolonger de quelques heures le délai ordinaire après lequel elle peut être effectuée : ce délai est porté, par l'article 34, de vingt-quatre à trente-six heures. Il suit de cette dernière disposition que l'officier doit s'enquérir de l'heure du décès, encore qu'il ne puisse pas la mentionner à l'acte de l'état civil.

« ART. 36. (Décret du 4 juillet 1806, art. 1.)

» L'officier de l'état civil ne peut pas recevoir l'acte de décès d'un enfant
 » qui est présenté sans vie, et dont la naissance n'a pas été inscrite sur les
 » registres. Il se borne à exprimer que l'enfant a été présenté sans vie. Il
 » acte, en outre, la déclaration des témoins touchant les prénoms, noms, pro-
 » fessions et domiciles du père et de la mère de l'enfant, ainsi que des lieu,
 » an, jour et heure où l'enfant est sorti du sein de sa mère, sans indiquer si
 » l'enfant était vivant ou non. »

(Code néerlandais, art. 52. Code italien, art. 374 4°. Laurent, art. 86.)

Observations.

L'article 36 est la reproduction du décret du 4 juillet 1806, article 1^{er}. En l'insérant dans le Code civil, le Projet n'a fait que suivre l'exemple des législations italienne et néerlandaise.

« ART. 37. (Code Napoléon, art. 80.)

» En cas de décès dans les hôpitaux militaires, civils ou autres établisse-
 » ments publics, les supérieurs, directeurs et administrateurs de ces établis-
 » sements sont tenus d'en donner avis, dans les vingt-quatre heures, à
 » l'officier de l'état civil, lequel après avoir constaté ou fait constater la
 » mort, en dresse l'acte, conformément à l'article 35, sur les déclarations
 » qui lui ont été faites, et sur les renseignements qu'il a pris.

» Il est tenu, en outre, dans les dits hôpitaux et établissements des regis-
 » tres destinés à inscrire ces déclarations et ces renseignements. »

(Laurent, art. 87.)

« ART. 38. (Code Napoléon, art. 81, 82.)

» Lorsqu'il y a des signes, indices ou autres circonstances qui donnent lieu
 » de soupçonner qu'il y a eu mort violente, la personne chargée de vérifier
 » le décès en avertit le commissaire de police ou, à son défaut, le bourg-
 » mestre. L'officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chi-
 » rurgie, dresse procès-verbal de l'état du cadavre et des circonstances y
 » relatives, ainsi que des renseignements qu'il a pu recueillir sur les pré-
 » noms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne
 » décédée. Il transmet de suite à l'officier de l'état civil du lieu où la per-
 » sonne est décédée tous les renseignements énoncés dans son procès-verbal,
 » d'après lesquels l'acte de décès est rédigé. »

(Laurent, art. 88.)

Observations.

A part quelques modifications sans importance, les articles 37 et 38 sont

identiques aux articles 80 à 82 du Code Napoléon. L'alinéa final de l'article 80 ainsi que celui de l'article 82 ont été supprimés. La disposition générale de l'article 17 du Projet les rend inutiles.

« ART. 39. (Arrêté royal du 28 avril 1884, art. 84.)

» Si une ou plusieurs personnes ont péri dans un accident et qu'on ne
 » trouve pas les cadavres, procès-verbal en est dressé par un officier de
 » police. Il y est fait mention des prénoms, noms, âges, professions, domi-
 » ciles des personnes décédées et de l'accident qui les a fait périr. Ce procès-
 » verbal est transmis au procureur du Roi, qui, après autorisation du
 » tribunal, l'envoie à l'officier de l'état civil. Celui-ci dresse l'acte de décès
 » d'après les renseignements énoncés au procès-verbal, lequel reste annexé
 » aux registres. »

(Code italien, art. 391 ; Laurent, art. 89.)

Observations.

L'article 39 généralise, en l'étendant à tous accidents quelconques, la disposition de l'article 19 du décret du 3 janvier 1813, spéciale aux accidents arrivés dans les mines ; disposition reproduite par l'arrêté royal du 28 avril 1884, article 84.

Le texte original a été complété par certaines additions nécessaires ; telle est celle qui prescrit la mention, tout à fait essentielle, des prénoms, noms, âges, etc., des personnes qui ont péri.

« ART. 40. (Code Napoléon, art. 83.)

» Les greffiers criminels sont tenus d'envoyer, dans les vingt-quatre
 » heures de l'exécution des jugements portant peine de mort, à l'officier de
 » l'état civil du lieu où le condamné a été exécuté, tous les renseignements
 » énoncés à l'article 33, d'après lesquels l'acte de décès est rédigé. »

(Texte conforme au Code Napoléon.)

« ART. 41. (Code Napoléon, art. 84.)

» En cas de décès dans les prisons, il en est donné avis, dans les vingt-
 » quatre heures, par les directeurs à l'officier de l'état civil, lequel, après
 » avoir fait constater le décès, en dresse l'acte conformément à l'article 37. »

Observations.

Texte conforme au Code Napoléon, sauf que l'avis du décès est donné par le directeur, au lieu de l'être par le gardien ou concierge.

« ART. 42. (Code Napoléon, art. 83.)

» Dans tous les cas de mort violente ou dans les prisons, ou d'exécution

» à mort, il n'est fait, sur les registres, aucune mention de ces circonstances, et les actes de décès sont simplement rédigés dans les formes prescrites par l'article 35. »

(Texte conforme au Code Napoléon.)

« ART. 43. (Code Napoléon, art. 86-87.)

» En cas de décès pendant un voyage de mer, l'acte de décès est dressé conformément à l'article 27 du présent titre. Sont, en outre, observées les dispositions de l'article 28. »

Observations.

L'article 43 remplace les articles 86 et 87 du Code Napoléon.

Il s'agit des décès arrivés pendant un voyage de mer. La disposition du Projet prescrit, pour la constatation de ces décès, des formalités identiques à celles qui sont exigées pour la constatation des naissances, dans les mêmes circonstances.

« ART. 44. (Nouveau.)

» Si un vaisseau fait naufrage, il est dressé procès-verbal de l'accident, soit à l'étranger, par les consuls belges, soit dans le royaume, par le commissaire maritime du port de l'expédition. L'acte de décès des naufragés est dressé d'après les renseignements énoncés au procès-verbal. »

(Code italien, art. 396 ; Laurent, art. 92.)

Observations.

Le cas prévu par l'article 41 est celui d'un naufrage. La disposition empruntée au Code italien, est calquée sur celle de l'article 39, relative aux décès par suite d'accidents. Il y a pourtant une différence : le procès-verbal de l'accident, au lieu d'être dressé par un officier de police ordinaire, est rédigé par le commissaire maritime du port de l'expédition, ou si le naufrage a eu lieu dans des eaux étrangères, par le consul belge établi dans le pays étranger.

« ART. 45. (Loi du 16 décembre 1851, art. II, additionnel.)

» L'officier de l'état civil est tenu d'envoyer, dans les vingt-quatre heures, copie des actes de décès qu'il dresse au juge de paix du canton du domicile de la personne décédée, en lui faisant connaître, autant que possible, s'il y a des héritiers mineurs ou absents. »

Observations.

Reproduction de l'article II additionnel de la loi hypothécaire du 16 dé-

cembre 1851, alinéa 1. L'alinéa 2 de l'article comminant des pénalités contre l'officier de l'état civil, en cas de contravention à la loi, tombe comme inutile : il est compris dans la disposition générale de l'article 19 du Projet.

« CHAPITRE V.

» DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL CONCERNANT LES MILITAIRES HORS DU ROYAUME.

» ART. 46. (Code Napoléon, art. 88 à 98.)

» Un arrêté royal déterminera, s'il y a lieu, par qui et dans quelles formes sont reçus les actes de l'état civil concernant les militaires hors du territoire du royaume. »

(Code néerlandais, art. 61 ; Laurent, art. 94 ; loi impériale allemande, art. 71.)

Observations.

L'article 46 remplace les articles 88 à 98 du Code Napoléon. Il est emprunté au Code néerlandais. Neutre en vertu des traités, la Belgique, moins encore que la Hollande, a besoin d'une législation spéciale détaillée concernant les militaires en expédition hors du territoire du royaume.

« CHAPITRE VI.

» DE LA RECTIFICATION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

» ART. 47. (Code Napoléon, art. 99.)

» Lorsque la rectification d'un acte de l'état civil est demandée, il y est statué, sauf l'appel, par le tribunal compétent, et sur les conclusions du procureur du Roi.

» Le ministère public peut, d'office, requérir la rectification quand la société y a un intérêt évident.

» Les parties intéressées sont appelées, s'il y a lieu. »

(Laurent, art. 100 ; Code ital., art. 365.)

Observations.

Le § 1^{er} de l'article 47 reproduit l'article 99 du Code Napoléon.

Le § 2 qui accorde l'action en rectification au ministère public, lorsque la société y a un intérêt évident, consacre la doctrine aujourd'hui généralement reçue par les auteurs et par les tribunaux.

« ART. 48. (Code Napoléon, art. 100.)

» Le jugement de rectification ne peut, en aucun cas, être opposé aux

» parties intéressées qui ne l'ont point requis ou qui n'y ont pas été appelées. »

(Texte conforme au Code Napoléon.)

« ART. 49. (Code Napoléon, art. 101.)

» Les jugements de rectification, lorsqu'ils sont passés en force de chose jugée, sont inscrits sur les registres, par l'officier de l'état civil, aussitôt qu'ils lui ont été remis. Mention en est faite en marge de l'acte réformé. »
(Laurent, art. 102.)

Observations.

Reproduction de l'article 101 du Code Napoléon, légèrement modifié. La rectification ne peut se faire que lorsque le jugement qui l'ordonne est passé en force de chose jugée. « On ne peut pas, observe avec raison M. Laurent (Avant-Projet, tome 1^{er}, page 280), réformer un acte, tant que la décision judiciaire qui le réforme peut elle-même être réformée. » — La justification, que le jugement de rectification est passé en force de chose jugée, se fait conformément aux lois sur la procédure.

« ART. 50. (Nouveau.)

» Les actes ne peuvent être inscrits, après le délai légal, qu'en vertu d'un jugement rendu contradictoirement avec les personnes intéressées, et sur les conclusions du ministère public ; le tout conformément à l'article précédent. »

(Avis du conseil d'État du 8 brumaire an XI. Code italien, art. 372; Laurent, art. 103.)

Observation.

L'avis du conseil d'État, que le Projet reproduit, avait sa place marquée dans le Code. Une disposition semblable existe déjà dans le Code italien, article 372.

Le Président,

V. TESCH.

Le Secrétaire,

A. VAN MALDEGHEM.

Le Rapporteur,

J. NOSENT.

TITRE II.

DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ARTICLE PREMIER. (Nouveau.)

Les fonctions d'officier de l'état civil sont remplies, dans chaque commune, par le bourgmestre, et, s'il y a lieu, par un ou plusieurs officiers adjoints qui les exercent sous son autorité et concurremment avec lui.

La qualité d'officier adjoint de l'état civil peut être conférée par le collège échevinal, soit à l'un des échevins, soit au secrétaire communal, soit enfin, avec l'approbation du gouverneur, à un ou à plusieurs employés de l'administration communale. Cette dernière délégation, qui peut être générale ou restreinte, n'est valable que pour un an, et elle ne s'applique pas aux actes de mariage. Les délégués non assermentés prêtent le serment constitutionnel avant d'entrer en fonctions. En cas d'empêchement du bourgmestre et des officiers adjoints, les fonctions d'officier de l'état civil sont momentanément remplies par un échevin ou par un conseiller communal dans l'ordre des nominations respectives.

Les officiers de l'état civil et les adjoints ne peuvent recevoir aucun acte qui les concerne personnellement ou qui concerne leurs femmes, leurs ascendants et leurs descendants.

ART. 2. (Code Napoléon, art. 37.)

Les actes de l'état civil seront reçus en présence de témoins, choisis par les parties intéressées, du sexe masculin, Belges ou étrangers, parents ou autres, et âgés de vingt et nn ans.

ART. 3. (Code Napoléon, art. 36.)

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

ART. 4. (Code Napoléon, art. 34.)

Les actes de l'état civil énoncent la commune, l'année, le jour et l'heure où ils sont reçus, les prénoms, nom et qualité de l'officier devant lequel ils

sont passés, les prénoms, noms, âges, professions et domiciles de tous ceux qui y sont dénommés en qualité de déclarants ou de témoins, et les pièces produites par les parties.

Sur la demande des intéressés, leurs titres de noblesse légalement reconnus y sont également mentionnés.

ART. 5. (Code Napoléon, art. 35.)

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

ART. 6. (Code Napoléon, art. 38.)

L'officier de l'état civil donne lecture des actes aux parties comparantes, en présence des témoins.

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

ART. 7. (Code Napoléon, art. 39.)

Ces actes sont signés par l'officier de l'état civil, par les comparants et les témoins, ou mention est faite de la cause qui empêche les comparants et les témoins de signer.

ART. 8. (Code Napoléon, art. 40.)

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

ART. 9. (Code Napoléon, art. 41.)

Les registres sont cotés par première et dernière, et parafés sur chaque feuille, par le président du tribunal de première instance ou par le juge qui le remplace.

ART. 10. (Code Napoléon, art. 42.)

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

ART. 11. (Code Napoléon, art. 43.)

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

ART. 12. (Code Napoléon, art. 44.)

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

ART. 13. (Code Napoléon, art. 49.)

Dans tous les cas où la mention d'un acte relatif à l'état civil doit avoir lieu en marge d'un autre acte déjà inscrit, elle est faite, à la requête des parties intéressées, par l'officier de l'état civil, sur les registres courants ou sur ceux qui ont été déposés aux archives de la commune, et par le greffier du tribunal de première instance sur les registres déposés au greffe ; à l'effet de quoi, l'officier de l'état civil en donne avis, dans les trois jours, au procureur du Roi près du dit tribunal, qui veille à ce que la mention soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres.

ART. 14. (Code Napoléon, art. 45.)

Toute personne peut se faire délivrer, par les dépositaires des registres de l'état civil, des extraits de ces registres.

ART. 15. (Code Napoléon, art. 45.)

Les actes inscrits sur les registres, ainsi que les extraits certifiés conformes aux registres et dûment légalisés font foi, jusqu'à inscription de faux, de ce que l'officier public déclare avoir fait, vu et entendu, quand il a mission de le constater. Les déclarations des comparants, lorsqu'elles sont prescrites par la loi et relatives au fait que l'acte a pour objet de constater, font foi jusqu'à preuve contraire; toutes autres déclarations ne font aucune foi.

La légalisation des extraits dont il est fait mention au § 1 du présent article, se fait par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplace. Peuvent, néanmoins, les juges de paix et leurs suppléants qui ne siègent pas au chef-lieu du ressort du tribunal de première instance, légaliser, concurremment avec le président du tribunal, les signatures des officiers de l'état civil des communes qui dépendent de leur canton.

ART. 16. (Code Napoléon, art. 46.)

Lorsque les parties intéressées se trouvent dans l'impossibilité de produire des actes inscrits sur les registres, la preuve de cette impossibilité est reçue tant par titres que par témoins, et dans ce cas, les faits de l'état civil peuvent être prouvés, tant par les papiers émanés des père et mère décédés et autres écritures, que par témoins.

Une expédition des jugements qui contiennent la preuve d'un fait de l'état civil dont il n'existe pas d'acte, est transmise par le greffier à l'officier de l'état civil compétent pour être transcrite à la suite des registres ou sur un registre supplémentaire, et tenir lieu d'acte.

ART. 17. (Nouveau.)

Dans tous les cas où l'officier de l'état civil reçoit un acte concernant une personne non domiciliée dans la commune, il en envoie une expédition à l'officier de l'état civil du domicile; cette expédition est inscrite sur les registres.

ART. 18. (Code Napoléon, art. 48.)

Les actes de l'état civil des Belges en pays étranger peuvent être reçus : 1^o dans les formes usitées au dit pays ; 2^o conformément aux lois belges, par les agents diplomatiques ou par les consuls. Ils sont transcrits, à la diligence du Gouvernement, dans les registres ordinaires des communes où les parties ont leur domicile ; et, à défaut de domicile connu, dans des registres spéciaux, tenus doubles au Département des Affaires étrangères, et semblables en tous points aux registres ordinaires.

ART. 19. (Code Napoléon, art. 50.)

Toute contravention aux dispositions du présent titre de la part des officiers de l'état civil ou des greffiers dépositaires des registres, si elle n'est pas prévue par le Code pénal, est punie d'une amende qui ne peut excéder cent francs. En cas de récidive, l'amende peut être portée au double. La poursuite se fait devant le tribunal civil.

ART. 20. (Code Napoléon, art. 51.)

Tout dépositaire des registres est civilement responsable des altérations qui y surviennent, sauf son recours, s'il y a lieu, contre les auteurs des dites altérations.

ART. 21. (Code Napoléon, art. 53.)

Le procureur du Roi au tribunal de première instance est tenu de vérifier l'état des registres lors du dépôt qui en est fait au greffe. Il dresse un procès-verbal sommaire de la vérification, et poursuit les contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil.

CHAPITRE II.

DES ACTES DE NAISSANCE.

ART. 22. (Code Napoléon, art. 55.)

Les déclarations de naissance sont faites, dans les cinq jours de l'accou-

chement, à l'officier de l'état civil du lieu ; l'enfant lui est présenté.

S'il en est requis, l'officier de l'état civil, ou la personne qu'il délègue à cet effet, est tenu de se transporter au domicile de la mère, pour vérifier la naissance et le sexe de l'enfant.

ART. 23. (Code Napoléon, art. 56.)

La naissance de l'enfant est déclarée par le père ; à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes ou autres personnes qui ont assisté à l'accouchement ; et lorsque la mère est accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle est accouchée. La déclaration peut aussi être faite par la mère.

L'acte de naissance est rédigé au moment de la déclaration, en présence de deux témoins.

ART. 24. (Code Napoléon, art. 57.)

L'acte de naissance énonce le jour, l'heure et le lieu de naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui sont donnés.

ART. 25. (Code Napoléon, art. 57.)

L'acte de naissance énonce, en outre, les noms, prénoms, professions et domiciles, soit des père et mère légitimes, soit de la mère naturelle. Le père d'un enfant naturel n'est indiqué que sur sa propre déclaration, ou sur celle de son fondé de procuration spéciale et authentique.

ART. 26. (Code Napoléon, art. 58.)

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

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

Si l'enfant exposé a été directement recueilli dans un hospice, les déclarations précédentes sont faites par le directeur de l'établissement, lequel indique, de plus, les nom et prénoms donnés à l'enfant et le numéro d'ordre sous lequel il a été inscrit.

ART. 27. (Code Napoléon, art. 59.)

S'il naît un enfant pendant un voyage de mer, l'acte de naissance est dressé dans les vingt-quatre heures, en présence du père, s'il est présent, et de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut,

parmi les hommes de l'équipage. Cet acte est rédigé par le capitaine, patron ou maître du navire.

L'acte de naissance est inscrit à la suite du rôle d'équipage.

ART. 28. (Code Napoléon, art. 60-61.)

Au premier port où le bâtiment aborde, le capitaine, maître ou patron est tenu de déposer deux expéditions authentiques des actes de naissance qu'il a rédigés, savoir : dans un port belge, au bureau de l'état civil, et dans un port étranger, entre les mains du consul.

L'une de ces expéditions reste déposée au bureau de l'état civil ou à la chancellerie du consulat ; l'autre est envoyée au Ministre des Affaires étrangères, qui fait parvenir une copie, de lui certifiée, de chacun des dits actes de naissance à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu ; cette copie est inscrite sur les registres.

ART. 29. (Code Napoléon, art. 62.)

L'acte de reconnaissance d'un enfant naturel, reçu par l'officier de l'état civil, est inscrit sur les registres, à sa date, et il en est fait mention en marge de l'acte de naissance. Si la reconnaissance a eu lieu par un autre acte, toute partie intéressée peut demander qu'il en soit fait mention, en marge de l'acte de naissance.

ART. 30. (Nouveau.)

Les changements de nom ou de prénom, légalement autorisés, sont, à la diligence de la personne intéressée, inscrits sur les registres courants et mentionnés en marge de l'acte de naissance ou de reconnaissance.

CHAPITRE III.

DES ACTES DE MARIAGE.

ART. 31. (Code Napoléon, art. 76.)

L'acte de mariage énonce :

1° Les prénoms, noms, professions, âges, lieux de naissance, domiciles ou résidences des époux ;

2° S'ils sont majeurs ou mineurs ;

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

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

5° Les publications dans les divers domiciles ou résidences ;

6° Les dispenses accordées ;

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

8° Le lieu où le mariage a été célébré, et, le cas échéant, les motifs pour lesquels il a été célébré dans une maison particulière ;

9° La déclaration des contractants de se prendre pour époux, et le prononcé de leur union par l'officier public ;

10° Les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des témoins, et leur déclaration s'ils sont parents ou alliés des parties, de quel côté et à quel degré ;

11° La date des conventions matrimoniales des époux et l'indication du notaire qui les a reçues ; faute de quoi, les clauses dérogatoires au droit commun ne peuvent être opposées aux tiers qui ont contracté avec les époux dans l'ignorance des conventions matrimoniales.

ART. 32. (Nouveau.)

La décision passée en force de chose jugée qui prononce la nullité d'un mariage doit être transmise, en expédition, par le greffier du tribunal ou de la cour qui l'a rendue, et aux frais du demandeur, à l'officier de l'état civil de la commune où le mariage a été célébré. Cet officier fait mention de cette décision en marge de l'acte de mariage.

ART. 33. (Nouveau.)

L'acte de divorce contient :

1° Les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des époux divorcés ;

2° La mention de la décision judiciaire admettant le divorce, et dont une expédition est annexée au registre ;

3° La mention du certificat, délivré par le greffier, constatant que cette décision ne peut plus être attaquée par aucune voie légale.

Cet acte est inscrit, à sa date, sur les registres de mariage. Il en est fait mention en marge de l'acte de mariage.

CHAPITRE IV.

DES ACTES DE DÉCÈS.

ART. 34. (Code Napoléon, art. 77.)

Tout décès est, dans les vingt-quatre heures, porté à la connaissance de l'officier de l'état civil, par les personnes chargées d'en faire la déclaration aux termes de l'article 33. Aucune inhumation n'est faite sans une autorisation, sur papier libre et sans frais de l'officier, qui ne peut la délivrer qu'après s'être assuré du décès, personnellement ou par une personne qu'il délègue à cette fin. Hors les cas prévus par les règlements de police, l'inhumation ne peut avoir lieu que trente-six heures après le décès.

ART. 55. (Code Napoléon, art. 78-79.)

L'acte de décès est dressé par l'officier de l'état civil sur la déclaration de deux témoins. Ces témoins sont, s'il est possible, les deux plus proches parents ou voisins, ou, lorsqu'une personne est décédée hors de son domicile, la personne chez laquelle elle est décédée et un parent ou un autre. L'acte contient les prénoms, nom, âge, profession et domicile de la personne décédée, les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée était mariée ou veuve ; le degré de parenté des déclarants.

Le même acte contient, autant qu'on pourra le savoir, les prénoms, noms, professions et domiciles du père et de la mère du décédé, et le lieu de sa naissance.

ART. 56. (Décret du 4 juillet 1806, art. 1^{er}.)

L'officier de l'état civil ne peut pas recevoir l'acte de décès d'un enfant qui est présenté sans vie, et dont la naissance n'a pas été inscrite sur les registres. Il se borne à exprimer que l'enfant a été présenté sans vie. Il acte, en outre, la déclaration des témoins touchant les prénoms, noms, professions et domiciles du père et de la mère de l'enfant, ainsi que des lieu, an, jour et heure où l'enfant est sorti du sein de sa mère, sans indiquer si l'enfant était vivant ou non.

ART. 57. (Code Napoléon, art. 80.)

En cas de décès dans les hôpitaux militaires, civils ou autres établissements publics, les supérieurs, directeurs et administrateurs de ces établissements sont tenus d'en donner avis, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil, lequel, après avoir constaté ou fait constater la mort, en dresse l'acte, conformément à l'article 55, sur les déclarations qui lui ont été faites et sur les renseignements qu'il a pris.

Il est tenu, en outre, dans les dits hôpitaux et établissements, des registres destinés à inscrire ces déclarations et ces renseignements.

ART. 58. (Code Napoléon, art. 81-82.)

Lorsqu'il y a des signes, indices ou autres circonstances qui donnent lieu de soupçonner qu'il y a eu mort violente, la personne chargée de vérifier le décès en avertit le commissaire de police ou, à son défaut, le bourgmestre. L'officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, dresse procès-verbal de l'état du cadavre et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignements qu'il a pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée. Il transmet de suite à l'officier de l'état civil du lieu où la personne est décédée tous les renseignements énoncés dans son procès-verbal, d'après lesquels l'acte de décès est rédigé.

ART. 39. (Arrêté royal du 28 avril 1884, art. 84.)

Si une ou plusieurs personnes ont péri dans un accident et qu'on ne trouve pas les cadavres, procès-verbal en est dressé par un officier de police. Il y est fait mention des prénoms, noms, âges, professions, domiciles des personnes décédées et de l'accident qui les a fait périr. Ce procès-verbal est transmis au procureur du Roi, qui, après autorisation du tribunal, l'envoie à l'officier de l'état civil. Celui-ci dresse l'acte de décès, d'après les renseignements énoncés au procès-verbal, lequel reste annexé aux registres.

ART. 40. (Code Napoléon, art. 83.)

Les greffiers criminels sont tenus d'envoyer, dans les vingt-quatre heures de l'exécution des jugements portant peine de mort, à l'officier de l'état civil du lieu où le condamné a été exécuté, tous les renseignements énoncés en l'article 33, d'après lesquels l'acte de décès est rédigé.

ART. 41. (Code Napoléon, art. 84.)

En cas de décès dans les prisons, il en est donné avis dans les vingt-quatre heures, par les directeurs à l'officier de l'état civil, lequel, après avoir fait constater le décès, en dresse l'acte, conformément à l'article 37.

ART. 42. (Code Napoléon, art. 85.)

Dans tous les cas de mort violente ou dans les prisons, ou d'exécution à mort, il n'est fait, sur les registres, aucune mention de ces circonstances, et les actes de décès sont simplement rédigés dans les formes prescrites par l'article 35.

ART. 43. (Code Napoléon, art. 86-87.)

En cas de décès pendant un voyage de mer, l'acte de décès est dressé conformément à l'article 27 du présent titre. Sont, en outre, observées les dispositions de l'article 28.

ART. 44. (Nouveau.)

Si un vaisseau fait naufrage, il est dressé procès-verbal de l'accident, soit à l'étranger, par les consuls belges, soit dans le royaume par le commissaire maritime du port de l'expédition. L'acte de décès des naufragés est dressé d'après les renseignements énoncés au procès-verbal.

ART. 45. (Loi du 16 décembre 1851, art. II additionnel.)

L'officier de l'état civil est tenu d'envoyer, dans les vingt-quatre heures,

copie des actes de décès qu'il dresse au juge de paix du canton du domicile de la personne décédée, en lui faisant connaître, autant que possible, s'il y a des héritiers mineurs ou absents.

CHAPITRE V.

DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL CONCERNANT LES MILITAIRES HORS DU ROYAUME.

ART. 46. (Code Napoléon, art. 88-99.)

Un arrêté royal déterminera, s'il y a lieu, par qui et dans quelles formes sont reçus les actes de l'état civil concernant les militaires hors du territoire du royaume.

CHAPITRE VI.

DE LA RECTIFICATION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

ART. 47. (Code Napoléon, art. 99.)

Lorsque la rectification d'un acte de l'état civil est demandée, il y est statué, sauf l'appel, par le tribunal compétent, et sur les conclusions du procureur du Roi. Le ministère public peut, d'office, requérir la rectification quand la société y a un intérêt évident. Les parties intéressées sont appelées, s'il y a lieu.

ART. 48. (Code Napoléon, art. 100.)

Le jugement de rectification ne peut, en aucun cas, être opposé aux parties intéressées qui ne l'ont point requis ou qui n'y ont pas été appelées.

ART. 49. (Code Napoléon, art. 101.)

Les jugements de rectification, lorsqu'ils sont passés en force de chose jugée, sont inscrits sur les registres par l'officier de l'état civil, aussitôt qu'ils lui ont été remis. Mention en est faite en marge de l'acte réformé.

ART. 50. (Nouveau.)

Les actes ne peuvent être inscrits, après le délai légal, qu'en vertu d'un jugement rendu contradictoirement avec les personnes intéressées et sur les conclusions du ministère public; le tout conformément à l'article précédent.

TITRE III.

DU DOMICILE.

PROJET ET RAPPORT.

« ARTICLE PREMIER. (Code Napoléon, art. 102.)

» Le domicile de toute personne est au lieu où elle a son principal établis-
» sement. »

Observations.

L'article 1^{er} du Projet diffère de l'article 102, Code Napoléon, sous un double rapport :

1^o Il remplace les mots « tout Français » par les mots « toute personne » ;

2^o Il supprime la phrase incidente « quant à l'exercice des droits civils ».

I. — La substitution des mots « toute personne » aux mots « tout Français » est destinée à trancher une controverse. La rédaction nouvelle consacre le droit de l'étranger d'acquérir un domicile en Belgique, même en l'absence d'autorisation royale ; droit que certains auteurs et certains arrêts lui contestent encore. Éminemment rationnelle et conforme aux principes, défendus déjà sous l'empire du Code Napoléon par la doctrine belge, la solution du Projet s'impose d'autant plus que le nouveau Code civil des Belges effacera, très probablement, toute distinction entre les nationaux et les étrangers, quant à la jouissance des droits civils.

(Conformes : Code néerlandais, art. 74 ; Code italien, art. 16.)

II. — Le second changement apporté à l'article 102, Code Napoléon, ne se justifie pas moins que le premier. L'incidente « quant à l'exercice des droits civils » que le projet supprime, est inutile. Il va sans dire que, dans un Code civil, il ne s'agit, sauf disposition contraire, que du domicile *civil*. Préciser est d'autant moins nécessaire, qu'en Belgique le domicile civil et le domicile politique se confondent. D'ailleurs, tout ce qui concerne l'exercice des droits civils se rattache aux conséquences légales ou aux effets du domicile, c'est-à-dire à un ordre d'idées entièrement différent de celui dont il est question à l'article 1^{er}, lequel ne s'occupe que du *lieu* du domicile. Nous comprenons que l'on tienne à indiquer les effets du domicile au Titre même du Domicile ; seulement alors il faut leur consacrer une disposition spéciale et ne pas se contenter d'une allusion jetée, comme en passant, dans un article étranger.

(Conforme : Code néerlandais, art. 74.)

III. — L'Avant-Projet élaboré par la 3^e section avait proposé de compléter l'article 1^{er} par un second paragraphe ainsi conçu : « Quand le domicile est inconnu, la résidence actuelle en tient lieu. »

Cette disposition n'a pas été admise. On a fait observer qu'elle était en partie inutile, et en partie dangereuse. Inutile : car, en ce qui concerne ses deux applications les plus importantes et les plus usuelles, elle est déjà législativement consacrée. Lorsqu'il s'agit de la remise des exploits et de la détermination de la compétence des tribunaux, nos lois judiciaires autorisent, par des textes formels, le recours à la résidence, quand le domicile est inconnu. (Code de procédure, art. 69. Loi du 25 mars 1876, art. 59.) Dangereuse : car, si restreinte à la procédure, la règle échappe à la critique ; érigée en principe universel et absolu, elle pourrait amener des résultats regrettables. Excellente dans telle hypothèse déterminée, rien ne garantit qu'elle ne se trouvera pas en défaut dans telle autre, et qu'elle ne présentera pas des inconvénients qu'aucun avantage ne compense. Les applications dont elle est susceptible sont si nombreuses et si variées qu'on ne peut pas, *a priori*, avoir une certitude à cet égard. Mieux vaut donc s'abstenir de toute déclaration de principe et procéder par voie de dispositions spéciales, suivant la diversité des cas.

« ART. 2. (Code Napoléon, art. 103.)

» Le changement de domicile s'opère par le transfert réel du principal
» établissement. »

« ART. 3. (Code Napoléon, art. 104 et 105.)

» Les déclarations de changement de domicile faites à l'autorité commu-
» nale ne valent que pour autant qu'elles ne soient pas contraires au fait.
» Elles peuvent néanmoins être invoquées contre leur auteur, à titre
» d'élection de domicile. »

Observations.

Les articles 2 et 3 sont consacrés au changement du domicile. Le système de la loi actuelle, en cette matière, est très large. « Liberté absolue » telle semble être l'idée qui y a présidé. La volonté du citoyen est souveraine : elle fait loi. « Dans la théorie du Code », dit M. Laurent, « le domicile est avant tout un droit de la personne qui s'établit là où elle veut » (Avant-Projet, p. 285, tome I^{er}). N'eût-on habité dans une commune que pendant quelques heures, il suffit qu'on ait manifesté de la manière prescrite à l'article 104 du Code Napoléon, l'intention d'y avoir son principal établissement, pour que, de plein droit, l'on y ait son domicile. La déclaration à la municipalité est une *preuve* du transfert : c'est l'expression même de la loi, et, chose remarquable, il n'y a aucun article qui autorise la preuve contraire. Peu importe que la déclaration se trouve en opposition avec la réalité et démentie par les faits ; peu importe qu'aucun intérêt sérieux ne rattache le déclarant à l'endroît

qu'il a choisi pour être celui de son domicile; peu importe que ses affections ou ses fonctions l'appellent ailleurs : il a parlé, la loi s'incline. C'est bien l'omnipotence de la volonté privée et, involontairement, on se rappelle le mot du poète : *Hoc volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas.*

Il a paru à la commission que ce régime de liberté illimitée ne devait pas, ne pouvait pas être conservé. Que l'on reconnaisse à celui qui possède, dans des endroits différents, deux établissements d'une égale importance, le droit de trancher par une déclaration péremptoire l'incertitude née de ce conflit, la solution est équitable, et personne ne trouvera à y redire. Mais, ce qu'il est impossible de tolérer, c'est qu'une personne qui a certainement et notoirement son principal établissement dans un lieu déterminé et qui entend l'y garder, puisse néanmoins se créer ailleurs, au moyen d'une déclaration fantaisiste, un domicile purement fictif; comme il est inadmissible en sens inverse que, lorsqu'on transporte réellement le siège de ses affaires dans un nouveau lieu, on puisse, par une manifestation arbitraire de volonté, fût-elle expresse, conserver l'ancien domicile auquel on a définitivement renoncé. Des facilités aussi excessives ne peuvent que favoriser la fraude et il est urgent de les abolir. Ces considérations ont inspiré les deux articles nouveaux dont la commission propose l'adoption, et qui sont destinés à remplacer les articles 103, 104 et 105 du Code Napoléon.

L'article 2, corollaire logique de l'article 1^{er}, dispose :

« Le changement de domicile s'opère par le transfert réel du principal établissement. »

En comparant cet article 2 à l'article correspondant (103) du Code Napoléon, on remarquera deux différences :

1. Le Projet ne relate pas la condition de fait de l'habitation dans le nouveau lieu où le domicile est établi. Un membre aurait désiré que, sur ce point, on ne changeât rien au Code Napoléon : il proposait de rédiger l'article 2 comme suit : « Le changement de domicile s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu joint au transfert du principal établissement. » La majorité n'a pas été de cet avis. Pourquoi mentionner l'habitation à l'article 2, alors qu'il n'en a été rien dit à l'article 1^{er}? Il n'est pas plus nécessaire d'en parler ici que là. C'est le principal établissement qui est l'élément essentiel, décisif du domicile. Lui seul doit être visé.

2. Il y a une seconde différence entre le Projet et le Code Napoléon. Le premier exige pour l'acquisition d'un nouveau domicile le transfert réel du principal établissement; le second parle seulement d'une intention de fixer dans un autre lieu son principal établissement, et il regarde cette intention comme prouvée rien que par une déclaration faite aux autorités communales. C'est la porte ouverte aux domiciles fictifs. Le Projet coupe court aux abus en exigeant, pour le changement de domicile, le transfert *réel* du principal établissement. Les déclarations les plus catégoriques et les plus solennelles demeurent sans effet, si la réalité n'y répond pas. Pour ne laisser

aucun doute, l'article 3, développant l'article 2, le dit en toutes lettres, dans son premier alinéa ainsi conçu :

« Les déclarations de changement de domicile faites à l'autorité communale ne valent que pour autant qu'elles ne soient pas contraires au fait. »

L'article 3 se termine par un deuxième paragraphe, dont voici la teneur :

« Elles peuvent néanmoins être invoquées contre leur auteur, à titre d'élection de domicile. »

A première vue, on pourrait croire que cette disposition n'est pas tout à fait en harmonie avec les principes qui viennent d'être établis. Mais ce serait une erreur; il suffit, pour s'en convaincre, d'un instant d'attention. Sans doute, le paragraphe final de l'article 3 attribue certains effets aux déclarations de changement de domicile, même lorsqu'elles sont contraires au fait; il ne les répute pas purement et simplement inexistantes ou non avenues; il leur reconnaît même la puissance de constituer un véritable domicile; seulement ce domicile n'est pas le domicile général, réel, proprement dit, le siège juridique de la personne, le lieu du principal établissement; c'est un domicile restreint, spécial, à effets très limités, un domicile élu. « Les déclarations peuvent être invoquées, dit en termes exprès l'article 3, § 2 » à *titre d'élection de domicile*. Les mots « *élection de domicile* » sont employés dans leur acception technique. Le domicile élu du paragraphe 2 de l'article 3 est le même que celui de l'article 8 du Projet (Art. 111, Code Napoléon.) Il a les mêmes effets que ce dernier; il a tous ses effets, mais il n'en a pas davantage. Les créanciers du déclarant pourront poursuivre contre leur débiteur l'exécution des obligations dont il est tenu envers eux, au lieu indiqué dans la déclaration et devant le juge de ce lieu, mais sous tous autres rapports et pour toutes autres personnes la déclaration est et reste non avenue. Dès qu'il ne s'agit pas d'exécution forcée des actes, l'article 3 § 2 est inapplicable. C'est ainsi notamment que toutes les contestations relatives aux questions d'état et de capacité échappent à son influence.

Ainsi précisé, le paragraphe final de l'article 3 nous paraît irréprochable. Il ne fait échec à aucun des principes essentiels de la matière : l'unité du principal établissement, notamment, n'est pas entamée. L'équité n'est pas blessée davantage; le déclarant ne peut pas se plaindre de l'interprétation qui est donnée à sa volonté : cette interprétation est au contraire favorable, bienveillante : préférerait-il peut-être être soupçonné de mauvaise foi et de fraude? Enfin la disposition est protectrice des intérêts des tiers. Elle empêchera que des créanciers trop confiants ne soient attirés, comme dans un piège, devant un juge qui ne peut pas connaître de la cause, et repoussés ensuite par l'exception d'incompétence.

« Art. 4. (Code Napoléon, art. 106 et 107.)

» Tout fonctionnaire public a son domicile dans le lieu où il est appelé à exercer ses fonctions, lorsqu'il y a sa résidence. »

Observations.

L'article 4 qui remplace les articles 106 et 107 du Code Napoléon est encore une innovation. Il établit un domicile légal pour tous les fonctionnaires publics, sans distinction. Ce domicile est fixé au lieu où les fonctions sont exercées, pourvu que le fonctionnaire y ait sa résidence.

Motifs. — 1. D'après les principes généraux, le domicile doit être au lieu du principal établissement; or, pour les fonctionnaires publics, ce lieu est régulièrement celui où ils exercent leurs fonctions, celles-ci constituant, le plus souvent, leur principal et, parfois même, leur unique établissement. Du moins en est-il ainsi, lorsque, dans ce lieu, la résidence concourt avec l'exercice des fonctions. Presque toujours la résidence implique le séjour de la famille et attache ainsi, par un nouveau et puissant lien, le fonctionnaire au lieu qu'il habite.

2. L'article proposé est en harmonie avec les principes de notre législation politique (lois électorales coordonnées, art. 44) (1); en harmonie aussi avec le système général du Projet et même du Code Napoléon. C'est ainsi que le domicile légal des gens de service chez leur maître (art. 6, Projet; art. 109, Code Napoléon) n'a pas d'autre fondement que le concours de l'élément « services » et de l'élément « résidence ».

3. Au point de vue pratique, la disposition nouvelle aura l'avantage de lever tout doute sur le lieu du domicile d'une classe nombreuse de personnes et de prévenir beaucoup de procès.

Conformes : Droit anglais (Voy. *Lehr.* Éléments de droit civil anglais, p. 29.) Droit espagnol. Loi municipale du 20 août 1870, articles 10 et suivants. (Citée par *Lehr.* Éléments de droit civil espagnol, pp. 27 et suivantes.) Code du canton d'Argovie, article 53.

Contra : Code italien. Code néerlandais, article 77.

Suivant ces deux derniers Codes, aucun fonctionnaire public n'a de domicile légal, nécessaire. Le citoyen qui est appelé à un emploi public conserve le domicile qu'il avait auparavant, s'il ne manifeste pas une intention contraire. Le droit commun lui est applicable. M. Laurent s'est rallié à cette conception et il la défend assez longuement. (Avant-Projet, pp. 283-285.) A y regarder de près pourtant, le savant professeur n'est pas aussi éloigné de notre sentiment qu'on pourrait le penser. Si, en effet, il réproouve la distinction établie par le Code Napoléon entre les diverses catégories de fonctionnaires, s'il préconise l'assimilation de ceux qui sont nommés à vie à ceux qui sont temporaires ou révocables, c'est parce que, contrairement à l'opinion du rapporteur du Tribunal, il n'admet pas que la résidence habituelle au lieu de l'exercice des fonctions soit une condition essentiellement requise pour que celles-ci soient consciencieusement et dignement remplies.

(1) V. loi du 22 août 1885, art. 6.

Rien ne s'oppose, d'après lui, à ce qu'un fonctionnaire inamovible demeure dans une commune voisine, sans que son emploi en souffre et, par conséquent, rien ne doit l'empêcher d'y avoir son domicile.

Comme on le voit, c'est la possibilité d'un conflit entre le lieu de la résidence et celui de l'exercice des fonctions qui a fait repousser par M. Laurent le domicile légal des fonctionnaires. Il n'y aurait donc pas été hostile, si l'exercice des fonctions et la résidence avaient dû toujours concourir ou avaient, en fait, toujours concouru. Or, ce n'est que sous la condition de ce concours que le Projet admet le domicile légal des fonctionnaires. M. Laurent reconnaît d'ailleurs lui-même que le système de l'article 4 est le meilleur, si l'on se place au point de vue des tiers. Seulement, l'intérêt des tiers lui paraît ici secondaire. Pour lui aussi, le domicile est avant tout un droit de la personne qui s'établit là où elle veut. Il ne voit pas de motif pour faire, sous ce rapport, une différence entre les fonctionnaires et les autres citoyens. Ces derniers, en changeant de résidence, ne perdent pas nécessairement le domicile qu'ils avaient : ils le conservent s'ils ne manifestent pas une intention contraire ; pourquoi en serait-il autrement des premiers ?

Il n'est pas difficile, ce nous semble, de répondre à ces objections. Et d'abord le principe que « le domicile est, avant tout, un droit de la personne » est loin d'être une de ces vérités évidentes devant lesquelles il n'y ait qu'à s'incliner : la section le tient au contraire pour irrationnel et pour dangereux. Inutile d'insister après les explications que nous avons données à propos des articles 2 et 3. Ensuite, c'est à tort que M. Laurent affirme qu'il n'y a pas de motifs pour établir une différence entre les fonctionnaires et les autres citoyens, en ce qui concerne les conditions requises pour le changement de domicile. On conçoit, au contraire, fort bien que le changement de résidence qui emporte de plein droit translation du domicile pour les premiers ne l'entraîne pas pour les seconds, attendu qu'à l'égard de ceux-ci, ce changement ne se présente pas nécessairement lié à un fait aussi caractéristique et aussi significatif au point de vue du principal établissement, que l'acceptation ou l'exercice de fonctions publiques.

Enfin, M. Laurent fait trop bon marché de l'intérêt des tiers. Cet intérêt est une considération importante dont le législateur doit faire grand état ici. Dans bien des cas, le domicile intervient comme élément de publicité. Or, la publicité est établie autant en faveur des tiers que des parties.

« ART. 5. (Code Napoléon, art. 108.)

» La femme mariée, qui n'est pas légalement séparée de corps, n'a point
» d'autre domicile que celui de son mari. Le mineur non émancipé a son
» domicile chez son père, sa mère ou son tuteur ; celui de l'interdit est chez
» son tuteur ou curateur ; l'aliéné, colloqué sans être interdit, a le sien chez
» son administrateur provisoire. »

Observations.

L'article 5 est la reproduction de l'article 108 du Code Napoléon avec quelques changements de rédaction et une addition.

1. Les mots « qui n'est pas légalement séparée de corps » sont destinés à trancher une controverse. (Voir Laurent. Avant-Projet, pp. 285-286.) D'accord avec nous sur le fond de la question, M. Laurent croit inutile de la décider par un texte. « Les principes, dit-il, ne laissent aucun doute. » Ce n'est pas notre avis. Les principes ne sont pas aussi évidents que M. Laurent veut bien le dire. Et la preuve c'est qu'ils n'ont pas empêché un jurisconsulte qui compte parmi les meilleurs, Zachariæ, de défendre l'opinion qu'ils condamnent.

2. L'article 108 du Code Napoléon porte : « Le mineur non émancipé aura son domicile chez ses père et mère ou tuteur. « Père et mère », ces expressions supposent des enfants légitimes. Or, la loi doit fixer également le domicile des enfants naturels. C'est pour ce motif que la section propose de dire « père, mère, ou tuteur ». Dans le texte de M. Laurent (Avant-Projet p. 285) les mots père, mère, ou tuteur » sont accompagnés de ceux-ci : « Celui qui le représente dans les actes civils. » La commission a supprimé cette dernière phrase comme constituant une explication, un développement doctrinal dont la place n'est pas dans le Code.

3. *In fine*, les mots « son curateur » du Code Napoléon ont été remplacés par ceux-ci : « Son tuteur ou curateur. » On peut en voir le motif dans Laurent. (Avant-Projet, p. 287.)

4. L'addition proposée à l'article 108 du Code Napoléon est relative à l'aliéné non interdit et colloqué. L'article § lui fixe son domicile chez son administrateur provisoire. L'aliéné colloqué est un incapable. L'administrateur provisoire le représente dans les actes civils. Le siège de ses affaires est chez cet administrateur; donc, son domicile doit y être. Déjà aujourd'hui, aux termes de l'article 31, § 2 de la loi organique sur le régime des aliénés, les significations à adresser à des personnes placées dans des établissements d'aliénés *peuvent* être faites à l'administrateur provisoire. Ce n'est qu'une faculté : il est plus logique d'en faire une obligation.

M. Laurent ne parle pas du domicile de l'aliéné séquestré. Ce ne peut être qu'un oubli, car les principes que l'éminent professeur développe au tome II de son Avant-Projet impliquent la solution adoptée par la commission.

« ART. 6. (Code Napoléon, art. 109.)

» Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui ont
» le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils tra-
» vaillent, lorsqu'ils demeurent avec elle dans la même maison. »

Observation.

L'article 6 reproduit textuellement la disposition de l'article 109 du Code Napoléon.

« ART. 7. (Code Napoléon, art. 110.)

» Le lieu où la succession s'ouvre est déterminé par le domicile. »

Observations.

Reproduction de l'article 110 du Code Napoléon.

M. Laurent, dans son Avant-Projet (p. 288), propose de renvoyer cette disposition au titre des successions.

La commission a préféré la maintenir ici, jugeant qu'il ne faut pas, sans de graves motifs (et il n'y en a pas dans l'espèce), bouleverser l'ordre ancien et connu du Code.

« ART. 8. (Code Napoléon, art. 111.)

» Lorsqu'un domicile a été élu pour l'exécution d'un acte, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte peuvent être faites au domicile convenu et devant le juge de ce domicile. »

Observations.

Pour le fond, l'article 8 est conforme à l'article 111 du Code Napoléon et à l'article 111 de l'Avant-Projet de M. Laurent. Pour la forme, la commission s'est attachée à respecter, autant que possible, le texte original. Cette méthode lui paraît la meilleure et elle compte y rester fidèle pendant tout le cours du travail de revision. Outre que le Code Napoléon passe, à bon droit, pour un modèle de style législatif, ce procédé permet de mieux saisir les changements introduits et d'en mesurer plus exactement la portée. En ce qui concerne particulièrement l'article 8, l'expression « acte » (scilicet, acte juridique, *negotium*) est préférable à l'expression « conventions » employée par M. Laurent. On peut élire domicile pour l'exécution d'autres actes juridiques que les conventions. M. Laurent a encore remplacé les mots « les significations etc., pourront être faites » par ceux-ci : « Les significations... seront faites ». Il ne donne aucun motif pour justifier ce changement. La commission conserve la rédaction actuelle, conforme à celle de la loi du 25 mars 1876, article 43. Le créancier, dans l'intérêt de qui l'élection de domicile a eu lieu, doit avoir le choix entre le domicile élu et le domicile de droit commun. Enfin l'Avant-Projet de M. Laurent ajoute à l'article 111 du Code Napoléon un second paragraphe ainsi conçu : « L'élection de domicile doit se faire par écrit. » La commission ne propose pas de disposition semblable. Le système actuel n'a donné lieu à aucune difficulté. Il pourrait, d'ailleurs, n'être pas sans inconvénients d'interdire, d'une manière absolue, les élections de domicile verbales ou tacites.

Le Président,
V. TESCH.

Le Secrétaire,
A. VAN MALDEGHEM.

Le Rapporteur,
J. NOSENT.

DU DOMICILE.

ARTICLE PREMIER. (Code Napoléon, art. 102.)

Le domicile de toute personne est au lieu où elle a son principal établissement.

ART. 2. (Code Napoléon, art. 103.)

Le changement de domicile s'opère par le transfert réel du principal établissement.

ART. 3. (Code Napoléon, art. 104 et 105.)

Les déclarations de changement de domicile faites à l'autorité communale ne valent que pour autant qu'elles ne soient pas contraires au fait.

Elles peuvent néanmoins être invoquées contre leur auteur, à titre d'élection de domicile.

ART. 4. (Code Napoléon, art. 106 et 107.)

Tout fonctionnaire public a son domicile dans le lieu où il est appelé à exercer ses fonctions, lorsqu'il y a sa résidence.

ART. 5. (Code Napoléon, art. 108.)

La femme mariée, qui n'est pas légalement séparée de corps, n'a point d'autre domicile que celui de son mari. Le mineur non émancipé a son domicile chez son père, sa mère ou son tuteur ; celui de l'interdit est chez son tuteur ou curateur ; l'aliéné, colloqué sans être interdit, a le sien chez son administrateur provisoire.

ART. 6. (Code Napoléon, art. 109.)

Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui ont le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent ; lorsqu'ils demeurent avec elle dans la même maison.

ART. 7. (Code Napoléon, art. 110.)

Le lieu où la succession s'ouvre est déterminé par le domicile.

Art. 8. (Code Napoléon, art. 111.)

Lorsqu'un domicile a été élu pour l'exécution d'un acte, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte peuvent être faites au domicile convenu et devant le juge de ce domicile.

TITRE IV.

DES ABSENTS.

PROJET ET RAPPORT.

1. Une personne est dite *absente* lorsqu'elle a disparu de son domicile ou de sa résidence habituelle, sans qu'on sache ce qu'elle est devenue, de telle sorte que son existence soit incertaine.

L'intérêt de cette personne, si elle existe encore, celui de ses créanciers et de ses héritiers présomptifs, celui de la société même, demande qu'on s'occupe de la surveillance et, s'il y a lieu, de la transmission des biens qu'elle a laissés. C'est de cette catégorie de personnes que la loi traite au titre des absents.

2. Dans un sens plus général on entend par absent ou non présent celui qui n'est pas présent dans un lieu déterminé où un droit doit être exercé par lui ou contre lui. La non-présence d'un individu produit des effets juridiques qui sont déterminés aux articles 819 et 840 du Code Napoléon et aux articles 928, 942 et 943 du Code de procédure civile.

3. Le titre *des absents* est partagé, dans le Code Napoléon, en quatre chapitres.

Le premier s'occupe de la présomption d'absence.

Le deuxième, de la déclaration judiciaire d'absence.

Le troisième, des effets de l'absence déclarée. Mais il contient des dispositions communes et au cas d'absence déclarée et au cas d'absence simplement présumée.

Le quatrième, enfin, traite des effets de l'absence présumée quant aux enfants mineurs laissés par l'absent.

Cette division n'est pas tout à fait conforme à la logique. Mais il faudrait, pour la remanier, refondre en entier le titre des absents, et les avantages de cette revision complète seraient plus que compensés par les inconvénients auxquels elle donnerait lieu. L'Avant-Projet a donc respecté le plan tracé par le Code Napoléon.

« CHAPITRE PREMIER.

» DE LA PRÉSUMPTION D'ABSENCE.

» ART. 1^{er}. (Code Napoléon, art. 112.)

» S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des
 » biens laissés par une personne présumée absente et qui n'a point de pro-
 » cureur fondé, il y est statué par le tribunal de première instance, sur la
 » demande des parties intéressées, des héritiers présomptifs ou du ministère
 » public. »

1. Si le procureur laissé par l'absent n'a pas des pouvoirs assez étendus pour faire face à tous les besoins de l'administration, il faut, quant à ce qui n'est pas compris dans le mandat, agir comme si ce mandat n'existait pas.

2. Les héritiers présomptifs n'ont pas un intérêt né et actuel, mais seulement un intérêt éventuel aux mesures qu'il s'agit de prendre en cas de présomption d'absence. La plupart des auteurs admettent, cependant, qu'ils ont qualité pour les provoquer. L'Avant-Projet consacre cette solution. Le ministère public a le même droit d'après la doctrine et la jurisprudence. L'Avant-Projet le dit en termes exprès.

3. C'était anciennement un usage universellement admis de donner à l'absent, sur la demande des intéressés, un curateur qui gérât tous ses biens en attendant la déclaration judiciaire d'absence et l'envoi en possession. Notre Code n'exige plus la nomination d'un curateur général, mais rien ne s'oppose à ce qu'elle ait lieu.

« ART. 2. (Code Napoléon, art. 113.)

» Le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente, commet, *s'il y a*
 » lieu, un notaire pour représenter les présumés absents dans les inven-
 » taires, comptes, partages et liquidations dans lesquels ils sont inté-
 » ressés. »

1. Lorsque le présumé absent est représenté par un procureur fondé ou par un curateur, la nomination d'un notaire n'a pas de raison d'être. C'est pourquoi l'Avant-Projet ajoute au texte du Code Napoléon les mots *s'il y a lieu*.

2. L'article 924 du Code de procédure civile, au titre de l'inventaire, s'occupant du cas où les personnes intéressées à un inventaire ne demeurent pas toutes dans la distance de cinq myriamètres, dispose que, si les intéressés demeurent au delà, il sera appelé, pour tous les absents, un seul notaire, nommé par le président du tribunal de première instance, pour représenter les parties appelées et défaillantes.

Les absents dont il est question dans cet article 924 sont de simples non-présents qui vont se présenter en personne au premier moment.

Mais, lorsqu'il s'agit de représenter des personnes véritablement absentes dans des opérations importantes, où chaque partie peut avoir un intérêt opposé, il y a lieu de nommer un ou plusieurs notaires, et cette nomination doit être faite par un jugement du tribunal.

3. Un absent ne doit être représenté dans les opérations auxquelles donne lieu l'ouverture d'une succession que si la succession a été ouverte avant sa disparition ou le moment où il a donné de ses nouvelles pour la dernière fois. En effet, d'après la disposition de l'article 25 (Code Napoléon, art. 136), toute succession est exclusivement dévolue à ceux dont l'existence est certaine au moment où elle s'ouvre. Notre article n'a donc en vue que les successions déjà ouvertes mais non encore liquidées lors de la disparition du présumé absent.

« ART. 3. (Code Napoléon, art. 114.)

» Le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des
» personnes présumées absentes, et il est entendu sur toutes les demandes
» qui les concernent. »

1. Cet article est conforme à l'article correspondant du Code Napoléon.

2. La loi donne au ministère public le droit d'agir au nom des absents toutes les fois que leur intérêt le demande. Non seulement il doit être entendu dans ses conclusions sur toutes les demandes concernant les absents, mais encore il peut provoquer par voie d'action principale les mesures relatives à l'administration de leurs biens.

« CHAPITRE II.

» DE LA DÉCLARATION D'ABSENCE.

» ART. 4. (Code Napoléon, art. 115.)

» Lorsqu'une personne a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de
» sa résidence, et que depuis deux ans on n'en a point eu de nouvelles, tous
» ceux qui ont sur ses biens des droits subordonnés à la condition de son
» décès, peuvent se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin
» que l'absence soit déclarée. »

1. La navigation à vapeur, le télégraphe électrique, l'accroissement et l'amélioration des relations postales ont, depuis le commencement de ce siècle, rapproché considérablement les distances, et il existe aujourd'hui des communications faciles et continuelles entre tous les points du globe. Le défaut absolu de nouvelles pendant un temps relativement plus court est devenu beaucoup plus grave qu'anciennement. C'est pourquoi l'Avant-Projet propose de réduire de moitié les délais que le Code Napoléon avait fixés pour la déclaration d'absence, l'envoi en possession provisoire et l'envoi en possession définitif.

La déclaration d'absence pourra désormais être judiciairement poursuivie deux ans après la disparition ou les dernières nouvelles. Ce délai est prolongé jusqu'à cinq ans, par l'article 5, lorsque l'absent a laissé une procuration pour l'administration de ses biens.

2. Le jugement qui intervient ne doit pas nécessairement prononcer la déclaration d'absence. En statuant sur la demande, le tribunal doit avoir égard aux motifs de l'absence et aux causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles de la personne présumée absente.

3. Le Code Napoléon dit que les *parties* intéressées pourront se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin que l'absence soit déclarée.

On admet généralement que par « parties intéressées » on doit entendre tous ceux qui peuvent demander l'envoi en possession des biens de l'absent, en tout ou en partie, c'est-à-dire tous ceux qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès.

L'Avant-Projet consacre cette interprétation, qui est en harmonie avec le texte de l'article 123 du Code Napoléon.

« ART. 5. (Code civil, art. 121.)

» Si l'absent a laissé, en prévision de son éloignement, une procuration
» générale, sans limitation de durée, la déclaration d'absence ne peut être
» poursuivie qu'après cinq années révolues depuis sa disparition ou depuis
» ses dernières nouvelles. »

« ART. 6. (Code Napoléon, art. 122.)

» Il en est de même si la procuration vient à cesser par le décès, la démis-
» sion ou la révocation du mandataire ; et, dans ce cas, il est pourvu à
» l'administration des biens de l'absent, comme il est dit au chapitre pre-
» mier du présent titre. »

« ART. 7. (Code Napoléon, art. 117.)

» Le tribunal, en statuant sur la demande, a, d'ailleurs, tel égard que de
» raison, soit à l'existence d'une procuration autre que celles dont il s'agit
» dans les deux articles précédents, soit aux motifs de l'absence et aux
» causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles de l'individu présumé
» absent. »

1. Ce n'est pas la circonstance même qu'il existe un mandataire fondé qui fait retarder la déclaration d'absence ; c'est l'intention que cette circonstance prouve avoir existé chez l'absent, de s'éloigner pour un temps assez long.

Si la procuration vient à cesser parce que le mandataire désigné y renonce ou vient à décéder, ou parce que le tribunal révoque ses pouvoirs, cette circonstance est indifférente et ne peut pas hâter la déclaration d'absence, car

il est toujours constant que l'absent a eu l'intention de s'éloigner pour un temps assez long.

2. Les commentateurs du Code Napoléon examinent la question de savoir quelles dispositions sont applicables quand l'absent a laissé une procuration pour deux ou trois ans ou quand la procuration a un caractère spécial, et ils sont loin d'être d'accord sur la solution que cette question comporte.

Les divers cas qui viennent d'être indiqués présentent bien moins une question de droit qu'un point de fait dont l'Avant-Projet abandonne l'appréciation à la sagesse des magistrats.

3. Quelque générale que soit la procuration, pour quelque temps qu'elle ait été donnée, la déclaration d'absence peut toujours être poursuivie après cinq ans. Il ne peut pas dépendre du présumé absent de reculer indéfiniment l'exercice des droits subordonnés à son décès.

« ART. 8. (Code Napoléon, art. 116.)

» Pour constater l'absence, le tribunal, d'après les pièces et documents
» produits, ordonne qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le
» procureur du Roi, dans l'arrondissement du domicile et dans celui de la
» résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre. »

1. Ce texte est conforme à celui du Code Napoléon.

2. Le tribunal n'a pas la faculté de dire que l'enquête est inutile et que l'on pourra, sans l'ordonner, prononcer la déclaration d'absence.

« ART. 9. (Code civil, art. 118.)

» Le procureur du Roi envoie, aussitôt qu'ils sont rendus, les jugements
» tant préparatoires que définitifs, au Ministre de la Justice, qui les rend
» publics. »

1. Les jugements qui statuent sur une demande en déclaration d'absence sont rendus publics par l'insertion dans le *Moniteur*. (Arrêté royal du 19 janvier 1815.)

« ART. 10. (Code Napoléon, art. 119.)

» Le jugement de déclaration d'absence n'est rendu que six mois après le
» jugement qui a ordonné l'enquête. »

1. D'après le Code Napoléon, l'absence ne peut être déclarée qu'un an après le jugement qui a ordonné l'enquête.

Il paraît convenable d'abrégier ce délai de moitié, comme les autres délais établis en cette matière par l'ancien Code.

« CHAPITRE III.

» DES EFFETS DE L'ABSENCE.

» SECTION PREMIÈRE.

» *Des effets de l'absence relativement aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition.*

« ART. 11. (Code civil, art. 120.)

» Les héritiers présomptifs de l'absent au jour de sa disparition ou de ses
» dernières nouvelles, peuvent, en vertu du jugement définitif qui a déclaré
» l'absence, se faire envoyer en possession provisoire des biens qui apparte-
» naient à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, à la
» charge de donner caution pour la sûreté de leur administration. »

1. L'article 120 du Code Napoléon débute ainsi : Dans le cas où l'absent n'aurait pas laissé de procuration pour l'administration de ses biens, ses héritiers présomptifs pourront, etc.

L'Avant-Projet supprime cette phrase, qui constitue un vice de rédaction. (Voy. Marcadé, sur l'article 120.) Quand l'absence a été judiciairement déclarée, les héritiers présomptifs peuvent toujours demander l'envoi en possession, lors même que l'absent aurait laissé une procuration. L'existence d'une procuration n'influe que sur la durée du délai qui s'écoule entre la disparition et la déclaration d'absence.

2. La caution que les héritiers présomptifs et ceux qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès doivent fournir pour assurer la restitution éventuelle de ces biens, est reçue par le tribunal, et il appartient au ministère public de vérifier si la caution offerte présente les garanties nécessaires.

« ART. 12. (Code civil, art. 123.)

» Lorsque l'absence a été déclarée, le testament, s'il en existe un, est
» ouvert à la réquisition des parties intéressées ou du procureur du Roi, et
» les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui avaient sur les
» biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès,
» peuvent les exercer provisoirement, à la charge de donner caution. »

1. Cet article reproduit le texte de l'article 123 du Code Napoléon, sauf un léger changement de rédaction, qui a pour objet d'exprimer clairement que les légataires et les donataires peuvent faire valoir leurs droits, quand même les héritiers présomptifs négligeraient de demander l'envoi en possession.

« ART. 13. (Code Napoléon, art. 124.)

» L'époux présent peut, s'il opte pour le maintien des conventions matrimoniales, empêcher l'envoi provisoire et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, et prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'absent.

» Si l'époux demande la dissolution provisoire des conventions matrimoniales, il exerce ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels.

» Dans l'un et l'autre cas il doit donner caution.

» La femme, en optant pour la continuation provisoire de la communauté, conserve le droit d'y renoncer par la suite. »

1. L'article 124 du Code Napoléon établit un privilège en faveur de l'époux commun en biens, auquel il permet d'opter pour la continuation provisoire de la communauté et « d'empêcher l'envoi provisoire et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent et de prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'absent ». Mais lorsque les conjoints sont mariés sous tout autre régime, le droit commun conserve son empire et le contrat de mariage est provisoirement dissous.

La plupart des commentateurs reconnaissent qu'il est difficile de donner une raison satisfaisante de cette différence, et Demolombe n'hésite pas à dire que les dispositions du Code civil sur ce sujet ne sont pas le fruit d'un système préconçu et bien arrêté.

L'article 124 du Code Napoléon est fondé sur ce qu'il est juste, puisqu'on retient l'époux présent dans une viduité forcée, de lui permettre de maintenir aussi les conventions matrimoniales, qui sont les conditions du mariage lui-même.

Or, cette considération existe avec une égale force sous le régime exclusif de la communauté, sous le régime dotal et même sous le régime de la séparation de biens. Telle est la raison pour laquelle l'Avant-Projet permet à l'époux présent, quel que soit le régime sous lequel il est marié, de prendre ou conserver, par préférence à tous autres, l'administration des biens de l'absent.

2. C'est une question très controversée que celle de savoir si l'époux présent qui opte pour la continuation de la communauté est tenu de fournir caution. Mais les auteurs s'accordent à reconnaître qu'il serait éminemment utile de lui imposer cette obligation. (Demolombe, des Absents, n° 283. Marcadé, sur l'article 124 du Code civil.)

C'est dans ce sens que l'Avant-Projet tranche la controverse, et, comme il accorde par préférence l'administration des biens de l'absent à l'époux présent, quel que soit le régime sous lequel il est marié, il impose dans tous les cas à cet administrateur légal l'obligation de fournir des garanties.

« ART. 14. (Nouveau.)

» Si, dans les cas prévus aux articles 11, 12 et 13, les envoyés en possession ou l'époux ne trouvent pas de caution, le tribunal peut prescrire
 » telles autres mesures qu'il juge convenables dans l'intérêt de l'absent. »

1. Que faut-il décider si les envoyés ne trouvent pas de caution? La question est controversée. Le Code italien dispose à cet égard comme suit :
 « Lorsque l'un des héritiers présomptifs ou de ceux qui ont des droits sur les biens de l'absent subordonnés à son décès ne peut donner caution, le tribunal peut prendre toutes autres mesures qu'il jugera convenables dans l'intérêt de l'absent, en ayant égard à la qualité des personnes, à leur degré de parenté avec l'absent et aux autres circonstances. »

L'article 14 de notre Avant-Projet ne fait que reproduire, en termes plus concis, la disposition du Code italien.

« ART. 15. (Code civil, art. 125.)

» La possession provisoire n'est qu'un dépôt qui donne à ceux qui
 » l'obtiennent l'administration des biens de l'absent et qui les rend comp-
 » tables envers lui, s'il reparaît ou si l'on a de ses nouvelles. »

1. Ce texte est conforme à celui du Code Napoléon.

« ART. 16. (Code Napoléon, art. 126.)

» Ceux qui ont obtenu l'envoi provisoire et l'époux présent qui a opté
 » pour le maintien des conventions matrimoniales, doivent faire procéder à
 » l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence du procu-
 » reur du Roi.

» Le tribunal ordonne, s'il y a lieu, de vendre tout ou partie du mobi-
 » lier. Dans le cas de vente, il fait emploi du prix, ainsi que des fruits
 » échus.

» Ceux qui ont obtenu l'envoi provisoire peuvent requérir, pour leur
 » sûreté, qu'il soit procédé par un expert nommé par le tribunal à la visite
 » des immeubles, à l'effet d'en constater l'état. Son rapport est homologué
 » en présence du procureur du Roi ; les frais en sont pris sur les biens de
 » l'absent. »

1. Ce texte est conforme à celui du Code Napoléon, sauf qu'il impose l'obligation de faire inventaire non seulement à l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté, mais encore à l'époux, même non commun en biens, qui prend ou conserve l'administration des biens de l'absent.

2. Le deuxième alinéa de notre article veut que lors de l'envoi en possession provisoire il soit fait emploi des fruits échus, c'est-à-dire des fruits antérieurement produits par les biens de l'absent.

Ces fruits, en effet, ne sont pas de ceux dont les envoyés en possession ou l'administrateur légal peuvent prendre une partie, en vertu de l'article 17 ci-après.

« ART. 17. (Code Napoléon, art. 127.)

» Ceux qui, par suite de l'envoi provisoire, ont joui des biens de l'absent
 » ne sont tenus de lui rendre que le cinquième des revenus s'il reparait
 » avant huit ans révolus depuis le jour de sa disparition, et le dixième, s'il
 » ne reparait qu'après les huit ans. Après quinze ans d'absence, la totalité
 » des revenus leur appartient.

» L'époux qui a joui des biens de l'absent, en vertu de l'administration
 » légale, n'a jamais droit qu'aux quatre cinquièmes des revenus. »

1. Ce texte est conforme à l'article 127 du Code Napoléon. Mais la section propose d'abrégier les délais de moitié, comme elle l'a fait dans les dispositions relatives à la déclaration d'absence.

2. Plus l'absence se prolonge, plus il devient probable que l'absent est mort. La quotité des revenus qui est attribuée aux envoyés provisoires, c'est-à-dire aux héritiers présomptifs, s'accroît d'autant plus que cette probabilité s'affermir davantage.

On ne peut pas appliquer cette règle à l'époux présent qui opte pour la continuation provisoire des conventions matrimoniales et qui prend ou conserve l'administration des biens de l'absent. Le titre en vertu duquel il jouit des revenus de l'absent perd de sa solidité à mesure que le décès de ce dernier devient plus vraisemblable. C'est pourquoi notre avant-projet dispose qu'il ne pourra jamais s'attribuer au delà des quatre cinquièmes des revenus.

« ART. 18. (Code Napoléon, art. 128.)

» Les immeubles des absents ne peuvent, tant que la possession n'en est
 » déférée que provisoirement, être aliénés ou hypothéqués que pour cause
 » de nécessité absolue ou d'un avantage évident, et en observant les forma-
 » lités prescrites pour les biens des mineurs. »

1. D'après le Code Napoléon, ceux qui ne jouissent qu'en vertu de l'envoi provisoire ne peuvent aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent.

L'article 75 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 a assimilé les absents aux mineurs, en disposant que l'hypothèque des biens des absents, tant que la possession n'en est déférée que provisoirement, est soumise aux formalités prescrites pour les mineurs et les interdits.

L'Avant-Projet confirme et complète l'assimilation. Il porte que l'hypothèque et l'aliénation des biens des absents sont régis par les mêmes dispositions que l'hypothèque et l'aliénation des biens des mineurs.

« ART. 19. (Code Napoléon, art. 129.)

» Si l'absence a continué pendant quinze ans depuis l'envoi provisoire ou
 » depuis l'époque à laquelle l'époux présent a pris l'administration des
 » biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance
 » de l'absent, les cautions sont déchargées, tous les ayants droit peuvent
 » demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer l'envoi en
 » possession définitif par le tribunal de première instance. »

1. Aux mots *l'époux commun* qui se trouvent dans le texte de l'article 129 du Code Napoléon, l'Avant-Projet substitue les mots *l'époux présent*. C'est la conséquence de la modification qu'a subie la règle énoncée à l'article 13 (art. 124 du Code Napoléon).

2. D'après le Code Napoléon, le caractère provisoire de l'envoi en possession subsiste pendant trente ans. Ce délai paraît trop long. On peut, à l'exemple du Code italien, le réduire à une durée de quinze ans, à raison de la grande facilité des communications internationales et de la grande sécurité qui règne dans les relations civiles. C'est ce que propose M. Laurent. (Avant-Projet, p. 310.)

« ART. 20. (Code Napoléon, art. 130.)

» La succession de l'absent est ouverte du jour de son décès prouvé, au
 » profit des héritiers les plus proches à cette époque ; et ceux qui ont joui
 » des biens de l'absent sont tenus de les restituer, sous la réserve des fruits
 » par eux acquis en vertu de l'article 17. »

1. Ce texte est conforme à celui du Code Napoléon.

« ART. 21. (Code Napoléon, art. 131.)

» Si l'absent reparait, ou si son existence est prouvée pendant l'envoi pro-
 » visoire, les effets du jugement qui a déclaré l'absence cessent, sans préju-
 » dice, s'il y a lieu, des mesures conservatoires prescrites au chapitre I^{er} du
 » présent titre pour l'administration de ses biens. »

1. Ce texte est conforme à celui du Code Napoléon.

« ART. 22. (Code Napoléon, art. 132.)

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

1. Ce texte est conforme à celui du Code Napoléon.

2. Lorsque l'absent reparait ou que son existence est prouvée soit pendant l'envoi provisoire, soit pendant l'envoi définitif, les effets du jugement qui a déclaré l'absence sont résolus.

Si la preuve de son existence a lieu avant l'envoi définitif, ses biens lui sont rendus tels qu'il les a laissés.

3. Il en est autrement s'il reparait pendant la période d'envoi définitif. Cet envoi a pour effet de rendre les envoyés propriétaires des biens, sous la condition qu'en cas de preuve acquise de l'existence de l'absent, leur propriété sera résolue pour ce qu'ils se trouveront posséder encore. Cette propriété s'évanouira pour l'avenir seulement, et tout ce qui aura été fait restera valable. L'absent, ou tous autres à qui la restitution sera faite, reprendront les biens dans l'état où ils se trouveront.

« ARR. 23. (Code Napoléon, art. 133.)

» Les enfants et descendants de l'absent peuvent également, dans les
» trente ans, à compter de l'envoi définitif, demander la restitution de ses
» biens, comme il est dit en l'article précédent. »

1. Ce texte est conforme à celui du Code Napoléon.

2. Deux actions compétent aux héritiers les plus proches de l'absent contre ceux plus éloignés, qui détiennent indûment ses biens en qualité d'envoyés en possession provisoire. L'une a pour objet la possession seulement de ces biens. Elle appartient, en vertu de l'article 9 (Code Napoléon, art. 120), aux héritiers présomptifs du jour de la disparition ou des dernières nouvelles.

L'autre, qui est la pétition d'hérédité, a pour objet la propriété des biens. Elle appartient, en vertu de l'article 19 (Code Napoléon, art. 130), aux héritiers réels du jour du décès prouvé et se prescrit par trente ans à partir du décès.

La disposition de notre article est un bénéfice particulier accordé aux descendants de l'absent et en vertu duquel ils peuvent obtenir la possession des biens de leur ascendant, sans qu'il soit besoin de prouver son décès, tant que trente ans ne se sont pas écoulés depuis l'envoi définitif.

Quant à l'action en pétition d'hérédité, laquelle ne peut s'intenter qu'une fois le décès prouvé et, par conséquent, après la cessation de l'absence, elle peut être exercée, soit par des descendants, soit par des collatéraux, pendant trente ans à partir du décès.

« ARR. 24. (Code Napoléon, art. 134.)

» Après le jugement de déclaration d'absence, celui qui a des droits à
» exercer contre l'absent ne peut les poursuivre que contre ceux qui ont été
» envoyés en possession des biens ou qui en ont l'administration légale. »

1. Ce texte est conforme à celui du Code Napoléon.

2. Les envoyés en possession sont les représentants de l'absent. C'est contre eux que doivent agir tous ceux qui ont des droits à exercer contre l'absent, comme aussi ce sont eux qui ont le droit d'agir, au nom de l'absent, pour poursuivre les droits que celui-ci aurait à exercer.

SECTION II.

Des effets de l'absence relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent.

« ART. 23. (Code Napoléon, art. 135.)

» Quiconque réclame un droit échu à un individu dont l'existence n'est
» pas reconnue, doit prouver que le dit individu existait quand le droit a
» été ouvert : jusqu'à cette preuve, il est déclaré non recevable dans sa
» demande. »

1. Ce texte est conforme à celui du Code Napoléon.

2. Suivant l'ancienne jurisprudence, l'absent, tant qu'il ne s'était pas écoulé cent ans depuis sa naissance, était présumé vivant, et on pouvait réclamer en son nom les successions, legs et autres droits éventuels qui lui advenaient pendant son absence.

On est ensuite revenu à une idée plus simple et la seule qui soit vraie, celle de ne point considérer la présomption de vie ou celle de mort de l'absent, mais de s'en tenir, à son égard, à la règle suivant laquelle quiconque réclame un droit échu à l'individu dont l'existence n'est pas reconnue, doit prouver que cet individu existait quand le droit a été ouvert, et, jusqu'à cette preuve, doit être déclaré non recevable dans sa demande. (Exposé des motifs du titre de l'absence, fait par Bigot-Préameneu ; dans Locré, VII, n° 27.)

3. Cette règle s'applique dès que l'existence d'un individu est incertaine, même avant toute procédure relative à l'absence. Les principes généraux et les mots de l'article 135 : « échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue », commandent cette interprétation, qui est admise par la doctrine et la jurisprudence. (Demolombe, t. II, n° 203.)

« ART. 26. (Code Napoléon, art. 136.)

» S'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont
» l'existence n'est pas reconnue, elle est dévolue exclusivement à ceux avec
» lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient
» recueillie à son défaut.

» Les héritiers présents peuvent, le cas échéant, faire constater par le

» tribunal, contradictoirement avec le procureur du Roi, que l'existence de
 » leur cohéritier n'est pas reconnue.

» Ceux qui recueillent des biens qui devaient revenir à l'absent sont tenus
 » de faire dresser inventaire et de donner caution. S'ils ne trouvent pas de
 » caution, le tribunal peut prescrire telles autres mesures qu'il jugera con-
 » venables.

» La caution est déchargée après quinze ans. »

1. Le premier paragraphe de cet article est la reproduction textuelle de l'article 136 du Code Napoléon.

2. Lorsqu'une succession s'ouvre et qu'un des héritiers présomptifs a disparu, sans qu'on sache s'il est mort ou vivant, ses cohéritiers ont souvent intérêt à faire constater qu'il est en état d'absence présumée, quand, par exemple, il s'agit d'obtenir le paiement d'une créance héréditaire et que le débiteur, craignant d'engager sa responsabilité, refuse de leur remettre intégralement la somme due.

Le Code Napoléon n'a pas prévu cette difficulté. D'après notre Avant-Projet, ceux à qui la succession est dévolue exclusivement pourront faire décider par la justice, en mettant en cause le procureur du Roi, que celui qui aurait eu le droit de concourir avec eux est réellement absent dans le sens de la loi.

3. Les cohéritiers de l'absent ne sont pas tenus, d'après le Code Napoléon, de faire inventaire ni de donner caution. C'est une lacune que la jurisprudence a essayé de combler. Le législateur, dit à ce sujet M. Laurent, doit corriger la loi, afin d'éviter que les juges le fassent. Il propose, en conséquence, d'imposer aux cohéritiers l'obligation de fournir des garanties pour assurer les droits éventuels des absents. Notre Avant-Projet consacre également ce système.

« ART. 27. (Code Napoléon, art. 137.)

» Les dispositions des deux articles précédents ont lieu sans préjudice des
 » actions en pétition d'hérédité et d'autres droits, lesquels compètent à
 » l'absent ou à ses représentants ou ayants cause, et ne s'éteignent que par
 » le laps de temps établi pour la prescription. »

1. Ce texte est conforme à celui du Code Napoléon.

« ART. 28. (Code Napoléon, art. 138.)

» Tant que l'absent ne se représente pas ou que les actions ne sont point
 » exercées de son chef, ceux qui ont recueilli la succession gagnent les fruits
 » par eux perçus de bonne foi. »

1. Ce texte est conforme à celui du Code Napoléon.

SECTION III.

Des effets de l'absence relativement au mariage.

« ART. 29. (Code Napoléon, art. 139.)

» L'époux absent dont le conjoint a contracté une nouvelle union est seul
» recevable à attaquer ce mariage. »

1. Le Code Napoléon porte que l'époux absent dont le conjoint a contracté une nouvelle union sera seul recevable à attaquer ce mariage *par lui-même ou par son fondé de pouvoirs, muni de la preuve de son existence.*

Ces derniers mots sont inutiles, tant la proposition qu'ils énoncent est évidente. L'Avant-Projet ne les reproduit pas.

2. Que faut-il décider, si l'absent qui a reparu s'abstient d'attaquer le second mariage contracté par son conjoint ?

La troisième section de la commission était d'avis qu'il fallait étendre à ce cas l'application de la règle énoncée à l'article 184 du Code Napoléon et, en conséquence, elle avait proposé la disposition additionnelle dont la teneur suit :

« Après que l'absent a reparu ou que son existence est prouvée, le nouveau mariage peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public. »

Mais la majorité de la commission réunie en assemblée plénière a rejeté cette proposition. D'après la rédaction qu'elle a définitivement adoptée l'époux absent qui reparait ou qui donne de ses nouvelles a seul le droit d'attaquer la nouvelle union de son conjoint. Ce droit est refusé aux tiers intéressés et même au ministère public. Quand le conjoint présent contracte un second mariage, cela suppose que l'absent est généralement considéré comme mort. Il vit cependant et il reparait. Mais il n'est plus connu de personne là où son conjoint a contracté mariage. Donc il n'y a point de scandale. S'il reste dans l'inaction, c'est parce qu'il ne veut pas troubler la nouvelle union de son conjoint. Lui n'agissant point, personne ne saura jamais qu'il y a eu un premier mariage. Donc nul scandale et, partant, la loi ne doit pas admettre l'action en nullité. (*Voy. l'Avant-Projet de M. Laurent, t. I, p. 316.*)

« ART. 30. (Code Napoléon, art. 140.)

» Si l'époux absent n'a pas laissé de parents habiles à lui succéder, l'autre
» époux peut demander l'envoi en possession provisoire des biens. »

1. Ce texte est conforme à l'article 140 du Code Napoléon.

« CHAPITRE IV.

« DE LA SURVEILLANCE DES ENFANTS MINEURS DU PÈRE QUI A DISPARU.

« ART. 31. (Code Napoléon, art. 141.)

» Si le père a disparu, laissant des enfants mineurs issus d'un commun
 » mariage, la mère en a la surveillance, et elle exerce l'autorité paternelle
 » quant à leur éducation et quant à l'administration de leurs biens. »

1. Le Code Napoléon dit qu'en cas d'absence du père, la mère aura la surveillance des enfants et *qu'elle exercera tous les droits du mari*.

Il ne s'agit pas ici d'une tutelle, comme on l'a quelquefois prétendu, car la tutelle ne peut s'ouvrir qu'après le décès prouvé du père ou de la mère.

Régulièrement, les deux époux concourent dans l'exercice de l'autorité paternelle. Cela résulte du texte même des articles 372 et 373 du Code Napoléon. Quand le père est absent, l'autorité dite paternelle doit être exercée par la mère. L'article 141 du Code Napoléon le dit implicitement, et l'Avant-Projet ne fait qu'énoncer la règle en termes plus clairs.

« ART. 52. (Code Napoléon, art. 142.)

» Six mois après la disparition du père, si la mère était décédée lors de
 » cette disparition, ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait
 » été déclarée, la tutelle provisoire des enfants appartient aux aïeuls, et,
 » à leur défaut, elle est déférée par le conseil de famille à un tuteur provi-
 » soire. »

1. D'après les articles 402, 403 et 404 du Code Napoléon, à défaut de la tutelle du père ou de la mère, les fonctions de tuteur passent, de plein droit, à l'ascendant le plus proche.

L'article 142 du Code Napoléon dit, au contraire, que la surveillance sera *déférée* aux ascendants par le conseil de famille.

Cette contradiction provient de ce que l'on ne savait pas encore, quand on a rédigé l'article 142 du Code Napoléon, de quelle manière serait organisé le système des tutelles.

La rédaction de l'Avant-Projet rétablit la concordance entre les textes qui se trouvent au titre *des absents* et ceux qui figurent au titre de *la tutelle*.

« ART. 53. (Code Napoléon, art. 143.)

» Il en est de même dans le cas où l'un des époux qui a disparu, laisse des
 » enfants mineurs issus d'un mariage précédent. »

1. Ce texte est la reproduction de l'article 143 du Code Napoléon.

Le Président,
 E. DE BRANDNER.

Le Secrétaire,
 A. VAN MALDEGHEM.

Le Rapporteur,
 A. GIRON.

TITRE VI. DES ABSENTS.

CHAPITRE I^{er}.

DE LA PRÉSUMPTION D'ABSENCE.

ARTICLE 1. S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente et qui n'a point de procureur fondé, il y est statué par le tribunal de première instance, sur la demande des parties intéressées, des héritiers présomptifs ou du ministère public.

ART. 2. Le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente, commet, s'il y a lieu, un notaire pour représenter les présumés absents dans les inventaires, comptes, partages et liquidations, dans lesquels ils sont intéressés.

ART. 3. Le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes, et il est entendu sur toutes les demandes qui les concernent.

CHAPITRE II.

DE LA DÉCLARATION D'ABSENCE.

ART. 4. Lorsqu'une personne a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence, et que depuis deux ans on n'en a point eu de nouvelles, tous ceux qui ont sur ses biens des droits subordonnés à la condition de son décès, peuvent se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin que l'absence soit déclarée.

ART. 5. Si l'absent a laissé, en prévision de son éloignement, une procuration générale, sans limitation de durée, la déclaration d'absence ne peut être poursuivie qu'après cinq années révolues depuis sa disparition ou depuis ses dernières nouvelles.

ART. 6. Il en est de même si la procuration vient à cesser par le décès, la démission ou la révocation du mandataire, et, dans ce cas, il est pourvu à l'administration des biens de l'absent, comme il est dit au chapitre I^{er} du présent titre.

ART. 7. Le tribunal, en statuant sur la demande, a d'ailleurs tel égard que de raison soit à l'existence d'une procuration autre que celles dont il

s'agit dans les deux articles précédents, soit aux motifs de l'absence et aux causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles de l'individu présumé absent.

ART. 8. Pour constater l'absence, le tribunal, d'après les pièces et documents produits, ordonne qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le procureur du Roi, dans l'arrondissement du domicile et dans celui de la résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre.

ART. 9. Le procureur du Roi envoie, aussitôt qu'ils sont rendus, les jugements, tant préparatoires que définitifs, au Ministre de la Justice, qui les rend publics.

ART. 10. Le jugement de déclaration d'absence n'est rendu que six mois après le jugement qui a ordonné l'enquête.

CHAPITRE III.

DES EFFETS DE L'ABSENCE.

SECTION PREMIÈRE.

Des effets de l'absence relativement aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition.

ART. 11. Les héritiers présomptifs de l'absent, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, peuvent, en vertu du jugement définitif qui a déclaré l'absence, se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartenaient à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, à la charge de donner caution pour la sûreté de leur administration.

ART. 12. Lorsque l'absence a été déclarée, le testament, s'il en existe un, est ouvert à la réquisition des parties intéressées ou du procureur du Roi, et les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui avaient sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès, peuvent les exercer provisoirement, à la charge de donner caution.

ART. 13. L'époux présent peut, s'il opte pour le maintien des conventions matrimoniales, empêcher l'envoi provisoire et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, et prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'absent.

Si l'époux demande la dissolution provisoire des conventions matrimoniales, il exerce ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels.

Dans l'un et l'autre cas il doit donner caution.

La femme, en optant pour la continuation provisoire de la communauté, conserve le droit d'y renoncer par la suite.

ART. 14. Si, dans les cas prévus aux articles 11, 12 et 13, les envoyés en possession ou l'époux ne trouvent pas de caution, le tribunal peut prescrire telles autres mesures qu'il juge convenables dans l'intérêt de l'absent.

ART. 15. La possession provisoire n'est qu'un dépôt, qui donne à ceux qui l'obtiennent l'administration des biens de l'absent et qui les rend comptables envers lui, s'il reparaît ou s'il donne de ses nouvelles.

ART. 16. Ceux qui ont obtenu l'envoi provisoire et l'époux présent qui a opté pour le maintien des conventions matrimoniales, doivent faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence du procureur du Roi.

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

Ceux qui ont obtenu l'envoi provisoire peuvent requérir, pour leur sûreté, qu'il soit procédé par un expert nommé par le tribunal à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'état. Le rapport de l'expert est homologué en présence du procureur du Roi; les frais en sont pris sur les biens de l'absent.

ART. 17. Ceux qui, par suite de l'envoi provisoire, ont joui des biens de l'absent ne sont tenus de lui rendre que le cinquième des revenus s'il reparaît avant huit ans révolus depuis le jour de sa disparition, et le dixième, s'il ne reparaît qu'après les huit ans. Après quinze ans d'absence la totalité des revenus leur appartient.

L'époux qui a joui des biens de l'absent en vertu de l'administration légale n'a jamais droit qu'aux quatre cinquièmes des revenus.

ART. 18. Les immeubles des absents ne peuvent, tant que la possession n'en est déférée que provisoirement, être aliénés ou hypothéqués que pour cause de nécessité absolue ou d'un avantage évident, et en observant les formalités prescrites pour les biens des mineurs.

ART. 19. Si l'absence a continué pendant quinze ans, depuis l'envoi provisoire ou depuis l'époque à laquelle l'époux présent a pris l'administration des biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions sont déchargées, tous les ayants droit peuvent demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer l'envoi en possession définitif par le tribunal de première instance.

ART. 20. La succession de l'absent est ouverte du jour de son décès prouvé, au profit des héritiers les plus proches à cette époque; et ceux qui ont joui des biens de l'absent sont tenus de les restituer, sous la réserve des fruits par eux acquis en vertu de l'article 17.

Arr. 21. Si l'absent reparait, ou si son existence est prouvée pendant l'envoi provisoire, les effets du jugement qui a déclaré l'absence cessent, sans préjudice, s'il y a lieu, des mesures conservatoires prescrites au chapitre 1^{er} du présent titre pour l'administration de ses biens.

Arr. 22. Si l'absent reparait, ou si son existence est prouvée, même après l'envoi définitif, il recouvre ses biens dans l'état où ils se trouvent, le prix de ceux qui auraient été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus.

Arr. 23. Les enfants et descendants de l'absent peuvent également, dans les trente ans à compter de l'envoi définitif, demander la restitution de ses biens, comme il est dit en l'article précédent.

Arr. 24. Après le jugement de déclaration d'absence, celui qui a des droits à exercer contre l'absent ne peut les poursuivre que contre ceux qui ont été envoyés en possession des biens ou qui en ont l'administration légale.

SECTION II.

Des effets de l'absence relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent.

Arr. 25. Quiconque réclame un droit échu à un individu dont l'existence n'est pas reconnue, doit prouver que le dit individu existait quand le droit a été ouvert : jusqu'à cette preuve, il est déclaré non recevable dans sa demande.

Arr. 26. S'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle est dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.

Les héritiers présents peuvent, le cas échéant, faire constater par le tribunal, contradictoirement avec le procureur du Roi, que l'existence de leur cohéritier n'est pas reconnue.

Ceux qui recueillent des biens qui devaient revenir à l'absent sont tenus de faire dresser inventaire et de donner caution. S'ils ne trouvent pas de caution, le tribunal peut prescrire telles autres mesures qu'il juge convenables. La caution est déchargée après quinze ans.

Arr. 27. Les dispositions des deux articles précédents ont lieu sans préjudice des actions en pétition d'hérédité et d'autres droits, lesquels compètent à l'absent ou à ses représentants ou ayants cause, et ne s'éteignent que par le laps de temps établi pour la prescription.

Arr. 28. Tant que l'absent ne se présente pas ou que les actions ne sont

point exercées de son chef, ceux qui ont recueilli la succession gagnent les fruits par eux perçus de bonne foi.

SECTION III.

Des effets de l'absence relativement au mariage.

ART. 29. L'époux absent dont le conjoint a contracté une nouvelle union est seul recevable à attaquer ce mariage.

ART. 30. Si l'époux absent n'a pas laissé de parents habiles à lui succéder, l'autre époux peut demander l'envoi en possession provisoire des biens.

ART. 31. Si le père a disparu, laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en a la surveillance et elle exerce l'autorité paternelle quant à leur éducation et quant à l'administration de leurs biens.

ART. 32. Six mois après la disparition du père, si la mère était décédée lors de cette disparition, ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée, la tutelle provisoire des enfants appartiendra aux aïeux et, à leur défaut, elle est déférée par le conseil de famille à un tuteur provisoire.

ART. 33. Il en est de même dans le cas où l'un des époux qui aura disparu, laisse des enfants mineurs issus d'un mariage précédent.



TITRE V.

DU MARIAGE.

PROJET ET RAPPORT.

« CHAPITRE PREMIER.

» DES QUALITÉS ET CONDITIONS POUR POUVOIR CONTRACTER MARIAGE.

» ART. 1^{er}. (Code Napoléon, art. 144.)

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

Ce texte est conforme à celui du Code Napoléon et à l'article 53 du Code italien. Cpz. article 86 du Code néerlandais.

« ART. 2. (Code Napoléon, art. 145.)

» Néanmoins, il est loisible au Roi d'accorder des dispenses d'âge pour
» des motifs graves. »

Conforme au Code Napoléon et à l'article 86 du Code néerlandais.

« ART. 3. (Code Napoléon, art. 146.)

» Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement donné par
» l'homme et par la femme devant un officier de l'état civil qui prononce
» leur union. »

Cette disposition reproduit en le complétant, l'article 146 du Code Napoléon qui contient le principe de la distinction admise par la doctrine entre *le mariage inexistant* et *le mariage annulable*; distinction qui sera formellement établie au chapitre des nullités.

L'article 146 précité ne mentionne qu'un seul cas d'*inexistence* du mariage : celui où le consentement des parties ou de l'une d'elles a fait défaut.

Deux autres conditions sont cependant également essentielles pour sa formation : *la différence de sexe* et *la présence d'un officier de l'état civil qui prononce l'union*. Ces conditions sont indiquées dans l'article 3 de l'Avant-Projet, qui trouve sa sanction dans l'article 54.

« ART. 4. (Code Napoléon, art. 148.)

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

Ce texte est conforme au Code Napoléon et au Code italien, article 63.
Contra Laurent, Avant-Projet.

« ART. 5. (Code Napoléon, art. 149.)

» Si l'un des deux est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester
 » sa volonté, le consentement de l'autre suffit. »

Texte conforme au Code Napoléon et au Code italien, article 63.

« ART. 6. (Code Napoléon, art. 150.)

» Si le père et la mère sont morts, ou dans l'impossibilité de manifester
 » leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent ; s'il y a dissentiment entre
 » l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il suffit du consentement de l'aïeul. S'il
 » y a dissentiment entre les deux lignes, ce partage emporte consentement. »

Conforme au Code Napoléon et à l'article 164 du Code italien.

Nota. — L'Avant-Projet, en ne reproduisant pas les articles 151 à 155 du Code Napoléon, supprime les actes respectueux. La commission s'est divisée sur ce point. Les uns demandaient l'abrogation de ces formalités parce qu'elles sont inutiles : elles n'empêchent pas le mariage d'avoir lieu, contre le gré des parents ; elles sont nuisibles en ce qu'elles enveniment les dissentiments entre les ascendants et les enfants et rendent leur rapprochement plus difficile.

Les autres voulaient maintenir un seul acte respectueux, parce qu'il n'est pas admissible qu'un enfant puisse se marier sans prendre l'avis de ses parents ; cela serait contraire au devoir imposé par l'article 371 du Code Napoléon. C'est pourtant ce que la loi permettrait par la suppression qu'on réclame. Quand les liens de famille sont déjà si relâchés, faut-il encore porter cette atteinte à la puissance des parents ? La nécessité de l'acte respectueux produit souvent un effet utile : beaucoup d'enfants reculent devant l'obligation de se mettre publiquement en opposition avec leurs ascendants. Il est d'ailleurs le seul moyen de prouver que les parents ont été consultés.

La majorité s'est prononcée pour la suppression.

« ART. 7. (Nouveau.)

» Il n'est pas nécessaire de produire, soit l'acte du décès du père, soit les
 » actes de décès des père et mère, lorsque, dans le premier cas, la mère,
 » et dans le second cas, les aïeuls et aïeules attestent ces décès.

» Si les ascendants dont le consentement est requis sont décédés ou
 » absents et si l'on est dans l'impossibilité de produire l'acte de décès ou la
 » preuve de leur absence, il est procédé au mariage des majeurs sur leur
 » déclaration à serment que le lieu du décès ou celui du dernier domicile
 » des ascendants leur sont inconnus. En outre, les quatre témoins du
 » mariage affirment sous serment que, quoiqu'ils connaissent les futurs
 » époux, ils ignorent le lieu du décès ou le dernier domicile des ascen-
 » dants.

» Dans les mêmes cas, il est procédé au mariage des mineurs sur la déclara-
 » tion du conseil de famille qu'il ignore le lieu du décès ou celui du der-
 » nier domicile des ascendants.

» Il est fait mention de toutes ces déclarations dans l'acte de mariage.

» Si les ascendants dont le consentement est requis sont, pour cause de
 » démence, dans l'impossibilité de manifester leur volonté, la preuve se fait
 » soit par le jugement d'interdiction, soit par un certificat du directeur de
 » l'établissement d'aliénés où ces ascendants sont placés, ou, à défaut, par
 » une constatation judiciaire.

» Le tribunal de première instance du domicile des ascendants peut, sur
 » requête des intéressés, procéder par tous moyens d'instruction qu'il juge
 » nécessaires. »

Cet article reproduit en les complétant les dispositions de l'avis du conseil d'État des 27 messidor-4 thermidor an xiii. Il a pour but de faciliter le mariage en écartant certaines difficultés que fait naître le Code Napoléon.

Quoique l'Avant-Projet ne reproduise pas les dispositions de l'avis du conseil d'État du 30 mars 1808, il laisse néanmoins à ces dispositions leur force obligatoire.

« ART. 8. (Code Napoléon, art. 158.)

» Les dispositions contenues aux articles 4 et 5 sont applicables aux
 » enfants naturels légalement reconnus. »

Conforme au Code Napoléon.

Cette disposition, par sa relation à l'article 4, maintient la prépondérance de la volonté du père naturel sur celle de la mère, quoi qu'elle ne soit plus justifiée, dans ce cas, par l'association conjugale et la puissance maritale ; ici cette prépondérance pourrait être contestée. Aussi, l'article 8 reste, quant à ce point, subordonné au système qui sera adopté quant à l'exercice de la puissance paternelle à l'égard des enfants naturels.

« ART. 9. (Code Napoléon, art. 159.)

» L'enfant naturel qui n'a point été reconnu, et celui qui, après l'avoir
 » été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère sont dans l'impos-
 » sibilité de manifester leur volonté, ne peut, avant l'âge de vingt-un ans
 » révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un conseil de
 » famille composé suivant les règles de la tutelle. »

On décide généralement aujourd'hui que le tuteur *ad hoc*, dont le consentement est exigé, pour le mariage de l'enfant naturel, par l'article 159 du Code Napoléon, doit être nommé par le conseil de famille. Dès lors, il paraît plus simple d'appeler ce conseil à délibérer sur la décision à prendre au sujet du mariage projeté. Cela est conforme au système général du Code, article 150. D'ailleurs, le conseil de famille ne nommera vraisemblablement tuteur *ad hoc* qu'une personne disposée à suivre sa direction, en sorte que ce tuteur devient un rouage inutile.

« ART. 10. (Code Napoléon, art. 160.)

» S'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls ni aïeules, ou s'ils se trouvent dans
 » l'impossibilité de manifester leur volonté, les fils ou filles mineurs de
 » vingt-un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du
 » conseil de famille. »

Ce texte est conforme au Code Napoléon et à l'article 65 du Code italien.

« ART. 11. (Nouveau.)

» Celui qui est interdit judiciairement ne peut contracter mariage. »

Cette disposition nouvelle tranche une des questions les plus vivement controversées sous l'empire du Code Napoléon.

Quelle que soit la décision que l'on doive adopter sous le Code actuel, en législation, il est préférable de prohiber le mariage de l'interdit.

En effet, on ne peut faire dépendre la validité ou la nullité du mariage de la circonstance que l'interdit se trouve dans un intervalle lucide, ou en état de démence, au moment de la célébration ; car cette appréciation, déjà difficile à ce moment, deviendrait impossible par la suite ; et l'un des avantages du jugement d'interdiction est précisément de couper court à des doutes souvent insolubles, en frappant l'individu d'une incapacité générale et permanente. D'ailleurs, peut-on donner pour chef à une famille un homme incapable de se diriger lui-même ? Le mariage serait presque toujours un danger pour l'interdit, pour ses enfants et pour la société, en vertu de la loi fatale de l'hérédité.

C'est, du reste, la disposition qui avait été proposée au conseil d'État, qui était réclamée par le Tribunat, sans qu'on connaisse les motifs pour lesquels elle n'a point été admise dans le Code Napoléon. (Fenet IX, pp. 12 et 118.)

Conforme à l'article 61 du Code italien, et à l'Avant-Projet Laurent.

« ART. 12. (Nouveau.)

» L'enfant adoptif reste soumis aux prescriptions des articles précédents
 » envers ses ascendants ou son conseil de famille. »

L'adopté ne sort pas de sa famille naturelle (art. 348 du Code Napoléon) ; il reste donc soumis envers elle aux mêmes devoirs que s'il n'y avait pas adoption.

« ART. 13. (Code Napoléon, art. 161.)

» En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et
 » descendants légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne. »

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 14. (Code Napoléon, art. 162.)

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

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 15. (Code Napoléon, art. 163.)

» Le mariage est encore prohibé entre l'oncle ou le grand-oncle et la nièce
 » ou la petite-nièce, et entre la tante ou la grande-tante et le neveu ou le
 » petit-neveu, légitimes ou naturels. »

Cette disposition modifie en deux points l'article 163 du Code Napoléon. D'abord, elle étend la prohibition créée par cet article aux grand-oncle et grande-tante. Cette extension, admise par beaucoup d'auteurs, se justifie par l'identité de motifs.

Ensuite, elle étend la prohibition à la parenté naturelle, ce que ne fait pas le Code Napoléon. Les oncles et tantes, grands-oncles et grandes-tantes occupent dans la famille une place analogue à celle des ascendants, de sorte qu'il y a parité de motifs pour les soumettre, comme ces derniers, aux empêchements dérivant de la parenté naturelle.

« ART. 16. (Code Napoléon, art. 164, loi du 28 février 1831.)

» Néanmoins, il est loisible au Roi de lever, pour des causes graves,
 » les prohibitions portées au précédent article, ainsi que les prohibitions
 » établies en l'article 14 pour le mariage entre beau-frère et belle-sœur. »

Cette disposition reproduit l'article 164 du Code Napoléon, ainsi que la loi du 28 février 1831. Celle-ci avait ajouté à la loi du 23 avril 1827, pour le mariage entre beau-frère et belle-sœur la condition que le mariage précédent eut été dissous par la mort naturelle. L'article 16 de l'Avant-Projet ne reproduit pas cette restriction, parce que l'intervention du Roi, qui n'accorde la dispense qu'en connaissance de cause, a paru suffisante pour écarter tout danger.

« ART. 17. (Nouveau.)

» Dans les cas prévus aux articles 13, 14 et 15, la parenté ou l'alliance
 » naturelle ne crée un empêchement au mariage que si la qualité d'enfant
 » naturel est légalement constatée, ou en ce qui concerne les enfants qui ne

» peuvent être reconnus, si leur origine est déterminée conformément aux articles du titre de la filiation. »

Quand le Code Napoléon attribue certains effets à la parenté naturelle, c'est à la condition qu'elle soit légalement constatée ; aux mots *enfants naturels*, il ajoute toujours ceux-ci : *légalement reconnus*. Ces dernières expressions ne se trouvant pas dans les articles 161 et 162, des commentateurs en ont conclu que la parenté naturelle fait obstacle au mariage de quelque manière qu'elle soit établie, et laissent au juge le pouvoir d'admettre et d'apprécier tout mode de preuve.

L'article 17 de l'Avant-Projet a pour but de repousser cette doctrine contraire au système général du Code Napoléon qui, pour garantir l'honneur des familles, subordonne la preuve de la parenté naturelle à des conditions rigoureuses, et ne veut pas en tenir compte lorsqu'elle n'est pas régulièrement établie.

« ART. 18. (Code Napoléon, art. 348.)

» Le mariage est prohibé entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants ;
 » entre les enfants adoptifs du même individu ; entre l'adopté et les enfants
 » qui pourraient survenir à l'adoptant ; entre l'adopté et le conjoint de
 » l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté. »

Cette disposition qui reproduit l'article 348 du Code Napoléon a été transportée ici, afin de rassembler les principaux empêchements au mariage.

« ART. 19. (Code Napoléon, art. 147.)

» On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution ou l'annu-
 » lation du premier. »

Cette disposition reproduit le texte de l'article 147 du Code Napoléon, en y ajoutant le mot *annulation*, parce qu'un mariage, même annulable, constitue un empêchement à un nouveau mariage, tant que la nullité n'en a pas été judiciairement prononcée.

« ART. 20. (Code Napoléon, art. 228.)

» La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois
 » révolus, depuis la dissolution ou l'annulation du mariage précédent. »
 Conforme au Code Napoléon.

« ART. 21. (Code Napoléon, art. 298.)

» Dans le cas de divorce prononcé pour cause d'adultère, l'époux coupable
 » ne peut jamais se marier avec son complice. »

Ce texte reproduit la première partie de l'article 298 du Code Napoléon. Quant à la seconde partie du même article, elle a été remplacée par l'article 387 du Code pénal.

CHAPITRE II.

DES FORMALITÉS RELATIVES AU MARIAGE.

Le Code Napoléon consacre le chapitre II du titre V aux *Formalités relatives à la célébration du mariage*. Or, ces formalités se classent en deux catégories : les unes sont *préliminaires* au mariage ; les autres *l'accompagnent* ou *le constituent*.

Les formalités préliminaires consistent dans la publication qui doit être faite du mariage, et dans la remise de certaines pièces à l'officier de l'état civil, qui doit procéder à sa célébration.

Le Code Napoléon s'occupe de ces formalités préliminaires dans le titre II, *Des actes de l'état civil*, au chapitre III intitulé : *Des actes de mariage*.

Ce classement ne paraît pas rationnel. Puisque, au titre du mariage, l'on consacrait un chapitre spécial contenant les formalités relatives à sa célébration, il eut fallu logiquement y comprendre toutes les formalités, aussi bien celles qui le précèdent que celles qui l'accompagnent, d'autant plus que ces formalités se rattachent plus intimement au fond qu'à l'acte de l'état civil proprement dit.

En outre, la méthode suivie par le Code Napoléon donne lieu à des répétitions ; elle a l'inconvénient grave de séparer des dispositions relatives au même objet ; elle rompt l'unité qui doit exister entre elles et, par là, en rend l'étude plus fastidieuse et la compréhension plus difficile. Aussi, tous les commentateurs l'ont critiquée, sinon d'une manière formelle, du moins d'une manière tacite : lorsque dans leurs ouvrages, ils arrivent au chapitre III du titre II, *Des actes de l'état civil*, tous, ils reportent la plupart des dispositions que ce chapitre contient, au titre du mariage, parce qu'ils sentent la difficulté d'exposer, à deux endroits différents, des règles qui s'enchainent. Toullier dit même : « Il est fâcheux que, pour connaître les » règles à observer dans un acte, on soit obligé de recourir à deux titres » différents. C'est une imperfection remarquée par M. Maleville, un des » rédacteurs du projet du Code civil. »

Les États qui étaient régis par le Code Napoléon et qui l'ont révisé, ont reporté les formalités préliminaires à la célébration, dans le titre même du mariage. Ainsi procèdent le Code néerlandais et le Code italien.

L'Avant-Projet a suivi cet exemple.

SECTION PREMIÈRE.

Des formalités préliminaires du mariage.

« ART. 22. (Code Napoléon, art. 63.)

» Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fait une publication, un jour de dimanche, à la porte de la maison commune. Cette » publication énonce les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs

» époux, leur qualité de majeurs ou de mineurs, et les prénoms, noms, professions et domiciles de leurs pères et mères. Elle énonce en outre les » jours, lieux et heures où elle a été faite. Elle est transcrite sur un seul » registre coté et parafé comme il est dit à l'article , et déposé, à la fin » de chaque année, au greffe du tribunal de l'arrondissement. »

Ce texte reproduit l'article 63 du Code Napoléon, en le modifiant en un seul point : il supprime l'annonce orale du mariage qui n'a pas lieu dans la pratique. La publicité résulte de l'affichage prescrit par l'article suivant.

« ART. 23. (Code Napoléon, art. 64.)

« L'acte de publication reste affiché à la porte de la maison commune.
» Le mariage ne peut être célébré avant le dixième jour, depuis et non compris celui de la publication. »

Reproduction de l'article 64 du Code Napoléon, avec un changement de rédaction destiné à faire concorder la disposition actuelle avec l'article précédent de l'Avant-Projet.

« ART. 24. (Code Napoléon, art. 65.)

» Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à compter de l'expiration » du délai de la publication, il ne peut plus être célébré qu'après une nouvelle publication faite dans la forme ci-dessus. »

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 25. (Code Napoléon, art. 166, 167.)

» La publication ordonnée par l'article 22 est faite à la maison commune » du lieu où chacune des parties contractantes a son domicile ; si les futurs » époux ou l'un d'eux, ont, dans une autre commune, une habitation continue » depuis six mois, la publication y est aussi faite. »

Cette disposition réunit les articles 166 et 167 du Code Napoléon. Elle exige que la publication soit faite au lieu du domicile de chacun des futurs, et au lieu de la résidence continue de six mois, parce que le mariage peut être célébré dans l'une ou l'autre de ces deux communes.

« ART. 26. (Code Napoléon, art. 168.)

» Si les parties contractantes, ou l'une d'elles, sont, relativement au » mariage, sous la puissance d'autrui, les publications sont faites en outre » à la maison commune du domicile de ceux dont le consentement est nécessaire pour le mariage. »

Ce texte reproduit celui de l'article 168 du Code Napoléon avec un changement de rédaction destiné à trancher une controverse, en précisant la portée des expressions : *sous la puissance d'autrui relativement au mariage*, et en la restreignant aux personnes sans le consentement desquelles le mariage ne peut avoir lieu.

« ART. 27. (Code Napoléon, art. 169.)

» Il est loisible au Roi et aux officiers qu'il prépose à cet effet, de dispenser, pour des causes graves, de la publication et même de tout délai. »

Cette disposition se justifie par ce motif qu'il peut se présenter des cas où le mariage ne sera possible, qu'à la condition d'être célébré sans retard. D'ailleurs, les abus ne sont guère à craindre parce que le magistrat préposé par le Roi connaît son devoir et qu'il doit rendre compte de ses actes au Ministre de la Justice.

Cpz. Pothier, mariage, n° 79 ; Code italien, article 78 ; loi allemande, § 50.

« ART. 28. (Code Napoléon, art. 70, 73.)

- » L'officier de l'état civil se fait remettre les pièces suivantes :
- » 1° L'acte de naissance de chacun des futurs époux ;
 - » 2° Une expédition authentique des dispenses d'âge, de parenté ou d'alliance qui auraient été accordées ;
 - » 3° L'acte constatant le décès du premier conjoint, ou le divorce, ou l'annulation du premier mariage, si les futurs ou l'un d'eux ont été engagés dans les liens d'un mariage antérieur ;
 - » 4° Les certificats exigés pour les militaires et le certificat constatant que le futur époux a satisfait à la loi sur la milice ;
 - » 5° L'acte ou le jugement portant mainlevée de l'opposition, s'il en a été formé, et, s'il n'y en a point eu, les certificats délivrés par les officiers de l'état civil des communes où il a été fait des publications, constatant qu'il n'existe pas d'opposition ;
 - » 6° Le certificat constatant que les publications ont été faites conformément à la loi, s'il y a eu dispense, l'acte qui l'accorde ;
 - » 7° L'acte authentique du consentement des père et mère ou autres ascendants ou, à leur défaut, celui de la famille. Cet acte contient les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs époux et de tous ceux qui ont concouru à l'acte, ainsi que leur degré de parenté ;
 - » 8° Les actes de décès des ascendants dont le consentement est requis pour le mariage, sauf les exceptions déterminées par l'article 7. »

Il a paru utile de comprendre, dans une seule disposition, toutes les pièces qui doivent être remises à l'officier de l'état civil.

Cette disposition est conforme à l'article 126 du Code néerlandais et à l'article 79 du Code italien.

« ART. 29. (Code Napoléon, art. 70.)

- » Celui des futurs époux qui est dans l'impossibilité de se procurer son acte de naissance, peut le suppléer en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance, ou par celui de son domicile. »

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 30. (Code Napoléon. art. 71.)

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

Ce texte est conforme au Code Napoléon, sauf deux modifications : d'abord le nombre des témoins est réduit à quatre pour éviter des difficultés et diminuer les frais. Ensuite, les expressions : *autant que possible l'époque de la naissance*, sont remplacées par les mots : *l'époque approximative de la naissance*, qui sont plus exacts, puisque le but principal de l'acte est de constater l'âge du futur époux.

« ART. 31. (Code Napoléon, art. 72.)

» L'acte de notoriété est présenté au tribunal de première instance du
 » lieu où doit se célébrer le mariage. Le tribunal, après avoir entendu le
 » procureur du Roi, donne ou refuse son homologation, selon qu'il trouve
 » suffisantes ou insuffisantes les déclarations des témoins, et les causes qui
 » empêchent de représenter l'acte de naissance. »

Reproduction textuelle de l'article 72 du Code Napoléon.

« ART. 32. (Nouveau.)

» Si l'un des futurs époux est dans l'impossibilité de se procurer cet acte
 » de notoriété, il peut y être suppléé, avec l'autorisation du tribunal, par
 » une déclaration sous serment du futur lui-même. Il est fait mention de
 » cette déclaration dans l'acte de mariage. »

Cette disposition a pour but de rendre le mariage possible à défaut d'acte de notoriété.

SECTION II.

De la célébration du mariage.

« ART. 33. (Code Napoléon, art. 74 et 165.)

» Le mariage est célébré publiquement dans la commune où l'un des
 » époux a son domicile réel ou une habitation continue depuis six mois, et
 » devant l'officier de l'état civil de cette commune. »

Cette disposition réunit les articles 74 et 165 du Code Napoléon, dont la combinaison a soulevé beaucoup de difficultés dans la doctrine, sur le point de savoir dans quelle commune le mariage doit et peut être célébré.

Elle consacre la décision la plus accréditée; elle laisse l'option entre le lieu du domicile réel et celui de la résidence continue de six mois; elle facilite ainsi le mariage, tandis que l'opinion contraire aurait, dans certains cas, pour résultat de l'entraver et de le rendre impossible; elle ne porte aucune atteinte à la publicité du mariage, puisque, aux termes de l'article 23, la publication doit être faite au lieu du domicile et au lieu de la résidence.

L'article 33 est conforme à l'article 93 du Code italien et au paragraphe 42 de la loi allemande.

« ART. 34. (Code Napoléon, art. 75.)

» Le jour désigné par les parties, après le délai fixé par l'article 23, l'officier de l'état civil, dans la maison commune, en présence de quatre témoins, parents ou non parents, fait lecture aux parties, comparaisant ensemble et en personne, des pièces ci-dessus mentionnées relatives à leur état et aux formalités du mariage, et des articles 81, 82, 83 et 84 du présent titre.

» Il reçoit de chacune des parties, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme; il prononce, au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage, et il en dresse acte sur-le-champ. »

Ce texte apporte quelques modifications à la rédaction de l'article 75 du Code Napoléon : 1° Les expressions *comparaissant ensemble et en personne* y ont été ajoutées pour marquer que, selon l'opinion généralement reçue aujourd'hui, on ne peut plus se marier par procureur; 2° Il remplace la lecture du chapitre VI du titre du mariage, par la lecture des articles qu'il énumère. Ces dispositions règlent les rapports personnels des époux, leurs devoirs les plus importants; elles feront une impression plus profonde sur leur esprit, si elles ne sont pas effacées par la lecture du reste du chapitre, que, pour la plupart du temps, ils ne comprennent pas.

« ART. 35. (Nouveau.)

» Si l'un des époux est dans l'impossibilité de se rendre à la maison commune, et s'il y a urgence, l'officier de l'état civil peut célébrer publiquement le mariage dans une maison particulière, dont les portes sont ouvertes au public. Mention est faite du tout dans l'acte de mariage. »

La célébration du mariage doit, en général, se faire à la maison commune; c'est un des éléments de sa publicité, mais qui n'est pas essentiel. Il peut se présenter des cas où il serait impossible à l'un des époux de se déplacer et où le mariage ne pourrait être retardé.

Dans ce cas, l'officier de l'état civil doit pouvoir le célébrer dans une maison particulière, mais toujours publiquement. La mention dans l'acte de mariage, des circonstances exceptionnelles de sa célébration, a pour but de garantir l'exécution de la loi et d'empêcher qu'on n'abuse de cette disposition.

Cet article est conforme à une instruction du commissaire général de la justice, du 23 avril 1813, approuvée par le prince souverain.

L'article 97 du Code italien renferme une disposition analogue.

CHAPITRE III.

DU MARIAGE DES BELGES EN PAYS ÉTRANGERS ET DES ÉTRANGERS EN BELGIQUE.

« ART. 36. (Code Napoléon, art. 170 ; loi du 20 mai 1882.)

» Les mariages des Belges à l'étranger ont lieu conformément aux dispositions suivantes :

» 1^o Les mariages en pays étrangers entre Belges, et entre Belges et étrangers sont célébrés dans les formes usitées aux dits pays ;

» 2^o Les mariages entre Belges peuvent également être célébrés par les agents diplomatiques et les consuls de Belgique, conformément aux lois belges ;

» 3^o Les agents diplomatiques et les consuls belges peuvent célébrer le mariage entre Belges et étrangères, s'ils en ont obtenu l'autorisation du Ministre des Affaires étrangères ;

» 4^o Ces mariages doivent être précédés de publications faites conformément aux lois belges, par l'officier de l'état civil, et par les agents diplomatiques ou les consuls, dans les chancelleries où les unions sont célébrées ;

» 5^o Les mariages célébrés dans les formes déterminées aux nos 1^o, 2^o et 3^o, sont valables si les Belges n'ont pas contrevenu aux dispositions prescrites à peine de nullité par le chapitre 1^{er} du présent titre. »

L'article 36 de l'Avant-Projet reproduit la loi du 20 mai 1882, qui a remplacé l'article 170 du Code Napoléon.

Dans les nos 1^o et 2^o, il fait application au mariage des principes généraux portés en l'article 18 du titre II, *Des actes de l'état civil*.

Le n° 3^o contient l'innovation importante introduite par la loi précitée ; il permet aux agents belges à l'étranger, d'y célébrer le mariage de Belges avec des *étrangères*, pourvu qu'ils en aient obtenu l'autorisation du Ministre des Affaires étrangères. Cette disposition se justifie par les obstacles que ces mariages rencontrent en certains pays. (Exposé des motifs de la loi du 20 mai 1882.)

Le reste de l'article 36 reproduit des principes établis par l'article 170 du Code Napoléon.

Cette dernière disposition a fait naître une vive controverse relativement à la validité des mariages contractés par des Belges à l'étranger, lorsqu'ils n'ont pas été précédés, en Belgique, des publications prescrites par la loi.

Cette question qui peut se reproduire sous l'article 36 de l'Avant-Projet, sera résolue au chapitre des nullités de mariage.

« ART. 37. (Code Napoléon, art. 171.)

» Dans les trois mois après le retour du Belge sur le territoire du
 » royaume, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger,
 » est transcrit sur les registres publics des mariages du lieu de son domi-
 » cile. s'il ne l'a déjà été en vertu de l'article 18 du titre II. »

Reproduction de l'article 171 du Code Napoléon.

Cette dernière disposition a donné lieu à des difficultés quant aux consé-
 quences que doit entraîner l'omission de la formalité qu'elle prescrit.

Selon les uns, le mariage, dans ce cas, serait dénué de tous ses effets
 civils ; selon d'autres, il ne produirait que certains effets seulement.

Les effets du mariage ne peuvent être altérés par l'omission de la formalité
 que prescrit l'article 37. Cette omission sera punie d'une amende prononcée
 au chapitre des dispositions pénales.

« ART. 38.

» Les dispositions des articles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 et 21 du
 » chapitre I^{er} du présent titre sont applicables aux étrangers qui con-
 » tractent mariage en Belgique. »

Le mariage des étrangers en Belgique est, quant à la forme, soumis à la
 loi belge. (Art. 9 du titre préliminaire.)

L'étranger, quant à sa capacité, est régi par la loi de son pays. (Art. 4
 du titre préliminaire.)

L'article 38 de l'Avant-Projet, faisant application de l'exception contenue
 en l'article 14 du titre préliminaire, décide que les étrangers sont soumis
 en Belgique aux dispositions qu'il indique, parce que ce sont des règles
 d'ordre public. Il a paru nécessaire d'en faire l'énumération pour prévenir
 tout doute et éviter des difficultés.

CHAPITRE IV.

DES OPPOSITIONS AU MARIAGE.

Afin de prévenir le retour des abus que le droit arbitraire d'opposition
 avait produits dans l'ancienne jurisprudence, le Code Napoléon a renfermé
 ce droit dans des limites précises, en déterminant les *personnes* auxquelles
 il appartient et les *causes* pour lesquelles il peut être exercé.

Le présent chapitre de l'Avant-Projet est conçu dans le même esprit.

» ART. 39. (Code Napoléon, art. 172.)

» Le droit de former opposition à la célébration du mariage appartient
 » à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contrac-
 » tantes. »

Conforme au Code Napoléon et à l'article 85 du Code italien.
Cpz. Code néerlandais, article 145 ; Laurent, Avant-Projet, article 160.

« ART. 40. (Code Napoléon, art. 173.)

- » Le père, à défaut du père, la mère, à défaut des père et mère, les aïeuls
- » et aïeules peuvent former opposition au mariage de leurs enfants ou des-
- » cendants, encore que ceux-ci aient vingt-cinq ans accomplis.
- » S'il y a dissentiment entre les deux lignes il ne peut être formé
- » d'opposition. »

Conforme au Code Napoléon.

Le § 2 y a été ajouté pour résoudre une question douteuse.

« ART. 41. (Code Napoléon, art. 174.)

- » A défaut d'ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin
- » ou la cousine germains, majeurs, ne peuvent former opposition que dans
- » les cas suivants :
- » 1^o Lorsqu'il existe au mariage un empêchement dirimant ;
- » 2^o Lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux.
- » Cette opposition, dont le tribunal peut prononcer mainlevée pure et
- » simple, n'est jamais reçue qu'à la charge de provoquer l'interdiction, et
- » d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le tribunal. »

Cette disposition modifie en un point l'article 174 du Code Napoléon. Ce dernier article, dans son n° 1^o, n'accorde le droit d'opposition aux collatéraux, que *quand le consentement du conseil de famille n'a pas été obtenu* ; tandis que l'article 41 de l'Avant-Projet le leur attribue toutes les fois qu'il existe au mariage un empêchement dirimant.

Cette décision se justifie par cette considération que, dans l'hypothèse prévue, les collatéraux sont les seuls parents qui aient le droit d'opposition. Il est dès lors nécessaire qu'ils puissent l'exercer, pour prévenir une union qui devrait être annulée.

« ART. 42. (Code Napoléon, art. 175.)

- » Le tuteur ou le curateur ne peut, pendant la durée de la tutelle ou de
- » la curatelle, former opposition que dans les cas suivants :
- » 1^o Lorsque le consentement du conseil de famille n'a pas été obtenu ;
- » 2^o En cas d'interdiction du futur époux.
- » L'opposition doit être autorisée par le conseil de famille, dont le tuteur
- » ou le curateur peut requérir la convocation. »

L'article 175 du Code Napoléon a donné lieu à de grandes difficultés à cause de sa relation avec l'article 174.

D'après ces deux dispositions combinées, le tuteur ou le curateur a le droit d'opposition : 1^o lorsque le consentement du conseil de famille n'a pas

été obtenu; 2° en cas de démence du futur époux, à charge de provoquer l'interdiction.

Le premier cas se comprend aisément, mais le second est à peu près intelligible.

La rédaction de l'article 42 écarte cette difficulté. Si le futur est mineur, le conseil de famille, qui n'approuve pas le mariage, refusera son consentement et le tuteur pourra y former opposition pour cette cause. Si le futur époux est majeur, il est interdit, puisqu'il a un tuteur, et celui-ci pourra former opposition en se fondant sur l'interdiction qui, aux termes de l'article 41, constitue un empêchement au mariage.

Cette disposition est applicable dans son n° 1°, à l'enfant naturel non reconnu ou dont les père et mère qui l'ont reconnu sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, et, fait ainsi disparaître une question douteuse sous le Code Napoléon.

« ART. 43. (Nouveau.)

» Si la femme veut contracter un nouveau mariage, au mépris de
» l'article 20, le précédent mari, et, à son défaut, ses parents majeurs
» jusqu'au quatrième degré, ont le droit de former opposition. »

Code italien, article 86.

Cette disposition comble une lacune que présente le Code Napoléon.

Le Code italien donne le droit de former opposition à tous les parents du mari, sans limitation de degré, tandis que l'article 43 de l'Avant-Projet ne l'accorde qu'aux parents jusqu'au quatrième degré, de même que l'article 41, ce qui a paru suffisant.

« ART. 44. (Nouveau.)

» Le ministère public a le droit de former opposition dans tous les cas où
» il existe au mariage un empêchement fondé sur une loi d'ordre public ou
» d'intérêt général. »

Aucun texte du Code Napoléon n'attribue au ministère public le droit d'opposition.

Ce silence a donné lieu à de vives discussions.

Les uns refusent ce droit au ministère public, précisément parce que la loi ne le lui accorde pas.

D'autres le lui reconnaissent dans tous les cas où il existe au mariage un empêchement donnant lieu à une nullité absolue, parce que, dans ces cas, il peut demander la nullité du mariage (art. 184 et 191).

D'autres, enfin, lui reconnaissent ce droit dans tous les cas d'empêchement dirimant ou prohibitif, fondé sur une loi d'intérêt général ou d'ordre public.

L'article 44 de l'Avant-Projet consacre cette dernière opinion; il est en rapport avec la mission du ministère public et conforme à l'article 40 de la loi du 20 avril 1810.

« ART. 45. (Code Napoléon, art. 176.)

» Tout acte d'opposition énonce la qualité qui donne à l'opposant le droit
 » de la former ; il contient élection de domicile dans le lieu du domicile réel
 » du futur époux au mariage duquel on s'oppose ; il doit également, à moins
 » qu'il ne soit fait à la requête d'un ascendant, contenir les motifs de l'oppo-
 » sition : le tout à peine de nullité et de l'interdiction de l'officier ministé-
 » riel qui aurait signé l'acte contenant opposition. »

Cette disposition reproduit l'article 176 du Code Napoléon, sauf une modification : cet article 176 veut que l'élection de domicile soit faite *dans le lieu où le mariage devra être célébré*. Mais le mariage peut être célébré dans plusieurs localités, sans que l'on sache dans laquelle l'élection de domicile doit être faite. L'article 45 de l'Avant-Projet résout la question en disant que *c'est dans le lieu du domicile réel du futur époux au mariage duquel on s'oppose*. Cette décision est en harmonie avec le but de l'élection de domicile, qui est de faciliter à ce futur époux l'exercice de l'action en mainlevée de l'opposition.

« ART. 46. (Code Napoléon, art. 66.)

» Les actes d'opposition sont, à peine de nullité, signés sur l'original et
 » sur la copie par les opposants ou par leurs fondés de procuration spéciale
 » et authentique ; ils sont signifiés, avec la copie de la procuration, à la
 » personne ou au domicile des parties, et à l'officier de l'état civil du lieu
 » du domicile du futur époux au mariage duquel on s'oppose. Cet officier
 » met son visa sur l'original. »

Ce texte apporte quelques changements au Code Napoléon. D'abord, il prononce *la nullité* à défaut de signature des opposants et tranche par là une question controversée. Cette peine se justifie par l'importance de la formalité à l'omission de laquelle elle est attachée et par cette considération que, sans la nullité, la disposition n'aurait pas de sanction.

Ensuite l'article 46 détermine *à quel officier de l'état civil l'opposition doit être signifiée*, ce que ne fait pas l'article 66 du Code Napoléon.

« ART. 47. (Code Napoléon, art. 67.)

» L'officier de l'état civil fait, sans délai, une mention sommaire des oppo-
 » sitions sur le registre des publications ; il fait mention en marge de l'ins-
 » cription des dites oppositions, des jugements ou des actes de mainlevée
 » dont l'expédition ou l'acte en brevet lui a été remis. »

Conforme au Code Napoléon ; seulement les mots : *ou l'acte en brevet* ont été ajoutés pour mettre l'article 47 de l'Avant-Projet en concordance avec l'article 53.

« ART. 48. (Code Napoléon, art. 68.)

» En cas d'opposition signifiée par huissier, l'officier de l'état civil ne
 » peut célébrer le mariage avant qu'on lui en ait remis la mainlevée. »

L'article 68 du Code Napoléon a donné lieu à la question de savoir si l'officier de l'état civil doit suspendre la célébration du mariage, du moment qu'il existe une opposition quelconque, ou s'il ne doit s'arrêter que devant une opposition régulière.

Cette question est diversement résolue. Tandis que, selon les uns, l'officier de l'état civil n'est juge du mérite de l'opposition, ni quant au fond, ni quant à la forme, selon d'autres, il ne doit pas y avoir égard, quand elle n'est pas régulière en la forme.

L'article 48 décide que l'officier de l'état civil ne peut célébrer le mariage du moment qu'une opposition a été signifiée par huissier.

Dans les campagnes, ces officiers manqueraient souvent des connaissances nécessaires pour apprécier le mérite de l'opposition, à tous les autres points de vue.

La partie finale de l'article 68 du Code Napoléon n'a pas été reproduite par l'article 48, parce qu'elle trouvera sa place au chapitre des dispositions pénales.

« ART. 49. (Code Napoléon, art. 177.)

» Le tribunal de première instance prononce, dans les dix jours, sur la
 » demande en mainlevée.

» Aucune opposition ne peut être validée si elle ne repose sur un empê-
 » chement légal au mariage. »

Le paragraphe 1^{er} de cette disposition est conforme au Code Napoléon.

Le paragraphe 2 a été introduit pour résoudre la question de savoir si les tribunaux peuvent valider l'opposition formée par les ascendants, lorsqu'elle n'est pas fondée sur un empêchement prévu par la loi.

» ART. 50. (Code Napoléon, art. 178.)

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

» L'officier de l'état civil ne peut célébrer le mariage que lorsque la déci-
 » sion qui a prononcé la mainlevée de l'opposition est passée en force de
 » chose jugée, et que le délai pour se pourvoir en cassation est expiré. S'il
 » y a pourvoi, il est suspensif.

» Les délais d'appel et de recours en cassation sont fixés à quinze
 » jours. »

Le paragraphe 1^{er} reproduit le Code Napoléon.

Le paragraphe 2 porte que le délai pour se pourvoir en cassation contre la décision qui a prononcé la mainlevée de l'opposition, ainsi que le pourvoi,

sont suspensifs, ce qui est contesté. C'est une dérogation à la règle ordinaire, en vertu de laquelle le pourvoi n'est pas suspensif. (Art. 16 de la loi du 27 novembre 1790.) Cette dérogation se justifie par les graves inconvénients auxquels on s'exposerait en célébrant le mariage, avant la prononciation de l'arrêt qui doit être rendu sur le pourvoi, et qui pourrait entraîner l'annulation. Cette décision est d'ailleurs conforme à l'article 263 du Code Napoléon.

Le paragraphe 3 abrège les délais ordinaires, à raison de l'urgence.

Laurent, Avant-Projet, art. 178.

» ART. 51. (Code Napoléon, art. 179.)

» Si l'opposition est rejetée, les opposants, autres néanmoins que les
» ascendants, peuvent être condamnés à des dommages intérêts. »

Conforme au Code Napoléon.

» ART. 52. (Code Napoléon, art. 69.)

» S'il n'y a pas d'opposition, ou si la publication a été faite dans
» plusieurs communes, les parties remettent à l'officier de l'état civil qui
» célèbre le mariage un certificat, délivré par l'officier de chaque commune,
» constatant qu'il n'existe pas d'opposition. »

Conforme à l'article 69 du Code Napoléon, sauf retranchement des mots :
il en sera fait mention dans l'acte de mariage, parce que cette mention est
déjà exigée par l'article 28, n° 5°.

» ART. 53. (Nouveau.)

» La mainlevée volontaire de l'opposition est donnée par acte notarié
» reçu en brevet ou par une déclaration faite à l'officier de l'état civil à
» qui l'opposition a été signifiée. Celui-ci consigne cette déclaration dans
» le registre des publications, et il en fait mention en marge de
» l'opposition. »

Le Code Napoléon ne détermine pas la forme dans laquelle la mainlevée volontaire de l'opposition doit être donnée. Toutefois, on peut induire de l'article 67 qu'un acte authentique, *en minute*, est nécessaire.

L'article 53 se contente d'un acte en brevet, conformément à l'article 93 de la loi hypothécaire.

Il admet aussi que la mainlevée peut être donnée par une déclaration faite à l'officier de l'état civil ; ce qui est d'autant plus naturel, que le ministère public ayant le droit d'opposition, on ne peut pas exiger qu'il soit forcé de consentir la mainlevée par un acte notarié.

Avant-Projet Laurent, article 169.

CHAPITRE V.

DES NULLITÉS DU MARIAGE, DES EFFETS DES MARIAGES ANNULÉS.

SECTION PREMIÈRE.

Des mariages inexistants.

« ART. 54. (Nouveau.)

- » Le mariage contracté dans les cas prévus par l'article 3 du présent titre
 » n'a aucune existence juridique. Il ne peut être confirmé; il ne produit
 » aucun effet, même lorsque les parties ou l'une d'elles ont été de bonne foi.
 » Tout intéressé peut toujours se prévaloir de cette nullité. »

Cette disposition forme la sanction de l'article 3.

Conforme à l'Avant-Projet Laurent, article 196.

SECTION II.

Des demandes en nullité de mariage.

Cette section s'occupe des mariages qui, bien qu'existant juridiquement, sont entachés d'un vice susceptible d'en entraîner l'annulation lorsqu'elle est demandée en justice.

Comme le Code Napoléon, l'Avant-Projet admet deux espèces de nullités : les nullités relatives et les nullités absolues.

« ART. 55. (Code Napoléon, art. 180.)

- » Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre de l'un des
 » époux ne peut être attaqué que par l'époux dont le consentement est le
 » résultat d'une violence de nature à vicier une obligation conventionnelle.
 » Lorsqu'il y a eu erreur sur l'identité de la personne physique ou de la
 » personne civile d'un des conjoints, le mariage ne peut être attaqué que par
 » celui des époux qui a été induit en erreur.
 » Lorsque l'époux qui a intenté l'action en nullité du mariage meurt pen-
 » dant l'instance, ses héritiers peuvent la continuer. »

A l'exemple du Code Napoléon, l'Avant-Projet reconnaît deux causes de nullité relative : les vices du consentement des époux ou de l'un d'eux ; le défaut de consentement des ascendants, ou du conseil de famille, lorsqu'il était nécessaire.

L'article 55 s'occupe de la première de ces nullités.

Les vices du consentement des époux ou de l'un d'eux, susceptibles d'entraîner la nullité du mariage, sont la violence et l'erreur.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 55 modifie la rédaction de l'article 180 du Code Napoléon pour trancher un doute que celui-ci soulève. La violence.

pour être une cause de nullité du mariage, doit elle réunir les caractères exigés au titre des obligations conventionnelles ? L'article 55 répond affirmativement à cette question par parité de motifs.

Le paragraphe 2 résout une controverse célèbre, en précisant la signification des termes : *erreur dans la personne*, employés par le Code Napoléon et qui ont été diversement interprétés. Il ne reconnaît, comme cause de nullité du mariage, que l'erreur sur *l'identité physique et sur la personne civile* de l'un des conjoints, consacrant ainsi la doctrine la plus suivie, qui a la sanction de la jurisprudence et qui paraît la plus sage. Car admettre avec certains auteurs que l'erreur sur une qualité essentielle puisse être une cause de nullité du mariage, c'est, si on laisse au juge l'appréciation, en fait, des qualités qui doivent être considérées comme essentielles, risquer de se jeter dans un arbitraire sans limites ; ou bien si la loi essaie de déterminer elle-même ces qualités, c'est s'exposer à commettre des injustices par une énumération incomplète.

Le Code néerlandais, article 142, et le Code italien, article 105, se bornent à reproduire les termes du Code Napoléon.

Le paragraphe 3 de l'article 55 met fin à une autre controverse existant sous le Code Napoléon.

« ART. 56. (Code Napoléon, art. 181.)

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

Le Code Napoléon n'admet qu'un moyen de couvrir la nullité : c'est la cohabitation.

L'article 56 de l'Avant-Projet en admet un second : la ratification expresse, qui a au moins la même force.

En outre, il réduit la durée de la cohabitation de six à trois mois. Ce dernier délai a paru suffisant pour que l'époux puisse prendre une résolution.

Conforme au Code néerlandais, article 142. Cpz. Code italien, article 106.

« ART. 57. (Code Napoléon, art. 182.)

» Le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants ou du conseil de famille, dans les cas où ce consentement était nécessaire, ne peut être attaqué que par le père ou par la mère, si, avant toute ratification, le père est mort ou se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté ; à défaut des père et mère, par les aïeuls et aïeules, et, à défaut d'ascendants, par le conseil de famille.

» Le mariage peut aussi être attaqué par celui des époux qui avait besoin de ce consentement. »

L'article 57 reproduit les règles du Code Napoléon, tant en modifiant la

rédaction de l'article 182, dans le but d'écarter certaines difficultés qu'il a fait naître.

Le Code Napoléon n'accorde l'action en nullité *qu'à ceux dont le consentement était requis*. En se fondant sur ce texte, on a refusé l'exercice de l'action à la mère et, à défaut de la mère, aux aïeuls et aïeules, lorsque le père, qui était vivant et capable au moment du mariage, meurt ou devient incapable avant de l'avoir ratifié et étant encore dans les délais utiles pour pouvoir en demander la nullité. On a prétendu que l'action ne peut se transmettre aux autres ascendants.

Le texte de l'article 57 repousse cette décision peu rationnelle. Le pouvoir qui, en matière de mariage, appartient aux père et mère et autres ascendants, est un pouvoir unique, permanent, qui s'exerce dans un ordre hiérarchique. Quand les plus proches meurent ou deviennent incapables, avant d'avoir ratifié le mariage, le pouvoir passe aux plus éloignés et, avec lui, l'action en nullité qui en dérive. La décision contraire conduirait à des résultats pratiques inacceptables.

« ART. 58. (Code Napoléon, art. 183.)

» L'action en nullité ne peut plus être intentée, ni poursuivie, soit par
 » l'époux, soit par les parents à qui appartenait cette action, toutes les fois
 » que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ces
 » derniers. Elle ne peut plus être intentée lorsqu'il s'est écoulé six mois
 » depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut plus être
 » intentée non plus par l'époux lorsque, depuis qu'il a atteint l'âge compé-
 » tent pour consentir seul à son mariage, il l'a approuvé expressément, ou
 » qu'il s'est écoulé six mois, sans aucune réclamation de sa part. »

L'article 183 du Code Napoléon décide que la nullité est couverte lorsque le mariage a été ratifié *par ceux dont le consentement était nécessaire*. C'est
 » une conséquence de ce que, d'après l'article 182, l'action en nullité n'appartient qu'à ceux *dont le consentement était requis*.

L'article 57 de l'Avant-Projet ayant admis que, dans les cas qu'il prévoit, l'action en nullité passe aux ascendants ultérieurs, il fallait bien admettre aussi que, dans les mêmes cas, ces ascendants ont le droit de ratifier le mariage, l'un étant la conséquence de l'autre. De là, la rédaction de l'article, qui reconnaît le droit de ratifier aux parents qui ont l'exercice de l'action en nullité.

Le mot *poursuivie* a été ajouté au texte du Code Napoléon pour mettre fin à une controverse.

Le délai d'un an, indiqué dans l'article 183 du Code Napoléon, a été réduit à six mois.

Conforme à l'article 109 du Code italien.

« ART. 59. (Nouveau.)

» Le mariage de celui qui est interdit pour cause de démence peut être

» attaqué par le tuteur, par le conseil de famille et par le ministère public.
 » La nullité du mariage est prononcée, si, au moment de la célébration,
 » le jugement définitif d'interdiction était rendu, ou si la cause d'interdic-
 » tion existait à l'époque du mariage.

» La nullité ne peut plus être prononcée si, depuis la mainlevée de l'inter-
 » diction, le mariage a été ratifié expressément, ou si la cohabitation a con-
 » tinué pendant trois mois depuis la même époque. »

Cette disposition forme la sanction de l'article 11.

Elle attribue l'exercice de l'action en nullité 1° au tuteur, qui est le représentant légal de l'interdit ; 2° au conseil de famille, qui pourra l'intenter par un de ses membres, en cas de négligence du tuteur ; 3° enfin au ministère public, parce que la nullité repose, du moins en partie, sur un motif d'ordre public.

Le paragraphe 2 contient une application des articles 502 et 503 du Code Napoléon.

Le paragraphe 3 admet que la nullité peut se couvrir après la mainlevée de l'interdiction, ce qui est rationnel puisqu'elle a son principe dans un vice du consentement.

Cpz. Code italien, article 112. Avant-Projet Laurent, article 186.

« ART. 60. (Code Napoléon, art. 184, 187, 191.)

» Le mariage contracté en contravention aux articles 1, 13, 14, 15, 17,
 » 18, 19, 21 et 33 du présent titre peut être attaqué par les époux eux-
 » mêmes, par l'époux au préjudice duquel son conjoint a contracté ce
 » mariage, par les ascendants les plus proches, à leur défaut, par le conseil
 » de famille s'il s'agit du mariage d'un mineur, par tous ceux qui ont un
 » intérêt pécuniaire né et actuel, ainsi que par le ministère public. »

Les articles 184 et suivants du Code Napoléon traitent des nullités absolues en matière de mariage. La rédaction vicieuse de quelques-uns, leur classement, qui n'est pas toujours méthodique, exigent certains remaniements.

L'article 184 du Code Napoléon, qui énumère les causes de nullité absolue et les personnes auxquelles appartiennent les actions résultant de ces causes, est incomplet à ce double point de vue : parmi les causes de nullité, il ne cite pas le défaut de publicité du mariage, ni l'incompétence de l'officier de l'état civil. Cette lacune est comblée par l'article 191. Parmi les personnes qui ont l'action en nullité, il ne mentionne pas les *ascendants*, quoiqu'il résulte des articles 186 et 191 que cette action leur appartienne.

L'article 60 de l'Avant-Projet réunit en une seule disposition les articles 184 et 191 du Code Napoléon et absorbe même l'article 187.

Il maintient toutes les causes de nullité absolue admises par le Code Napoléon et il en ajoute deux nouvelles : la *parenté résultant de l'adoption* et le *divorce prononcé pour cause d'adultère*.

Quant à la première, les motifs de haute moralité qui l'ont fait envisager

comme un empêchement au mariage, conduisent logiquement à considérer cet empêchement comme dirimant. Il y a, à cet égard, une contradiction entre les prémisses et la conséquence, dans le Code Napoléon. (Locré, t. III, p. 287, n° 21.)

Conforme au Code italien, article 60.

Quant à l'empêchement résultant du divorce prononcé pour cause d'adultère, il est fondé sur des motifs du même ordre et doit avoir le même caractère.

Laurent, Avant-Projet, article 189.

L'article 60 de l'Avant-Projet, dans l'énumération qu'il contient des personnes auxquelles l'action en nullité appartient, cite *les ascendants les plus proches*. Ces termes ont pour but de faire cesser une controverse existante.

Cette rédaction est, d'ailleurs, en harmonie avec celle des articles 4, 5, 6 et 40.

L'article 60 reproduit la partie essentielle de l'article 187 du Code Napoléon. La dernière partie de cette disposition a été retranchée, parce qu'elle est inutile, et que même, si elle est entendue littéralement, elle conduit à l'erreur.

« ART. 61. (Code Napoléon, art. 185.)

» Néanmoins le mariage contracté par des époux qui n'avaient pas encore
 » l'âge requis, ou dont l'un n'avait point atteint cet âge, ne peut plus être
 » attaqué : 1° lorsque cet époux ou les époux ont atteint l'âge compétent ;
 » 2° lorsque la femme, qui n'avait pas cet âge, est enceinte. »

Cette disposition est la reproduction du Code Napoléon, sauf deux modifications. Elle admet que la nullité est couverte : 1° lorsque l'époux qui n'avait pas l'âge requis, au moment du mariage, a atteint cet âge. Dans ce cas, la nullité cesse avec sa cause. (L. 4. Dig. lib. 23, titre II). 2° Quand la femme mariée avant l'âge légal est devenue enceinte. Il est démontré par le fait qu'elle était pubère.

Conforme au Code italien, article 110.

« ART. 62. (Code Napoléon, art. 186.)

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

Conforme au Code Napoléon et au Code italien (art. 111). *Contrá*, Laurent, Avant-Projet, article 109, n° 7.

« ART. 63. (Code Napoléon, art. 188.)

» L'époux, au préjudice duquel a été contracté un second mariage, peut,
 » en tout temps, en demander la nullité. »

L'article 188 du Code Napoléon permet à l'époux, au préjudice duquel son conjoint a contracté un second mariage, d'en demander la nullité du vivant du bigame. Mais il laisse en doute s'il le peut aussi après la mort de ce dernier. L'article 63 décide cette question affirmativement.

Conforme au Code italien, article 140.

« ART. 64. (Code Napoléon, art. 189.)

» Si les nouveaux époux opposent la nullité du premier mariage, la validité ou la nullité de ce mariage est jugée préalablement. »

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 65. (Code Napoléon, art. 190.)

» Le procureur du Roi, dans les cas auxquels s'applique l'article 60 et sous les modifications portées en l'article 62, ne peut plus intenter ni poursuivre l'action après la mort de l'un des époux.

» Dans le cas de contravention à l'article 19, il ne peut plus intenter l'action ni la poursuivre après la mort du conjoint au préjudice duquel le second mariage a été contracté.

» Le ministère public peut se pourvoir en appel contre le jugement qui a prononcé la nullité d'un mariage. »

L'article 190 du Code Napoléon est rédigé en termes équivoques qui ont donné lieu à difficulté. L'article 65 de l'Avant-Projet reproduit, en termes clairs, la pensée du Code Napoléon qui est que, dans les cas prévus, le procureur du Roi doit agir du vivant des époux, et qu'après la mort de l'un d'eux il ne le peut plus, le scandale ayant cessé.

Le paragraphe 2 prévoit un cas dont le Code Napoléon ne fait pas mention ; la décision qu'il donne est fondée sur les mêmes motifs que celle du paragraphe 1^{er}.

Le paragraphe 3 a pour but de trancher une controverse ; il la résout dans le sens admis par la jurisprudence belge.

« ART. 66. (Code Napoléon, art. 193.)

» Lorsque le mariage est attaqué pour défaut de publicité ou pour incompetence de l'officier de l'état civil, la cause de nullité est laissée à l'appréciation du juge.

» Si le mariage a été célébré à l'étranger, le juge peut, selon les circonstances, en prononcer la nullité, pour défaut de publication en Belgique. »

Nota. — L'article 192 du Code Napoléon qui punit d'une amende les contraventions aux règles concernant la publication du mariage, est maintenu ; mais il est transporté au chapitre des dispositions pénales.

L'article 193 du même Code laisse au juge un pouvoir d'appréciation pour

décider si les infractions à la règle de la publicité du mariage et à celle de la compétence de l'officier de l'état civil, sont assez graves pour entraîner la nullité.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 66 de l'Avant-Projet reproduit ce principe formulé en termes plus clairs. Quant à l'amende prononcée par le Code Napoléon, elle trouvera sa place au chapitre des dispositions pénales.

Le paragraphe 2 de l'article 66 est destiné à mettre fin à une controverse que fait naître le mariage contracté par un Belge à l'étranger, lorsqu'il n'a pas été précédé, en Belgique, des publications exigées par la loi. Il décide, conformément à la jurisprudence, que le juge peut, selon les circonstances, prononcer la nullité pour cette cause. Il applique à cette hypothèse le principe contenu dans le paragraphe 1^{er}.

« ART. 67. (Code Napoléon, art. 201.)

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

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 68. (Code Napoléon, art. 202.)

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

» Les enfants naturels sont légitimés par le mariage putatif de leurs père
» et mère. »

Conforme au Code Napoléon.

Le paragraphe 2 a pour objet de résoudre une question controversée.
Conforme au Code italien, art. 116.

« CHAPITRE VI.

» DE LA PREUVE DU MARIAGE. »

Dans le Code Napoléon, les dispositions relatives à la preuve du mariage sont confondues avec celles qui concernent les nullités. Il a paru préférable de consacrer à cette matière un chapitre spécial.

« ART. 69. (Code Napoléon, art. 194.)

» Nul ne peut réclamer le titre d'époux, ni les effets civils du mariage, s'il
» ne représente l'acte de célébration extrait des registres de l'état civil, sauf
» les cas prévus par l'article du titre *des Actes de l'état civil*. »

Reproduction du Code Napoléon.

« ART. 70. (Code Napoléon, art. 195.)

» La possession d'état ne dispense pas ceux qui l'invoquent de représenter
 » l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil. »

Reproduction du texte de l'article 195 du Code Napoléon avec un léger changement de rédaction, pour marquer que cette disposition n'est pas seulement applicable *aux prétendus époux*, mais à tous.

« ART. 71. (Code Napoléon, art. 196.)

» La possession d'état conforme à l'acte de célébration du mariage couvre
 » toute irrégularité de forme, soit dans la célébration, soit dans l'acte de
 » l'état civil. »

L'interprétation de l'article 196 du Code Napoléon a embarrassé les commentateurs. Les uns l'ont entendu en ce sens que la possession d'état ne couvre que les vices de l'acte de l'état civil dressé pour constater le mariage. D'autres ont pensé qu'elle couvre même les vices dont la célébration du mariage peut être entachée : le défaut de publicité, l'incompétence de l'officier de l'état civil.

Quoique la première interprétation soit mieux en rapport que l'autre avec les textes du Code Napoléon, cependant, en législation, elle ne peut prévaloir, parce qu'elle aurait pour résultat de rendre irréparables les vices de la célébration ci-dessus indiqués, ce qui serait d'une rigueur excessive. C'est pourquoi l'article 71 décide que la possession d'état couvre toute irrégularité de forme, non seulement dans l'acte de l'état civil, mais encore dans la célébration.

Conforme au Code italien, art. 119.

« ART. 72. (Code Napoléon, art. 197.)

» Par dérogation aux articles 70 et 71, s'il existe des enfants issus de deux
 » personnes qui aient publiquement vécu comme mari et femme, et qui soient
 » toutes deux décédées, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté,
 » la légitimité des enfants ne peut être contestée par le seul motif du défaut
 » de preuve de la célébration du mariage, quand cette légitimité est prouvée
 » par une possession d'état qui n'est pas en opposition avec l'acte de nais-
 » sance. »

Cette disposition reproduit l'article 197 du Code Napoléon, sauf qu'elle y ajoute cette phrase incidente : *ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté*, destinée à résoudre une question douteuse. Les mêmes motifs qui ont fait admettre la décision de l'article, pour le cas de décès, militent pour l'appliquer à la nouvelle hypothèse prévue par cette addition.

Conforme à l'Avant-Projet Laurent, article 200.

« ART. 73. (Code Napoléon, art. 198.)

» Si la preuve de la célébration légale d'un mariage résulte d'une procé-
 » dure pénale, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil tient
 » lieu de l'acte de célébration, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des
 » enfants. »

Cette disposition reproduit le principe de l'article 198 du Code Napoléon, avec un changement de rédaction, pour faire cesser une équivoque que ce texte renferme. Il porte que *l'inscription du jugement assure au mariage tous ses effets civils*; ce qui semble vouloir dire que la preuve du mariage faite de cette façon, le rend inattaquable, de quelque vice qu'il soit entaché.

Nota. — L'Avant-Projet supprime les articles 199 et 200 du Code Napoléon, dont l'objet est de régler l'action civile résultant d'une infraction qui aurait détruit la preuve de la célébration du mariage. Leur mauvaise rédaction a fait le désespoir des interprètes. Ils sont d'ailleurs inutiles; les règles ordinaires suffisent.

Les Codes néerlandais et italien ont aussi effectué cette suppression que M. Laurent propose également dans son Avant-Projet.

« CHAPITRE VII.

» DISPOSITIONS PÉNALES.

» ART. 74. (Code Napoléon, art. 192.)

» Si le mariage n'a pas été précédé de la publication telle qu'elle est requise
 » par la loi, le procureur du Roi fait prononcer contre l'officier de l'état civil,
 » contre les parties contractantes ou contre ceux sous la puissance desquels
 » elles ont agi, une amende de 26 à 500 francs. »

Cette disposition reproduit l'article 192 du Code Napoléon, en substituant une formule générale à l'énumération qu'il contient, et à la peine arbitraire qu'il prononce et qui n'est plus en rapport avec les principes du droit pénal, celle comminée par l'article 264 du Code pénal, contre l'officier de l'état civil, à raison de certaines contraventions en matière de mariage.

« ART. 75. (Code Napoléon, art. 193.)

» Les peines prononcées par l'article précédent sont encourues par les
 » personnes qui y sont désignées, pour toutes contraventions aux articles 53,
 » 54 et 55, lors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffi-
 » santes pour faire prononcer la nullité du mariage. »

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 76. (Code Napoléon, art. 68.)

» Est puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende
 » de 50 à 500 francs. l'officier de l'état civil qui a célébré un mariage,
 » sachant qu'il existait à ce mariage un empêchement légal de nature à en
 » entraîner la nullité.

» Si l'empêchement, dont l'officier de l'état civil avait connaissance, n'était
 » pas de nature à faire annuler le mariage, il est puni d'une amende de 26
 » à 500 francs. »

L'article 264 du Code pénal punit l'officier de l'état civil d'une amende de 26 à 500 francs, lorsqu'il a célébré un mariage avant l'expiration du délai de l'article 228 du Code Napoléon, ce qui constitue un empêchement prohibitif.

L'article 265 du même Code pénal punit l'officier d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 50 à 500 francs, lorsqu'il a célébré un mariage contre le gré des personnes dont le consentement était nécessaire, ce qui constitue un empêchement dirimant.

Ainsi ces deux dispositions établissent une différence entre le cas où l'officier a célébré le mariage sachant qu'il y avait un empêchement dirimant, et le cas où il l'a célébré sachant qu'il y existait un empêchement prohibitif. La peine est plus forte dans un cas que dans l'autre, parce que les conséquences de l'infraction sont plus graves.

L'article 76 généralise cette distinction.

Le paragraphe 2 de cet article embrasse l'hypothèse où l'officier de l'état civil célébrerait un mariage au mépris d'une opposition faite conformément à l'article 48, avant qu'on lui en ait remis la mainlevée, quand même cette opposition ne serait pas fondée en droit, car toute opposition constitue un empêchement au mariage, indépendamment des motifs sur lesquels elle est basée.

« ART. 77. (Nouveau.)

» Est puni de l'amende prononcée par le paragraphe 2 de l'article précé-
 » dent, l'officier de l'état civil qui a commis une contravention aux disposi-
 » tions du présent titre, pour laquelle une peine spéciale n'est pas édictée
 » dans ce chapitre. »

Article 127, Code italien ; Avant-Projet Laurent, article 206.

« ART. 78. (Nouveau.)

» La femme qui a contracté mariage au mépris de la disposition de l'ar-
 » ticle 20, encourt une amende de 26 à 500 francs. »

Cette disposition est la sanction de l'article 20. Elle applique à la femme

la même peine que celle qui est appliquée à l'officier de l'état civil, par l'article 264 du Code pénal.

« ART. 79. (Code Napoléon, art. 171.)

» Le Belge qui a contrevenu à l'article 37 du présent titre, est puni d'une
» amende de 26 à 100 francs. »

L'article 171 du Code Napoléon manque de sanction; cette lacune est comblée par la disposition de l'article 79.

« ART. 80. (Nouveau.)

» L'action pour l'application des peines établies au présent chapitre,
» appartient au ministère public et est portée devant le tribunal correc-
» tionnel.

» Il peut être fait application de l'article 85 du Code pénal. »

Cette disposition déroge à l'article 19 du titre *des Actes de l'état civil*. Elle se justifie par l'importance des infractions aux règles du mariage et par la gravité des peines applicables à la plupart d'entre elles.

Conforme à l'article 129 du Code italien.

« CHAPITRE VIII.

» DES DROITS ET DES DEVOIRS QUI NAISSENT DU MARIAGE. »

Ce chapitre renferme les matières traitées dans les chapitres V et VI du Code Napoléon.

SECTION PREMIÈRE.

Des droits et des devoirs respectifs des époux.

« ART. 81. (Code Napoléon, art. 212.)

» Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance. »

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 82. (Code Napoléon, art. 213.)

» Le mari est le chef de l'association conjugale, il doit protection à sa
» femme, la femme doit obéissance à son mari. »

Cette disposition reproduit le principe de l'article 213 du Code Napoléon. Elle maintient la puissance maritale, admise dans la plupart des législations européennes, même les plus récentes. Elle se justifie par cette considération, que, dans une société de deux personnes, comme celle qui résulte du mariage,

il faut que l'un des associés ait la prééminence sur l'autre, à peine d'aboutir à l'inertie, ou de troubler les rapports sociaux par l'intervention des tribunaux, afin de trancher d'incessants conflits. Or, si la prééminence doit appartenir à l'un des époux, on ne peut douter que ce soit au mari, appelé par sa nature à se mettre en rapport avec l'extérieur et qui, chargé de pourvoir à la subsistance de la famille, est par là même désigné pour gérer son patrimoine et veiller à ses intérêts.

Certains jurisconsultes assignent encore un autre fondement à la puissance maritale : ils croient qu'elle est aussi rendue nécessaire par l'incapacité naturelle de la femme, par son inaptitude aux affaires, qui réclame une sorte de tutelle : *propter fragilitatem sexûs muliebris*.

Cette idée est la base de certaines dispositions du Code Napoléon, notamment de celles qui obligent la femme à demander l'autorisation de la justice quand le mari ne peut donner la sienne ; de celles qui exigent une autorisation *spéciale* pour chaque acte, sans que le mari puisse, par une autorisation *générale*, s'en rapporter à la prudence de son épouse, pour décider de l'utilité ou des conditions d'un acte juridique.

Cette idée de l'incapacité naturelle de la femme est contredite par d'autres textes du Code, qui considèrent la femme non mariée, fille ou veuve, comme aussi capable que l'homme. Si l'autorisation du mari est nécessaire en sa qualité de chef de l'association, pour protéger les intérêts matrimoniaux, il n'en résulte pas que, quand elle ne peut être donnée, elle doive être remplacée par une espèce de tutelle judiciaire, ni qu'il doive être interdit au mari qui a confiance dans sa femme, de lui conférer une autorisation générale.

Comme le Code italien, l'Avant-Projet, en maintenant la puissance maritale, l'a renfermée dans ses limites naturelles.

« ART. 83. (Code Napoléon, art. 214.)

» La femme prend le nom de son mari. Elle est obligée d'habiter avec lui
 » et de le suivre partout où il juge à propos de résider. Le mari est obligé
 » de la recevoir et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins
 » de la vie, suivant ses facultés et son état. »

Texte conforme au Code Napoléon, sauf qu'il érige en loi l'usage qui attribue à la femme le nom du mari.

« ART. 84. (Nouveau.)

» L'obligation du mari de fournir des aliments à sa femme cesse quand
 » celle-ci, éloignée sans juste motif du domicile conjugal, refuse d'y rentrer.
 » De plus, l'autorité judiciaire peut, selon les circonstances, ordonner, au
 » profit du mari et des enfants, la saisie temporaire d'une partie des revenus
 » propres de la femme. »

Cette disposition a pour but de faire cesser les difficultés qui se sont pro-

duites dans l'hypothèse où la femme, sans juste motif, enfreint le devoir de cohabitation. Elle est la sanction de l'article précédent.

Conforme au Code italien, art. 133.

« ART. 85. (Code Napoléon, art. 213.)

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

Reproduction du Code Napoléon.

« ART. 86. (Code Napoléon, art. 216.)

» L'autorisation du mari n'est pas requise :
» 1^o Lorsque la femme est poursuivie en matière pénale ;
» 2^o Dans les instances en divorce, en séparation de corps et de biens, ou
» en séparation de biens seulement ;
» 3^o Dans le cas de l'article 93 du présent titre. »

Le paragraphe 1^{er} de cet article reproduit le Code Napoléon en termes plus généraux.

Le paragraphe 2 établit certaines exceptions que supposent déjà les articles 240 et 241 du Code Napoléon, et les articles 863 et 873 du Code de procédure.

Le paragraphe 3 en fait de même pour une hypothèse où l'action est dirigée contre le mari.

« ART. 87. (Code Napoléon, art. 217.)

» La femme, même séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothé-
» quer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, s'obliger sans le concours du
» mari dans l'acte, ou son consentement par écrit, sauf les exceptions déter-
» minées par la loi.
» Lorsque l'acte pour lequel l'autorisation est exigée doit se faire en
» forme authentique, l'autorisation expresse du mari est donnée dans la
» même forme. »

Le paragraphe 1^{er} de cette disposition reproduit le Code Napoléon. La règle qu'il contient souffre certaines exceptions, en cas de séparation de biens. Ces exceptions sont annoncées pour éviter toute apparence de contradiction.

Le paragraphe 2 a été introduit pour résoudre une question douteuse. Sa disposition est en harmonie avec l'esprit de l'article 2 de la loi hypothécaire.

« ART. 88. (Code Napoléon, art. 217.)

» Le mari peut donner à sa femme une autorisation générale pour tous
» les actes énumérés aux articles 85 et 87, ou pour quelques-uns de ces

» actes ; mais il conserve le droit de la révoquer, même lorsqu'elle est
» stipulée dans le contrat de mariage.

» L'autorisation ne peut être donnée et révoquée que par acte public. »

D'après l'article 223 du Code Napoléon, l'autorisation générale donnée par le mari est nulle, sauf pour les actes d'administration. L'autorisation doit être spéciale, donnée pour un acte déterminé.

C'est une conséquence de ce que l'on a considéré la femme comme naturellement incapable. Pour cela, il faut que le mari examine l'opportunité, l'utilité de chaque acte en particulier qu'elle veut accomplir, une autorisation générale, c'est-à-dire donnée sans cet examen, ne serait pas une protection suffisante : elle abandonnerait la femme à elle-même.

L'Avant-Projet n'a pas admis cette disposition excessive : pourquoi le mari, qui a confiance en sa femme, ne pourrait-il lui donner une autorisation générale ? Il peut lui donner le mandat le plus étendu pour gérer ses propres biens et en disposer. On ne pourrait objecter qu'il ferait, par là, un abandon de sa puissance, puisqu'il peut toujours révoquer cette autorisation.

Conforme à l'article 134 du Code italien.

« ART. 89. (Code Napoléon, art. 221, 222, 224.)

» L'autorisation du mari n'est pas nécessaire :

- » 1^o S'il est mineur, absent, interdit, sous conseil judiciaire ou placé dans un établissement d'aliénés ;
- » 2^o S'il a été condamné à une peine criminelle, pendant la durée de sa peine ;
- » 3^o Si la séparation de corps a été prononcée contre le mari seul. »

Les articles 221, 222 et 224 du Code Napoléon exigent, pour les actes de la femme, l'autorisation de la justice, dans les cas où le mari est incapable ou dans l'impossibilité de donner la sienne. Cela provient encore de ce que la femme est considérée comme ayant besoin d'une tutelle. L'avant-projet proclame, au contraire que, dans ces cas, la femme recouvre sa capacité juridique, puisque la puissance maritale, qui la rendait incapable, ne peut plus s'exercer.

Il applique cette décision à l'hypothèse où la séparation de corps a été prononcée contre le mari seul. Il est juste d'affranchir la femme d'un pouvoir dont il s'est montré indigne.

Nota. — L'article 220 du Code Napoléon est retranché parce qu'il est textuellement reproduit par le Code de commerce. (Loi du 18 décembre 1872.)

« ART. 90. (Code Napoléon, art. 218.)

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

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 91. (Code Napoléon, art. 219.)

» Si le mari refuse à sa femme l'autorisation de faire un des actes indiqués dans l'article 87, ou s'il y a opposition d'intérêts entre les époux, ou
 » enfin si la séparation de corps a été prononcée par la faute de la femme
 » seule, ou par la faute des deux époux, l'autorisation du tribunal est nécessaire.

» Sauf les cas d'urgence, le tribunal ne peut accorder cette autorisation si
 » le mari n'a pas été préalablement entendu ou dûment appelé en la chambre
 » du conseil. »

Cette disposition reproduit le principe du Code Napoléon qui permet à la femme d'en appeler à la justice, lorsque le mari lui refuse son autorisation.

Il se pourrait qu'il y eût opposition d'intérêts entre les époux, ce qui rendrait le mari suspect. Dans cette hypothèse, non prévue par le Code Napoléon, l'article 91 exige l'autorisation de la justice. (Code italien, art. 136.) Enfin, il en est de même quand la séparation de corps a été prononcée contre la femme seule, ou contre les deux époux ; dans ces cas, la puissance maritale continue à subsister, car la femme ne peut tirer avantage de sa faute, ni de la faute commune ; mais comme il est permis de croire que le mari n'exercera plus son autorité avec l'impartialité désirable, c'est l'autorisation de la justice qui est nécessaire. (Code italien, art. 136.)

« ART. 92. (Code Napoléon, art. 226.)

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

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 93. (Code Napoléon, art. 225.)

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

Conforme au Code Napoléon.

SECTION II.

Des droits et des devoirs des époux envers les enfants et du droit aux aliments entre parents.

« ART. 94. (Code Napoléon, art. 205.)

» Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants.

» Les frais qu'entraîne cette obligation incombent au père et à la mère,
 » suivant les principes qui régissent leurs conventions matrimoniales.

» Si les père et mère sont décédés, ou s'ils n'ont pas de moyens suffisants,
 » ces frais incombent aux autres ascendants, dans l'ordre établi à l'ar-
 » ticle 99, § 3. »

Le paragraphe 1^{er} de cette disposition est la reproduction textuelle du Code Napoléon. Mais celui-ci ne détermine pas dans quelle proportion les père et mère doivent supporter les frais que l'obligation d'éducation entraîne. Le paragraphe 2 de l'article 97 résout cette question.

Conforme Avant-Projet Laurent.

Par sa nature, la dette d'éducation n'est pas limitée à la personne des père et mère ; à défaut de ceux-ci, elle doit remonter aux autres ascendants. Cependant, le Code Napoléon garde le silence à cet égard. Le paragraphe 3 de l'article 94 comble cette lacune.

Conforme Code italien, article 138.

« ART. 95. (Nouveau.)

» A défaut par l'un des époux de remplir cette obligation, l'autre époux
 » a une action pour l'y contraindre. Cette action appartient aussi au conseil
 » de famille qui en délègue l'exercice à l'un de ses membres.

» Le père, la mère et le conseil de famille ont également une action contre
 » les ascendants qui contreviennent à l'article précédent. »

La dette d'éducation est une obligation civile, qui doit être munie d'une action pour en obtenir l'exécution. Le Code Napoléon ne dit pas par qui cette action peut être exercée. De là des incertitudes dans la doctrine. L'article 95 a pour but de les faire cesser.

Cpr. Laurent, Avant-Projet.

« ART. 96. (Code Napoléon, art. 204.)

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

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 97. (Code Napoléon, art. 205.)

» Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère et autres ascen-
 » dants qui sont dans le besoin. Cette obligation est réciproque. »

Reproduction de l'article 205 du Code Napoléon, en y ajoutant la réciprocité de l'obligation.

« ART. 98. (Code Napoléon, art. 206.)

» L'obligation réciproque de se fournir des aliments existe également entre
 » gendre et bru, beau-père et belle-mère.

» Cette obligation cesse :

» 1^o Lorsque la belle-mère ou la bru a convolé en secondes noccs ;

» 2° Lorsque celui des époux qui produisait l'affinité, et les enfants issus
» de son union avec l'autre époux et leurs descendants, sont décédés. »

Cette disposition apporte quelques changements à la rédaction de l'article 206 du Code Napoléon. Celui-ci ne fait cesser l'obligation alimentaire qu'en cas de nouveau convol de la belle-mère. L'article 98 applique cette décision également au cas de remariage de la bru, par identité de motif.

Il tranche un autre point douteux : la belle-mère qui, par ses secondes noces, perd son droit aux aliments, continue-t-elle d'en devoir à son gendre ou à sa bru ? L'article 98 résout cette question négativement, par ces termes : L'obligation réciproque..... *cette obligation cesse* ; c'est l'obligation réciproque qui s'éteint.

Conforme au Code italien, article 140.

« ART. 99. (Nouveau.)

» Les personnes à qui incombe l'obligation alimentaire en sont tenues dans
» l'ordre suivant :

» 1° L'époux ; 2° les descendants ; 3° les ascendants ; 4° le gendre et la
» bru, et 5° le beau-père et la belle-mère.

» Entre les descendants et entre les ascendants la gradation se règle sui-
» vant l'ordre dans lequel ils seraient appelés à la succession légitime de la
» personne qui a droit aux aliments. »

Le Code Napoléon ne détermine pas l'ordre dans lequel l'obligation alimentaire doit être exécutée par ceux qui en sont tenus. Ce silence a donné lieu à des contestations que l'article 99 a pour but de faire cesser. Il est conforme à l'article 142 du Code italien et ne fait que consacrer la doctrine généralement reçue.

« ART. 100. (Code Napoléon, art. 208.)

» Les aliments ne sont accordés que dans la proportion des besoins de
» celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit.

« ART. 101. (Code Napoléon, art. 209.)

» Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit les aliments est remplacé
» 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. »

Les deux articles ci-dessus reproduisent textuellement le Code Napoléon.

« ART. 102. (Code Napoléon, art. 210.)

» Si la personne qui doit fournir les aliments justifie qu'elle ne peut payer

» la pension alimentaire, le tribunal peut, en connaissance de cause, ordonner
 » qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui
 » auquel elle doit des aliments. »

« ART. 103. (Code Napoléon, art. 111.)

» Le tribunal prononce également si le père ou la mère, qui offre de recevoir, nourrir et entretenir dans sa demeure l'enfant à qui il doit des
 » aliments, est dans ce cas dispensé de payer la pension alimentaire. »

Les deux articles précédents maintiennent la règle du Code Napoléon, concernant le mode de prestation de la dette alimentaire et les exceptions qu'il admet à cette règle.

Le Code italien et l'Avant-Projet Laurent laissent au débiteur le choix de s'acquitter soit en argent, soit en nature, en permettant toutefois au juge de fixer le mode de prestation.

On ne voit pas la nécessité de modifier les principes admis aujourd'hui quant à ce point. Le paiement en nature pourrait avoir des inconvénients pour le créancier. D'ailleurs, les parties peuvent, de commun accord, déroger à la règle.

« ART. 104. (Nouveau.)

» Le juge peut, en cas de nécessité, mettre temporairement l'obligation alimentaire à la charge de l'un de ceux qui en sont tenus principalement ou subsidiairement, sauf recours de celui-ci contre les autres. »

On n'est pas d'accord sur la nature de l'obligation alimentaire. Est-elle indivisible ou solidaire? La négative, conforme aux principes, prévaut généralement. Chacun des débiteurs n'en est tenu que pour sa part. Cependant, il peut, dans certains cas, y avoir nécessité de mettre temporairement cette obligation à charge de l'un d'entr'eux. C'est ce que permet l'article 104. Conforme au Code italien, article 145.

« ART. 105. (Nouveau.)

» L'obligation alimentaire cesse par le décès de l'obligé, encore que cette obligation ait été liquidée par une convention ou par un jugement.

» Toute renonciation au droit de réclamer des aliments est radicalement nulle. »

La dette alimentaire prenant sa source dans le lien de la parenté ou de l'affinité, est éminemment personnelle et doit s'éteindre avec la personne du débiteur. C'est ce que décide le paragraphe 1^{er} de l'article 105, mettant ainsi un terme à une controverse.

Conforme au Code italien et à l'Avant-Projet Laurent.

Le paragraphe 2 est une conséquence de ce que la loi qui crée l'obligation alimentaire est une loi d'ordre public.

Conforme au Code néerlandais, article 384.

CHAPITRE IX.

DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

« ART. 106. (Code Napoléon, art. 227.)

- » Le mariage se dissout :
- » 1° Par la mort de l'un des époux ;
- » 2° Par le divorce légalement prononcé. »

Cette disposition reproduit l'article 227 du Code Napoléon, sauf le dernier paragraphe de cet article qui est abrogé par l'article 13 de la Constitution.

Le Président,

FRÉDÉRIC DE LE COURT.

Le Secrétaire,

EDM. BAUDOUR.

Le Président,

V. THIRY.

TITRE V.

DU MARIAGE.

CHAPITRE PREMIER.

DES QUALITÉS ET CONDITIONS POUR POUVOIR CONTRACTER MARIAGE.

ARTICLE PREMIER. (Code Napoléon, art. 144.) L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus ne peuvent contracter mariage.

ART. 2. (Code Napoléon, art. 145.) Néanmoins, il est loisible au Roi d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves.

ART. 3. (Code Napoléon, art. 146.) Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement donné par l'homme et par la femme devant un officier de l'état civil, qui prononce leur union.

ART. 4. (Code Napoléon, art. 148.) Le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, la fille qui n'a pas atteint l'âge de vingt et un ans accomplis ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère. En cas de dissentiment, le consentement du père suffit.

ART. 5. (Code Napoléon, art. 149.) Si l'un des deux est mort ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit.

ART. 6. (Code Napoléon, art. 150.) Si le père et la mère sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent ; s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il suffit du consentement de l'aïeul. S'il y a dissentiment entre les deux lignes, ce partage emporte consentement.

ART. 7. (Nouveau.) Il n'est pas nécessaire de produire, soit l'acte de décès du père, soit les actes de décès des père et mère, lorsque, dans le premier cas, la mère, et dans le second cas, les aïeuls et aïeules attestent ces décès.

Si les ascendants, dont le consentement est requis, sont décédés ou absents et si l'on est dans l'impossibilité de produire l'acte de leurs décès ou la preuve de leur absence, il est procédé au mariage des majeurs, sur leur déclaration par serment que le lieu du décès ou celui du dernier domicile des ascendants leur sont inconnus. En outre, les quatre témoins du mariage affirment sous serment que, quoiqu'ils connaissent les futurs époux, ils ignorent le lieu du décès ou le dernier domicile des ascendants.

Dans les mêmes cas, il est procédé au mariage des mineurs sur la déclaration du conseil de famille qu'il ignore le lieu du décès ou celui du dernier domicile des ascendants.

Il est fait mention de toutes ces déclarations dans l'acte de mariage.

Si les ascendants dont le consentement est requis sont, pour cause de démence, dans l'impossibilité de manifester leur volonté, la preuve se fait, soit par le jugement d'interdiction, soit par un certificat du directeur de l'établissement d'aliénés où ces ascendants sont placés ou, à défaut, par une constatation judiciaire.

Le tribunal de première instance du domicile des ascendants peut, sur requête des intéressés, procéder par tous moyens d'instruction qu'il juge nécessaires.

ART. 8. (Code Napoléon, art. 158.) Les dispositions contenues aux articles 4 et 5 sont applicables aux enfants naturels légalement reconnus.

ART. 9. (Code Napoléon, art. 159.) L'enfant naturel qui n'a point été reconnu et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, ne peut, avant l'âge de vingt et un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un conseil de famille composé suivant les règles de la tutelle.

ART. 10. (Code Napoléon, art. 160.) S'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls ni aïeules, ou s'ils se trouvent dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les fils ou filles mineurs de vingt et un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille.

ART. 11. (Nouveau.) Celui qui est interdit judiciairement ne peut contracter mariage.

ART. 12. (Nouveau.) L'enfant adoptif reste soumis aux prescriptions des articles précédents envers ses ascendants ou son conseil de famille.

ART. 13. (Code Napoléon, art. 161.) En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels et les alliés dans la même ligne.

ART. 14. (Code Napoléon, art. 162.) En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels et les alliés au même degré.

ART. 15. (Code Napoléon, art. 163.) Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et le grand-oncle et la nièce ou la petite-nièce, et entre la tante ou la grand'tante et le neveu ou le petit-neveu, légitimes ou naturels.

ART. 16. (Code Napoléon, art. 164, loi du 28 février 1831.) Néanmoins, il est loisible au Roi de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées au précédent article, ainsi que les prohibitions établies en l'article 14 pour le mariage entre beau-frère et belle-sœur.

ART. 17. (Nouveau.) Dans les cas prévus aux articles 13, 14 et 15, la parenté ou l'alliance naturelle ne crée un empêchement au mariage que si la qualité d'enfant naturel est légalement constatée, ou en ce qui concerne les enfants qui ne peuvent être reconnus, si leur origine est déterminée conformément aux articles du titre de la filiation.

ART. 18. (Code Napoléon, art. 348.) Le mariage est prohibé entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants; entre les enfants adoptifs du même individu; entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant;

entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté.

ART. 19. (Code Napoléon, art. 147.) On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution ou l'annulation du premier.

ART. 20. (Code Napoléon, art. 228.) La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution ou l'annulation du mariage précédent.

ART. 21. (Code Napoléon, art. 298.) Dans le cas de divorce prononcé pour cause d'adultère, l'époux coupable ne peut jamais se marier avec son complice.

CHAPITRE II.

DES FORMALITÉS RELATIVES AU MARIAGE.

SECTION PREMIÈRE.

Des formalités préliminaires du mariage.

ART. 22. (Code Napoléon, art. 63.) Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fait une publication, un jour de dimanche, à la porte de la maison commune. Cette publication énonce les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs époux, leur qualité de majeurs ou de mineurs et les prénoms, noms, professions et domiciles de leurs pères et mères. Elle énonce, en outre, les jours, lieux et heures où elle a été faite. Elle est transcrite sur un seul registre, coté et parafé comme il est dit en l'article et déposé à la fin de chaque année au greffe du tribunal de l'arrondissement.

ART. 23. (Code Napoléon, art. 64.) L'acte de publication reste affiché à la porte de la maison commune. Le mariage ne peut être célébré avant le dixième jour, depuis et non compris celui de la publication.

ART. 24. (Code Napoléon, art. 65.) Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à compter de l'expiration du délai de la publication, il ne peut être célébré qu'après une nouvelle publication, faite dans la forme ci-dessus.

ART. 25. (Code Napoléon, art. 166, 167.) La publication ordonnée par l'article 22 est faite à la maison commune du lieu où chacune des parties contractantes a son domicile.

ART. 26. (Code Napoléon, art. 168.) Si les parties contractantes, ou l'une d'elles, sont, relativement au mariage, sous la puissance d'autrui, les publications sont faites, en outre, à la maison commune du domicile de ceux dont le consentement est nécessaire pour le mariage.

ART. 27. (Code Napoléon, art. 169.) Il est loisible au Roi ou aux officiers qu'il prépose à cet effet, de dispenser, pour des causes graves, de la publication et même de tout délai.

ART. 28. (Code Napoléon, art. 70, 73.) L'officier de l'état civil se fait remettre les pièces suivantes :

- 1° L'acte de naissance de chacun des futurs époux ;
- 2° Une expédition authentique des dispenses d'âge, de parenté ou d'alliance qui auraient été accordées ;
- 3° L'acte constatant le décès du premier conjoint, ou le divorce, ou l'annulation du premier mariage, si les futurs, ou l'un deux, ont été engagés dans les liens d'un mariage antérieur ;
- 4° Les certificats exigés pour les militaires et le certificat constatant que le futur époux a satisfait à la loi sur la milice ;
- 5° L'acte ou le jugement portant mainlevée de l'opposition, s'il en a été formé ; et s'il n'y en a point eu, les certificats délivrés par les officiers de l'état civil des communes où il a été fait des publications, constatant qu'il n'existe pas d'opposition ;
- 6° Le certificat constatant que les publications ont été faites conformément à la loi et, s'il y a eu dispense, l'acte qui l'accorde ;
- 7° L'acte authentique du consentement des père et mère ou autres ascendants, ou, à leur défaut, celui de la famille. Cet acte contient les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs époux et de tous ceux qui ont concouru à l'acte ainsi que leur degré de parenté ;
- 8° Les actes de décès des ascendants dont le consentement est requis pour le mariage, sauf les exceptions déterminées par l'article 7.

ART. 29. (Code Napoléon, art. 70.) Celui des futurs époux qui serait dans l'impossibilité de se procurer son acte de naissance peut le suppléer en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance, ou par celui de son domicile.

ART. 30. (Code Napoléon, art. 71.) L'acte de notoriété contient la déclaration faite par quatre témoins, de l'un ou de l'autre sexe, parents ou non parents, des prénoms, nom, profession et domicile du futur époux et de ceux de ses père et mère, s'ils sont connus ; le lieu et l'époque approximative de sa naissance et les causes qui l'empêchent d'en rapporter l'acte. Les témoins signent l'acte de notoriété avec le juge de paix ; et, s'il en est qui ne puissent ou ne sachent signer, il en est fait mention.

ART. 31. (Code Napoléon, art. 72.) L'acte de notoriété est présenté au tribunal de première instance du lieu où doit se célébrer le mariage. Le tribunal, après avoir entendu le procureur du Roi, donne ou refuse son homologation, selon qu'il trouve suffisantes ou insuffisantes les déclarations des témoins et les causes qui empêchent de représenter l'acte de naissance.

ART. 32. (Nouveau.) Si l'un des époux est dans l'impossibilité de se procurer cet acte de notoriété, il peut être suppléé, avec l'autorisation du tribunal, par une déclaration du futur lui-même. Il est fait mention de cette déclaration dans l'acte de mariage.

SECTION II.

De la célébration du mariage.

ART. 53. (Code Napoléon, art. 74 et 163.) Le mariage est célébré publiquement dans la commune où l'un des époux a son domicile réel, ou une habitation continue depuis six mois, et devant l'officier de l'état civil de cette commune.

ART. 54. (Code Napoléon, art. 75.) Le jour désigné par les parties, après le délai fixé par l'article 23, l'officier de l'état civil, dans la maison commune, en présence de quatre témoins, parents ou non parents, fait lecture aux parties, comparaisant ensemble et en personne, des pièces ci-dessus mentionnées relatives à leur état et aux formalités du mariage et des articles 81, 82, 83 et 84 du présent titre. Il reçoit de chacune des parties, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme; il prononce au nom de la loi qu'elles sont unies par le mariage, et il en dresse acte sur-le-champ.

ART. 55. (Nouveau.) Si l'un des époux est dans l'impossibilité de se rendre à la maison commune, et s'il y a urgence, l'officier de l'état civil peut célébrer publiquement le mariage dans une maison particulière, dont les portes sont ouvertes au public. Mention est faite du tout dans l'acte de mariage.

CHAPITRE III.

DU MARIAGE DES BELGES EN PAYS ÉTRANGER ET DES ÉTRANGERS EN BELGIQUE.

ART. 36. (Code Napoléon, art. 170, loi du 20 mai 1882.) Les mariages des Belges à l'étranger ont lieu conformément aux dispositions suivantes :

1° Les mariages en pays étrangers entre Belges, et entre Belges et étrangers sont célébrés dans les formes usitées aux dits pays ;

2° Les mariages entre Belges peuvent également être célébrés par les agents diplomatiques et les consuls de Belgique, conformément aux lois belges ;

4° Les agents diplomatiques et les consuls belges peuvent célébrer le mariage entre Belges et étrangères, s'ils en ont obtenu l'autorisation du Ministre des Affaires étrangères ;

4° Ces mariages doivent être précédés de publications faites conformément aux lois belges, par l'officier de l'état civil, et par les agents diplomatiques ou les consuls, dans les chancelleries où les unions sont célébrées ;

5° Les mariages célébrés dans les formes déterminées aux nos 1°. 2° et 3°, sont valables si les Belges n'ont pas contrevenu aux dispositions prescrites à peine de nullité par le chapitre 1^{er} du présent titre.

ART. 37. (Code Napoléon, art. 171.) Dans les trois mois après le retour du Belge sur le territoire du royaume, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger est transcrit sur les registres publics des

mariages du lieu de son domicile, s'il ne l'a déjà été en vertu de l'article 18 du titre II.

ART. 38. (Nouveau.) Les dispositions des articles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 et 21 du chapitre I^{er} du présent titre sont applicables aux étrangers qui contractent mariage en Belgique.

CHAPITRE IV.

DES OPPOSITIONS AU MARIAGE.

ART. 39. (Code Napoléon, art. 172.) Le droit de former opposition à la célébration du mariage appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes.

ART. 40. (Code Napoléon, art. 173.) Le père, à défaut du père, la mère, à défaut des père et mère, les aïeuls et aïeules peuvent former opposition au mariage de leurs enfants ou descendants, encore que ceux-ci aient vingt-cinq ans accomplis.

S'il y a dissentiment entre les deux lignes, il ne peut être formé d'opposition.

ART. 41. (Code Napoléon, art. 174.) A défaut d'ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains majeurs, ne peuvent former opposition que dans les cas suivants :

1^o Lorsqu'il existe au mariage un empêchement dirimant ;

2^o Lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux. Cette opposition, dont le tribunal peut prononcer mainlevée pure et simple, n'est jamais reçue qu'à la charge de provoquer l'interdiction et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le tribunal.

ART. 42. (Code Napoléon, art. 175.) Le tuteur ou le curateur ne peut, pendant la durée de la tutelle ou de la curatelle, former opposition que dans les cas suivants :

1^o Lorsque le consentement du conseil de famille n'a pas été obtenu ;

2^o En cas d'interdiction du futur époux.

L'opposition doit être autorisée par le conseil de famille, dont le tuteur ou le curateur peut requérir la convocation.

ART. 43. (Nouveau.) Si la femme veut contracter un nouveau mariage, au mépris de l'article 20, le précédent mari et, à son défaut, ses parents majeurs, jusqu'au quatrième degré, ont le droit de former opposition.

ART. 44. (Nouveau.) Le ministère public a le droit de former opposition dans tous les cas où il existe au mariage un empêchement fondé sur une loi d'ordre public ou d'intérêt général.

ART. 45. (Code Napoléon, art. 176.) Tout acte d'opposition énonce la qualité qui donne à l'opposant le droit de la former ; il contient élection de domicile dans le lieu du domicile réel du futur époux au mariage duquel on s'oppose ; il doit également, à moins qu'il ne soit fait à la requête d'un ascendant, contenir les motifs de l'opposition : le tout à peine de nullité et de

l'interdiction de l'officier ministériel qui aurait signé l'acte contenant opposition.

ART. 46. (Code Napoléon, art. 66.) Les actes d'opposition sont, à peine de nullité, signés sur l'original et sur la copie par les opposants ou par leurs fondés de procuration spéciale et authentique; ils sont signifiés, avec la copie de la procuration, à la personne ou au domicile des parties et à l'officier de l'état civil du lieu du domicile du futur époux au mariage duquel on s'oppose. Cet officier met son visa sur l'original.

ART. 47. (Code Napoléon, art. 67.) L'officier de l'état civil fait, sans délai, une mention sommaire des oppositions sur le registre des publications; il fait mention en marge de l'inscription des dites oppositions, des jugements ou des actes de mainlevée dont l'expédition ou l'acte en brevet lui a été remis.

ART. 48. (Code Napoléon, art. 68.) En cas d'opposition, signifiée par huissier, l'officier de l'état civil ne peut célébrer le mariage avant qu'on lui en ait remis la mainlevée.

ART. 49. (Code Napoléon, art. 177.) Le tribunal de première instance prononce, dans les dix jours, sur la demande en mainlevée.

Aucune opposition ne peut être validée si elle ne repose sur un empêchement légal au mariage.

ART. 50. (Code Napoléon, art. 178.) S'il y a appel, il y est statué dans les dix jours de la citation.

L'officier de l'état civil ne peut célébrer le mariage que lorsque la décision qui a prononcé la mainlevée de l'opposition est passée en force de chose jugée et que le délai, pour se pourvoir en cassation, est expiré. S'il y a pourvoi, il est suspensif.

Les délais d'appel et de recours en cassation sont fixés à quinze jours.

ART. 51. (Code Napoléon, art. 179.) Si l'opposition est rejetée, les opposants, autres, néanmoins, que les ascendants, peuvent être condamnés à des dommages-intérêts.

ART. 52. (Code Napoléon, art. 69.) S'il n'y a pas d'opposition ou si la publication a été faite dans plusieurs communes, les parties remettent à l'officier de l'état civil, qui célèbre le mariage, un certificat délivré par l'officier de chaque commune constatant qu'il n'existe pas d'opposition.

ART. 53. (Nouveau.) La mainlevée volontaire de l'opposition est donnée par acte notarié reçu en brevet ou par une déclaration faite à l'officier de l'état civil à qui l'opposition a été signifiée. Celui-ci consigne cette déclaration dans le registre des publications et il en fait mention en marge de l'opposition.

CHAPITRE V.

DES NULLITÉS DE MARIAGE ; DES EFFETS DES MARIAGES ANNULÉS.

SECTION PREMIÈRE.

Des mariages inexistants.

ART. 54. (Nouveau.) Le mariage contracté dans les cas prévus par l'article 3 du présent titre n'a aucune existence juridique. Il ne peut être confirmé; il ne produit aucun effet, même lorsque les parties ou l'une d'elles ont été de bonne foi. Tout intéressé peut toujours se prévaloir de cette nullité.

SECTION II.

Des demandes en nullité de mariage.

ART. 55. (Code Napoléon, art. 180.) Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre de l'un des époux, ne peut être attaqué que par l'époux dont le consentement est le résultat d'une violence de nature à vicier une obligation conventionnelle.

Lorsqu'il y a eu erreur sur l'identité de la personne physique ou de la personne civile d'un des conjoints, le mariage ne peut être attaqué que par celui des époux qui a été induit en erreur.

Lorsque l'époux qui a intenté l'action en nullité du mariage meurt pendant l'instance, ses héritiers peuvent la continuer.

ART. 56. (Code Napoléon, art. 181.) Dans le cas de l'article précédent, la demande en nullité n'est plus recevable toutes les fois qu'il y a eu ratification expresse du mariage ou cohabitation continuée pendant trois mois, depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue.

ART. 57. (Code Napoléon, art. 182.) Le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants, ou du conseil de famille, dans les cas où ce consentement était nécessaire, ne peut être attaqué que par le père ou par la mère, si avant toute ratification, le père est mort ou se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté; à défaut des père et mère, par les aïeuls et aïeules et, à défaut d'ascendants, par le conseil de famille.

Le mariage peut aussi être attaqué par celui des époux qui avait besoin de ce consentement.

ART. 58. (Code Napoléon, art. 183.) L'action en nullité ne peut plus être intentée, ni poursuivie, soit par l'époux, soit par les parents à qui appartenait cette action, toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ces derniers. Elle ne peut plus être intentée lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut plus être intentée non plus par l'époux lorsque, depuis qu'il

a atteint l'âge compétent pour consentir seul à son mariage, il l'a approuvé expressément ou qu'il s'est écoulé six mois sans aucune réclamation de sa part.

ART. 59. (Nouveau.) Le mariage de celui qui est interdit pour cause de démence peut être attaqué par le tuteur, par le conseil de famille et par le ministère public.

La nullité du mariage est prononcée si, au moment de la célébration, le jugement définitif d'interdiction était rendu ou si la cause d'interdiction existait à l'époque du mariage.

La nullité ne peut plus être prononcée si, depuis la mainlevée de l'interdiction, le mariage a été ratifié expressément ou si la cohabitation a continué pendant trois mois depuis la même époque.

ART. 60. (Code Napoléon, art. 184, 187, 191.) Le mariage contracté en contravention aux articles 1, 13, 14, 15, 17, 18, 19 et 23 du présent titre, peut être attaqué par les époux eux-mêmes, par l'époux au préjudice duquel son conjoint a contracté ce mariage, par les ascendants les plus proches, à leur défaut par le conseil de famille s'il s'agit du mariage d'un mineur, par tous ceux qui ont un intérêt pécuniaire né et actuel, ainsi que par le ministère public.

ART. 61. (Code Napoléon, art. 185.) Néanmoins, le mariage contracté par des époux qui n'avaient pas encore l'âge requis, ou dont l'un n'avait point atteint cet âge, ne peut plus être attaqué : 1° Lorsque cet époux ou les époux ont atteint l'âge compétent ; 2° Lorsque la femme, qui n'avait pas cet âge, est enceinte.

ART. 62. (Code Napoléon, art. 186.) Le père, la mère, les ascendants et le conseil de famille, qui ont consenti au mariage contracté dans le cas de l'article précédent, ne sont pas recevables à en demander la nullité.

ART. 63. (Code Napoléon, art. 188.) L'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage peut, en tout temps, en demander la nullité.

ART. 64. (Code Napoléon, art. 189.) Si les nouveaux époux opposent la nullité du premier mariage, la validité ou la nullité de ce mariage doit être jugée préalablement.

ART. 65. (Code Napoléon, art. 190.) Le procureur du Roi, dans tous les cas auxquels s'applique l'article 60 et sous les modifications portées en l'article 62, ne peut plus intenter l'action en nullité après la mort de l'un des époux.

Dans le cas de contravention à l'article 19, il ne peut plus intenter l'action ni la poursuivre après la mort du conjoint au préjudice duquel le second mariage a été contracté.

Le ministère public peut se pourvoir en appel contre le jugement qui a prononcé la nullité d'un mariage.

ART. 66. (Code Napoléon, art. 193.) Lorsque le mariage est attaqué pour défaut de publicité ou pour incompétence de l'officier de l'état civil, la cause de nullité est laissée à l'appréciation du juge.

Si le mariage a été célébré à l'étranger, le juge peut, selon les circonstances, en prononcer la nullité, pour défaut de publication en Belgique.

ART. 67. (Code Napoléon, art. 201.) Le mariage déclaré nul produit, néanmoins, les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne foi.

ART. 68. (Code Napoléon, art. 202.) Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et en faveur des enfants.

Les enfants naturels sont légitimés par le mariage putatif de leurs père et mère.

CHAPITRE VI.

DE LA PREUVE DU MARIAGE.

ART. 69. (Code Napoléon, art. 194.) Nul ne peut réclamer le titre d'époux ni les effets civils du mariage, s'il ne représente l'acte de célébration extrait des registres de l'état civil, sauf les cas prévus par l'article 16 du titre *des actes de l'état civil*.

ART. 70. (Code Napoléon, art. 193.) La possession d'état ne dispense pas ceux qui l'invoquent de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil.

ART. 71. (Code Napoléon, art. 196.) La possession d'état conforme à l'acte de célébration du mariage couvre toute irrégularité de forme, soit dans la célébration, soit dans l'acte de l'état civil.

ART. 72. (Code Napoléon, art. 197.) Par dérogation aux articles 70 et 71, s'il existe des enfants issus de deux personnes qui aient publiquement vécu comme mari et femme et qui soient toutes deux décédées ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, la légitimité des enfants ne peut être contestée par le seul motif du défaut de preuve de la célébration du mariage, quand cette légitimité est prouvée par une possession d'état qui n'est pas en opposition avec l'acte de naissance.

ART. 73. (Code Napoléon, art. 198.) Si la preuve de la célébration légale d'un mariage résulte d'une procédure pénale, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil tient lieu de l'acte de célébration, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants.

CHAPITRE VII.

DISPOSITIONS PÉNALES.

ART. 74. (Code Napoléon, art. 192.) Si le mariage n'a pas été précédé de la publication, telle qu'elle est requise par la loi, le procureur du Roi fait prononcer contre l'officier de l'état civil, contre les parties contractantes ou contre ceux sous la puissance desquels elles ont agi, une amende de 26 à 500 francs.

ART. 75. (Code Napoléon, art. 193.) Les peines prononcées par l'article précédent sont encourues par les personnes qui y sont désignées, pour toutes contraventions aux articles 53, 54 et 55, lors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage.

ART. 76. (Code Napoléon, art. 68.) Est puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 50 à 500 francs, l'officier de l'état civil qui a célébré un mariage, sachant qu'il existait à ce mariage un empêchement légal de nature à en entraîner la nullité.

Si l'empêchement dont l'officier de l'état civil avait connaissance n'était pas de nature à faire annuler le mariage, il est puni d'une amende de 26 à 500 francs.

ART. 77. (Nouveau.) Est puni de l'amende prononcée par le paragraphe 2 de l'article précédent, l'officier de l'état civil qui a commis une contravention aux dispositions du présent titre, pour laquelle une peine spéciale n'est pas édictée dans ce chapitre.

ART. 78. (Nouveau.) La femme qui a contracté mariage, au mépris de la disposition de l'article 20, encourt une amende de 26 à 500 francs.

ART. 79. (Code Napoléon, art. 171.) Le Belge qui a contrevenu à l'article 57 du présent titre est puni d'une amende de 26 à 100 francs.

ART. 80. (Nouveau.) L'action pour l'application des peines établies au présent chapitre appartient au ministère public et est portée devant le tribunal correctionnel.

Il peut être fait application de l'article 85 du Code pénal.

CHAPITRE VIII.

DES DROITS ET DES DEVOIRS QUI NAISSENT DU MARIAGE.

SECTION PREMIÈRE.

Des droits et des devoirs respectifs des époux.

ART. 81. (Code Napoléon, art. 212.) Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.

ART. 82. (Code Napoléon, art. 213.) Le mari est le chef de l'association conjugale ; il doit protection à sa femme ; la femme doit obéissance à son mari.

ART. 83. (Code Napoléon, art. 214.) La femme prend le nom de son mari. Elle est obligée d'habiter avec lui et de le suivre partout où il juge à propos de résider.

Le mari est obligé de la recevoir et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, suivant ses faculté et son état.

ART. 84. (Nouveau.) L'obligation du mari de fournir des aliments à sa

femme cesse quand celle-ci, éloignée sans juste motif du domicile conjugal, refuse d'y rentrer.

De plus, l'autorité judiciaire peut, selon les circonstances, ordonner, au profit du mari et des enfants, la saisie temporaire d'une partie des revenus propres de la femme.

ART. 85. (Code Napoléon, 215.) La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou séparée de biens.

ART. 86. (Code Napoléon, art. 216.) L'autorisation du mari n'est pas requise :

- 1° Lorsque la femme est poursuivie en matière pénale ;
- 2° Dans les instances en divorce, en séparation de corps et de biens, ou en séparation de biens seulement ;
- 3° Dans le cas de l'article 95 du présent titre.

ART. 87. (Code Napoléon, art. 217.) La femme, même séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, s'obliger sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit, sauf les exceptions déterminées par la loi.

Lorsque l'acte pour lequel l'autorisation est exigée doit se faire en forme authentique, l'autorisation expresse du mari est donnée dans la même forme.

ART. 88. (Code Napoléon, art. 223.) Le mari peut donner à sa femme une autorisation générale pour tous les actes énumérés aux articles 85 et 87 ou pour quelques-uns de ces actes ; mais il conserve le droit de la révoquer même lorsqu'elle est stipulée dans le contrat de mariage. L'autorisation ne peut être donnée et révoquée que par acte public.

ART. 89. (Code Napoléon, art. 221, 222 et 224.) L'autorisation du mari n'est pas nécessaire :

- 1° S'il est mineur, absent, interdit, sous conseil judiciaire ou placé dans un établissement d'aliénés ;
- 2° S'il a été condamné à une peine criminelle, pendant la durée de sa peine ;
- 3° Si la séparation de corps a été prononcée contre le mari seul.

ART. 90. (Code Napoléon, art. 218.) Si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation.

ART. 91. (Code Napoléon, art. 219.) Si le mari refuse à sa femme l'autorisation de faire un des actes indiqués dans l'article 87, ou s'il y a opposition d'intérêts entre les époux, ou enfin si la séparation de corps a été prononcée par la faute de la femme seule ou par la faute des deux époux, l'autorisation du tribunal est nécessaire.

Sauf les cas d'urgence, le tribunal ne peut accorder cette autorisation si le mari n'a pas été préalablement entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil.

ART. 92. (Code Napoléon, art. 226.) La femme peut tester sans l'autorisation de son mari.

ART. 93. (Code Napoléon, art. 225.) La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers et ayants cause.

SECTION II.

Des droits et des devoirs des époux envers leurs enfants et du droit aux aliments entre parents.

ART. 94. (Code Napoléon, art. 203.) Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants.

Les frais qu'entraîne cette obligation incombent au père et à la mère suivant les principes qui régissent leurs conventions matrimoniales.

Si les père et mère sont décédés ou s'ils n'ont pas de moyens suffisants, ces frais incombent aux autres ascendants, dans l'ordre établi à l'article 99, § 3.

ART. 95. (Nouveau.) A défaut par l'un des époux de remplir cette obligation, l'autre époux a une action pour l'y contraindre ; cette action appartient aussi au conseil de famille qui en délègue l'exercice à l'un de ses membres.

Le père, la mère et le conseil de famille ont également une action contre les ascendants qui contreviennent à l'article précédent.

ART. 96. (Code Napoléon, art. 204.) L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère et autres ascendants pour un établissement par mariage ou autrement.

ART. 97. (Code Napoléon, art. 205.) Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère et autres ascendants qui sont dans le besoin. Cette obligation est réciproque.

ART. 98. (Code Napoléon, art. 206.) L'obligation réciproque de se fournir des aliments existe également entre gendre et bru, beau-père et belle-mère. Cette obligation cesse :

1° Lorsque la belle-mère ou la bru a convolé en secondes noces ;

2° Lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux et leurs descendants sont décédés.

ART. 99. (Nouveau.) Les personnes à qui incombe l'obligation alimentaire en sont tenues dans l'ordre suivant :

1° L'époux ; 2° les descendants ; 3° les ascendants ; 4° le gendre et la bru, et 5° le beau-père et la belle-mère.

Entre les descendants et entre les ascendants la gradation se règle suivant l'ordre dans lequel ils seraient appelés à la succession légitime de la personne qui a droit aux aliments.

ART. 100. (Code Napoléon, art. 208.) Les aliments ne sont accordés que dans la proportion des besoins de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit.

ART. 101. (Code Napoléon, art. 109.) Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit les aliments est remplacé 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.

ART. 102. (Code Napoléon, art. 210.) Si la personne qui doit fournir les aliments justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le tribunal peut, en connaissance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle doit des aliments.

ART. 103. (Code Napoléon, art. 211.) Le tribunal prononce également si le père ou la mère qui offre de recevoir, nourrir et entretenir dans sa demeure l'enfant à qui il doit des aliments est dans ce cas dispensé de payer la pension alimentaire.

ART. 104. (Nouveau.) Le juge peut, en cas de nécessité, mettre temporairement l'obligation alimentaire à la charge d'un de ceux qui en sont tenus principalement ou subsidiairement, sauf recours de celui-ci contre les autres.

ART. 105. (Nouveau.) L'obligation alimentaire cesse par le décès de l'obligé encore que cette obligation ait été liquidée par une convention ou par un jugement.

Toute renonciation au droit de réclamer des aliments est radicalement nulle.

CHAPITRE IX.

DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

ART. 106. (Code Napoléon, art. 227.) Le mariage se dissout :

- 1° Par la mort de l'un des époux ;
- 2° Par le divorce légalement prononcé.



(304)

TITRE VI.
DU DIVORCE ET DE LA SÉPARATION DE CORPS.

PROJET ET RAPPORT.

CHAPITRE PREMIER.

DES CAUSES DU DIVORCE.

« ART. 1^{er}. (Code Napoléon, art. 230, 231, 232 et 310.)

- » Les causes déterminées du divorce sont :
- » 1^o L'adultère de la femme ;
- » 2^o L'adultère du mari, lorsqu'il a tenu sa concubine dans la maison
- » commune ;
- » 3^o Les excès, sévices ou injures graves de l'un des époux envers
- » l'autre ;
- » 4^o Lorsque la séparation de corps prononcée pour toute autre cause
- » que l'adultère de la femme a duré trois ans, chacun des époux a le droit
- » de demander que le jugement de séparation soit converti en jugement de
- » divorce et sa demande peut être accueillie si l'autre époux ne consent pas
- » à reprendre immédiatement la vie commune.
- » La demande est introduite par requête adressée au président du tri-
- » bunal qui a rendu le jugement de séparation.
- » En vertu de l'ordonnance du président qui désigne un juge-rapporteur
- » et prescrit la communication au ministère public, la partie défenderesse
- » est citée, dans le délai ordinaire des ajournements, devant le tribunal.
- » La demande est débattue en chambre du conseil.
- » Le jugement est prononcé en audience publique. »

Les nos 1^o et 2^o de cet article ont soulevé un désaccord dans le sein de la Commission. Les uns voulaient maintenir la différence établie par le Code Napoléon entre l'adultère du mari et celui de la femme, différence qui se justifie, indépendamment des conséquences matérielles que ces fautes peuvent entraîner, par ces considérations : que l'infidélité de la femme, dans les idées reçues, porte atteinte à l'honneur du mari, qu'elle révèle une perversité plus grande, un oubli plus complet de ses devoirs. Les partisans de cette opinion rappelaient les abus auxquels a donné lieu la loi française

de 1884, les divorces nombreux qui en sont résultés; ils invoquaient enfin le Code pénal belge qui a consacré la différence admise par le Code Napoléon.

Les autres répondaient que l'adultère du mari comme celui de la femme constitue la violation du devoir le plus important qui découle du mariage; qu'il est juste, dès lors, de permettre aux deux époux de demander la dissolution de leur union pour cette cause; que l'exemple de cette réforme équitable et morale a été donné par le Code néerlandais et par la loi française de 1884; que, si cette dernière loi a occasionné de nombreux divorces motivés par l'adultère du mari, cette circonstance même prouve l'étendue du mal et l'urgente nécessité d'y porter remède: les fautes ne sont si fréquentes que parce qu'elles restent impunies; qu'enfin le Code pénal n'a fait que se modeler sur le Code Napoléon.

La majorité de la Commission s'est prononcée en faveur de la disposition du Code Napoléon. Mais il a été reconnu que l'adultère du mari est une cause de divorce lorsqu'il est entouré de circonstances qui sont de nature à lui faire attribuer le caractère d'une injure grave.

Le n° 3° de l'article reproduit textuellement l'article 231 du Code Napoléon.

Le n° 4° reproduit, avec certaines modifications, l'article 310 du même Code.

Il a aussi été l'objet d'une discussion assez vive dans la Commission. Certains membres demandaient la suppression complète de cet article 310, parce que cette disposition est injuste, contraire à la fois à la liberté de conscience et aux principes du droit: par respect pour cette liberté, la loi donne à l'époux offensé le choix entre le divorce et la séparation de corps; en optant pour celle-ci, il use de son droit, et voilà que trois ans après elle lui impose le divorce, annulant ainsi l'option qu'elle lui avait accordée, à moins d'une réconciliation qu'il juge impossible; l'époux innocent est sacrifié à l'époux coupable; ce dernier tire de son méfait une action contre son conjoint. L'article 310 du Code Napoléon a été critiqué par tous les commentateurs, notamment par M. Laurent, et abrogé par le Code néerlandais.

On répondait à ces raisons que la liberté de conscience n'est pas un jeu; que l'époux qui a obtenu la séparation de corps ne peut condamner son conjoint à un célibat perpétuel, ce qui multiplierait les unions illégitimes; qu'il peut d'ailleurs empêcher le divorce en consentant à rétablir la vie commune; qu'il suffit de corriger ce que l'article 310 du Code Napoléon a de trop absolu, en accordant l'action en divorce aux deux époux et en laissant aux tribunaux la faculté d'admettre ou de rejeter la demande en divorce, comme l'a fait la loi française du 27 juillet 1884.

La majorité de la Commission s'est rangée à cette dernière opinion.

L'article 1^{er}, en ne rétablissant pas l'article 232 du Code Napoléon, confirme l'abrogation dont cette disposition a été frappée par le Code pénal belge, qui a supprimé les peines infamantes.

Plusieurs rédactions reproduisant l'idée de l'article 232 ayant été propo-

sées et aucune d'elles n'ayant été admise, la question de principe a été définitivement résolue dans le sens de la suppression de cette cause de divorce.

Conforme à l'Avant-Projet Laurent.

« ART. 2. (Code Napoléon, art. 233.)

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

Cet article a donné lieu à un dissentiment dans la Commission. Les uns proposaient, à l'imitation du Code néerlandais et de la loi française de 1884, l'abolition du divorce par consentement mutuel. Ils justifiaient cette proposition par ces motifs que le législateur ne peut admettre le divorce, si ce n'est quand il est absolument nécessaire, quand il est fondé sur une cause prévue par la loi. Or, dans le divorce par consentement mutuel une semblable cause n'est pas prouvée, elle n'est que présumée; elle peut très bien ne pas exister. Aujourd'hui cette forme de divorce est rarement pratiquée; quand il existe des causes déterminées, on n'hésite pas à les invoquer devant les tribunaux, de sorte qu'on peut dire qu'elle ne répond à aucun besoin réel. D'autre part, si elle devenait plus fréquente elle pourrait ébranler l'institution du mariage; on pourrait y recourir pour le rompre par incompatibilité d'humeur, etc., et l'on verrait se reproduire les inconvénients qui ont été la suite de la loi de 1792.

La majorité a pensé que cette espèce de divorce doit être conservée parce qu'elle offre un moyen de dissoudre le mariage sans scandale et sans déshonneur pour la famille; elle permet de mettre fin à une union qui n'est plus qu'un lourd fardeau pour les époux. Les formalités nombreuses dont elle est entourée empêcheront qu'on en fasse abus, et la longue expérience qui en a été faite n'a révélé aucun inconvénient dont elle aurait été la source.

CHAPITRE II.

DU DIVORCE POUR CAUSE DÉTERMINÉE.

SECTION PREMIÈRE.

De l'action en divorce.

« ART. 3. (Nouveau.)

» L'action en divorce n'appartient qu'aux époux; elle s'éteint par la mort
» de l'un d'eux. »

Cette disposition résout deux questions controversées sous le Code Napoléon. La première est celle de savoir si l'action en divorce peut être exercée par d'autres personnes que les époux, par exemple, par le tuteur de l'époux interdit. La seconde est celle de savoir si l'action se transmet aux héritiers quand l'un des époux décède pendant l'instance.

L'article 3, conformément à la jurisprudence, considère l'action en divorce comme une action éminemment personnelle, qui, d'ailleurs, n'a plus d'objet, après la mort d'un des époux.

« ART. 4. (Nouveau.)

» Si l'époux qui aurait le droit de demander le divorce est interdit, son
» tuteur ou, s'il y a lieu, son subrogé tuteur, peut, avec l'autorisation du
» conseil de famille, demander la séparation de corps.

» Après la mainlevée de l'interdiction, l'époux qui a obtenu la séparation
» de corps, peut la faire cesser, la maintenir ou demander qu'elle soit
» convertie en divorce. »

L'action en divorce étant, selon l'article précédent éminemment personnelle, elle ne peut être intentée tant que l'époux à qui elle appartient est en état d'interdiction. Cependant, il pourrait être nécessaire, dans l'intérêt de l'interdit et de sa famille, de faire cesser la vie scandaleuse que mènerait son conjoint. Dans ce cas, le tuteur de l'interdit, ou, s'il y a lieu, son subrogé tuteur (par exemple, si c'est l'époux coupable qui est tuteur), peut demander la séparation de corps. Cette mesure n'a rien de définitif : si l'interdit recouvre la raison, il sera juge de la situation, et pourra prendre le parti qu'il trouvera bon.

Conforme à l'Avant-Projet Laurent.

« ART. 5. (Code Napoléon, art. 234.)

» Quelle que soit la nature des faits ou des délits qui donnent lieu à la
» demande en divorce pour cause déterminée, cette demande ne peut être
» formée qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux ont leur
» domicile. »

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 6. (Code Napoléon, art. 235.)

» Si quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur donnent lieu
» à une poursuite pénale de la part du ministère public, l'action en divorce
» reste suspendue jusqu'après la décision de la justice répressive; alors elle
» peut être reprise sans qu'il soit permis d'inférer de cette décision aucune
» fin de non-recevoir ou exception préjudicielle contre l'époux demandeur. »

Conforme au Code Napoléon.

Nota. — Les dispositions relatives aux formalités à suivre pour intenter, instruire et juger la demande en divorce et pour faire prononcer le divorce. c'est-à-dire les articles 256 à 266 du Code Napoléon, sont renvoyés au Code de procédure.

« ART. 7. (Nouveau.)

- » Le divorce est prononcé par l'officier de l'état civil qui en dresse acte
- » sur ses registres.
- » L'acte de divorce est publié.
- » A défaut de cette publicité, le divorce ne peut-être opposé aux tiers de
- » bonne foi. »

Le paragraphe 1^{er} de cet article reproduit, en le complétant, un principe du Code Napoléon. Il exige que l'officier de l'état civil qui prononce le divorce, en dresse acte sur ses registres.

Le paragraphe 2 prescrit la publicité de l'acte de divorce qui apporte dans l'état des époux un changement considérable dont les tiers doivent être informés. La législation actuelle présente, à cet égard, un défaut d'harmonie évident : les articles 872 et 880 du Code de procédure ordonnent la publicité des séparations de corps et des séparations des biens, tandis qu'aucune publicité n'est prescrite en matière de divorce.

Cette lacune a été comblée, en ce qui concerne les commerçants, par l'article 15 de la loi du 18 décembre 1872. L'article 7 de l'Avant-Projet en fait de même à l'égard des non-commerçants.

Les formes de cette publicité seront déterminées ultérieurement.

Le paragraphe 3 de l'article contient la sanction de l'obligation de faire publier l'acte de divorce. Elle est analogue à celle édictée par la loi précitée du 18 décembre 1872.

SECTION II.

Des mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en divorce pour cause déterminée.

« ART. 8. (Code Napoléon, art. 268.)

- » La femme demanderesse ou défenderesse peut, avec l'autorisation du
- » tribunal, quitter le domicile conjugal pendant l'instance en divorce.
- » Le tribunal peut ordonner au mari de quitter ce domicile.
- » Il indique la maison dans laquelle la femme sera tenue de résider.
- » Il fixe la provision alimentaire que le mari est tenu de payer à sa femme
- » si elle n'a pas de ressources suffisantes.
- » Ces décisions sont sujettes à appel.
- » L'appel doit être interjeté dans les quinze jours. »

Cette disposition reproduit en général les règles contenues en l'article 268

du Code Napoléon, avec une addition : elle permet au tribunal d'ordonner au mari de quitter le domicile conjugal ; l'intérêt de la famille peut exiger qu'il en soit ainsi. En outre, elle consacre expressément le droit d'appeler des décisions du tribunal sur les divers points dont elle s'occupe, confirmant la jurisprudence établie à cet égard, et restreint le délai d'appel.

« ART. 9. (Code Napoléon, art. 269.)

» La femme qui abandonne, sans l'autorisation du juge, la maison indiquée pour sa résidence, peut, d'après les circonstances, être privée de sa pension alimentaire. Elle peut même, si elle est demanderesse, être déclarée non recevable à continuer ses poursuites. »

Le Code Napoléon impose à la femme l'obligation de justifier de sa résidence dans la maison qui lui a été indiquée, toutes les fois qu'elle en est requise.

L'article 9 de l'Avant-Projet supprime cette obligation que le mari pourrait rendre vexatoire, en reproduisant sa réquisition à tout instant. S'il prétend que sa femme a enfreint son obligation à cet égard, c'est à lui à le prouver.

Ensuite l'article 9 laisse au tribunal le pouvoir d'apprécier les motifs qui ont déterminé la femme à quitter la résidence qui lui a été assignée. Si ces motifs sont fondés, il serait injuste de la punir.

Code néerlandais, article 268.

« ART. 10. (Code Napoléon, art. 267.)

» L'administration provisoire des enfants reste au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal pour le plus grand avantage des enfants.

« ART. 11. (Code Napoléon, art. 270, 271.)

» L'instance en divorce ne suspend pas les droits que le mari tient de son contrat de mariage.

» Toutefois, le tribunal peut, sur la demande de la femme demanderesse ou défenderesse en divorce, ordonner les mesures nécessaires à la conservation de ses droits.

» La femme peut faire annuler les actes accomplis par le mari en fraude de ses droits. »

Le paragraphe 1^{er} de cet article se justifie par le motif qu'avant la prononciation du divorce, rien n'est changé quant aux droits des époux.

Conforme au Code néerlandais.

Le paragraphe 2, généralisant l'article 270 du Code Napoléon, permet au tribunal d'ordonner, sur la demande de la femme, toutes les mesures néces-

saies pour la conservation de ses droits et met fin aux incertitudes sur ce point.

Le paragraphe 3 reproduit l'article 271 du Code Napoléon, en généralisant sa disposition. Il n'est, du reste, qu'une application d'un principe de droit commun.

SECTION III.

Des fins de non-recevoir contre l'action en divorce pour cause déterminée.

« ART. 12. (Code Napoléon, art. 272.)

» L'action en divorce est éteinte par la réconciliation des époux survenue,
» soit depuis que les faits qui auraient pu autoriser cette action ont été connus,
» soit depuis la demande en divorce. »

Reproduction du Code Napoléon.

Le mot *connus* a été inséré dans l'article, pour marquer que la réconciliation ne peut éteindre l'action qu'à raison des griefs dont l'époux offensé avait connaissance au moment où cette réconciliation s'est opérée.

Code néerlandais, art. 271.

« ART. 13. (Code Napoléon, art. 273.)

» Dans l'un et l'autre cas, le demandeur est déclaré non recevable dans
» son action; il peut néanmoins en intenter une nouvelle pour cause sur-
» venue depuis la réconciliation, et alors faire usage des anciennes causes
» pour appuyer sa nouvelle demande. »

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 14 (Code Napoléon, art. 274.)

» Si le demandeur en divorce nie qu'il y ait eu réconciliation, le défendeur
» en fait la preuve, soit par écrit, soit par témoins ou par présomptions. »

Conforme au Code Napoléon.

CHAPITRE III.

DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL.

« ART. 15. (Code Napoléon, art. 275.)

» Le consentement mutuel des époux n'est point admis, si le mari a
» moins de vingt-cinq ans accomplis ou si la femme est mineure de vingt
» et un ans. »

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 16. (Code Napoléon, art. 276.)

» Le consentement mutuel n'est admis qu'après deux ans de mariage. »
Conforme au Code Napoléon.

« ART. 17. (Code Napoléon, art. 277.)

« Il ne peut plus l'être après vingt ans de mariage. »

Conforme au Code Napoléon, sauf la suppression de la finale de l'article 277, qui a paru inutile.

« ART. 18. (Code Napoléon, art. 278.)

» Dans aucun cas, le consentement mutuel des deux époux ne suffit s'il
» n'est autorisé par leurs pères et mères ou, à leur défaut, par les aïeuls et
» aïeules. »

Cette disposition apporte un changement de rédaction à l'article 278 du Code Napoléon, pour mettre fin à une controverse qu'il fait naître en se référant à l'article 150 et non pas à l'article 148.

« ART. 19. (Code Napoléon, art. 279.)

» Les époux déterminés à opérer le divorce par consentement mutuel
» sont tenus de faire préalablement inventaire et estimation de tous leurs
» biens meubles et immeubles, et de régler leurs droits respectifs, sur
» lesquels il leur est néanmoins libre de transiger. »

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 20. (Code Napoléon, art. 280.)

» Ils sont pareillement tenus de constater par écrit leur convention sur les
» trois points suivants :
» 1^o A qui les enfants nés de leur union seront confiés, soit pendant le
» temps des épreuves, soit après le divorce prononcé ;
» 2^o Dans quelle maison la femme devra se retirer et résider pendant le
» temps des épreuves ;
» 3^o Quelle somme le mari devra payer à sa femme pendant le même
» temps, si elle n'a pas des ressources suffisantes pour fournir à ses
» besoins. »

Conforme au Code Napoléon.

Nota. — Les dispositions relatives aux formalités à accomplir pour parvenir au divorce par consentement mutuel, c'est-à-dire les articles 281 à 294 du Code Napoléon, sont renvoyés au Code de procédure.

« ART. 21. (Nouveau.)

» La disposition de l'article 7 est applicable au divorce par consentement
 » mutuel. »

CHAPITRE IV.

DES EFFETS DU DIVORCE.

« ART. 22. (Code Napoléon, art. 295.)

» Les époux divorcés pour quelque cause que ce soit ne peuvent plus se
 » réunir. Chacun d'eux reprend l'usage exclusif de son nom. »

Conforme au Code Napoléon, sauf une addition ayant pour but de faire cesser l'effet du mariage déterminé par l'article 85 du titre V, et qui concerne le nom de la femme et d'empêcher le mari de continuer à joindre à son nom celui de son épouse.

Cet article a été maintenu parce qu'il crée un obstacle au divorce.

« ART. 23. (Code Napoléon, art. 297.)

» Dans le cas de divorce par consentement mutuel, aucun des époux ne
 » peut contracter un nouveau mariage que trois ans après la prononciation
 » du divorce.

» L'officier de l'état civil et l'époux contrevenant sont passibles des peines
 » comminées aux articles 79 et 80 du titre du mariage. »

« ART. 24. (Code Napoléon, art. 299.)

» Pour quelque cause que le divorce ait lieu, hors le cas prévu par le n° 4^o
 » de l'article 1^{er}, et le cas de consentement mutuel, l'époux contre lequel le
 » divorce a été prononcé perd tous les avantages que l'autre époux
 » lui a faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage con-
 » tracté. »

Conforme au Code Napoléon, sauf la substitution du mot *prononcé* au mot *admis* qui se trouve dans l'article 299 du Code Napoléon, pour trancher un doute que fait naître cette dernière expression.

« ART. 25 (Nouveau.)

» Lorsque la déchéance, prononcée par l'article précédent, a pour objet
 » des droits dérivant d'actes soumis à la transcription, elle est rendue
 » publique par son inscription au registre du conservateur des hypo-
 » thèques.

» La partie qui requiert cette inscription présente deux bordereaux con-

- » tenant : 1° un extrait de l'acte de divorce ; 2° l'indication de la déchéance
- » résultant de cet acte.
- » Il est fait mention du contenu des bordereaux en marge de la transcrip-
- » tion de la libéralité révoquée. »

Cette disposition a pour but de faire connaître aux tiers la mutation de propriété qui s'opère par la déchéance qu'elle prononce. Elle est en harmonie avec l'esprit de la loi hypothécaire.

« ART. 26. (Code Napoléon, art. 300.)

- » L'époux qui a obtenu le divorce conserve les avantages à lui faits par
- » l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la récipro-
- » cité n'ait pas lieu. »

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 27. (Code Napoléon, art. 301.)

- » Si l'époux, qui a obtenu le divorce, n'a pas de ressources suffisantes
- » pour assurer sa subsistance, le tribunal lui accorde, sur les biens de l'autre
- » époux, une pension alimentaire.
- » La pension, établie d'après la fortune de celui qui la doit et d'après les
- » besoins de celui à qui elle est due, est réduite ou augmentée selon
- » les changements survenus à cette fortune ou à ces besoins. Elle cesse d'être
- » exigible lorsqu'elle n'est plus nécessaire, et s'éteint par la mort de l'un
- » des époux divorcés. »

Cette disposition reproduit en des termes plus simples la pensée contenue dans l'article 301 du Code Napoléon.

Sa partie finale a pour but de faire cesser une controverse.

« ART. 28. (Code Napoléon, art. 302.)

- » Les enfants sont confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que
- » le tribunal n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous
- » ou quelques-uns soient confiés aux soins, soit de l'autre époux, soit d'une
- » tierce personne. »

Cette disposition déroge à l'article 302 du Code Napoléon, en permettant au tribunal d'ordonner d'office et sans aucune demande, que les enfants seront confiés à l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, ou à une tierce personne, lorsqu'il estime que l'intérêt de ces enfants exige qu'il en soit ainsi. Il pourrait se faire que l'intérêt des enfants réclamât cette mesure, et qu'aucune demande ne fût formée dans ce but ; alors, d'après le texte du Code Napoléon, le tribunal ne pourrait l'ordonner.

« Art. 29. (Nouveau).

» L'époux à qui les enfants sont confiés a l'exercice des droits de garde et
» de correction.

» Si les enfants sont confiés à un tiers, celui-ci peut porter ses plaintes sur
» leur conduite au conseil de famille qui, après avoir entendu ou appelé
» les père et mère, a l'exercice du droit de correction par voie de
» réquisition. »

Le point de savoir à qui appartient l'exercice de la puissance paternelle lorsque le divorce a été prononcé entre les père et mère, a soulevé beaucoup de contestations sous le Code Napoléon. Il semble que la prééminence attribuée au père, et qui est une conséquence de la société conjugale, doive cesser dans ce cas, et que la mère doive avoir des droits égaux aux siens. Quoi qu'il en soit de cette question générale, dont la solution appartient à un autre titre, cette égalité de droits est impraticable en ce qui concerne l'éducation des enfants qui exige l'unité de direction. Il est tout naturel d'attribuer l'exercice des droits de garde et de correction à celui des père et mère qui est chargé de cette éducation, et sans lequel il ne pourrait remplir ce devoir.

Si les enfants sont confiés à un tiers, celui-ci ne peut avoir l'exercice de la puissance paternelle ; d'un autre côté les père et mère n'étant pas chargés de l'éducation des enfants et ne pouvant apprécier exactement leurs écarts de conduite, sont hors d'état d'exercer le droit de correction en parfaite connaissance de cause. C'est pourquoi par analogie avec ce qui a lieu en matière de tutelle (art. 468 du Code Napoléon), l'exercice de ce droit est remis au conseil de famille.

Conforme à l'Avant-Projet Laurent.

« Art. 30. (Code Napoléon, art. 303.)

« Quelle que soit la personne à qui les enfants sont confiés, les père et
» mère conservent respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'édu-
» cation de leur enfants et sont tenus d'y contribuer en proportion de leurs
» facultés. »

Conforme au Code Napoléon.

« Art. 31. (Code Napoléon, art. 304.)

» La dissolution du mariage par le divorce ne prive les enfants, nés de ce
» mariage, d'aucun des avantages qui leur étaient assurés par les lois ou par
» les conventions matrimoniales de leurs père et mère ; mais il n'y a d'ou-
» verture aux droits des enfants que de la même manière et dans les mêmes
» circonstances où ils se seraient ouverts s'il n'y avait pas eu divorce. »

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 32. (Code Napoléon, art. 303.)

» Dans le cas de divorce par consentement mutuel, la propriété de
» la moitié des biens de chacun des époux est acquise de plein droit,
» du jour de leur première déclaration, aux enfants nés de leur mariage;
» les père et mère conservent néanmoins la jouissance de cette moitié
» jusqu'à la majorité de leurs enfants, à la charge de pourvoir à leur nourri-
» ture, entretien et éducation, conformément à leur fortune et à leur état;
» le tout sans préjudice des autres avantages qui peuvent avoir été assurés
» aux dits enfants par les conventions matrimoniales de leurs père et
» mère.

» Les enfants, au profit desquels cette dévolution s'est opérée, lorsqu'ils
» viennent à la succession de leur père et mère, en concours avec des
» enfants issus d'autres mariages, sont tenus d'imputer sur leur part les biens
» qui leur ont été ainsi dévolus. »

Le paragraphe 1^{er} de cette disposition reproduit l'article 303 du Code Napoléon.

Le paragraphe 2 résout une question controversée dans le sens le plus conforme à l'équité.

ART. 33. (Nouveau.)

» Aussitôt que l'inventaire, exigé par l'article 19, aura été déposé entre
» les mains des notaires mentionnés à l'article (283 Code Napoléon),
» ceux-ci dressent un extrait de la partie de cet acte concernant les
» immeubles et le font transcrire sur le registre du conservateur des hypo-
» thèques dans l'arrondissement duquel les immeubles sont situés, en
» indiquant que les époux ont déclaré demander le divorce par consen-
» tement mutuel.

» A défaut par les notaires de remplir cette obligation, ils sont respon-
» sables envers les tiers de tous dommages-intérêts. »

Le paragraphe 1^{er} de cet article a pour but de mettre les tiers à l'abri de toutes surprises, en leur faisant connaître la dévolution des biens qui s'opérera, avec effet rétroactif, au profit des enfants, si le divorce est prononcé.

Le paragraphe 2 impose aux notaires chargés des intérêts des époux l'obligation de faire procéder à la publicité et les rend responsables du défaut d'accomplissement de la formalité qui la constitue.

Disposition transitoire.

» Jusqu'à la revision du Code de procédure civile, les dispositions des
» articles 236 à 266 du Code Napoléon réglant les formalités du divorce

» pour cause déterminée, et celles des articles 281 à 294 du même Code
 » déterminant les formalités du divorce par consentement mutuel, restent
 » en vigueur. »

CHAPITRE V.

DE LA SÉPARATION DE CORPS.

« ART. 34. (Code Napoléon, art. 306, 307.)

» Dans le cas où il y a lieu à la demande en divorce pour cause
 » déterminée, il est libre aux époux de demander la séparation de corps.
 » Elle ne peut avoir lieu par le consentement mutuel des époux. »

Reproduction du Code Napoléon.

Le Code de procédure détermine les formes à suivre pour intenter, instruire et juger cette demande.

« ART. 35. (Nouveau.)

» Les dispositions de l'article 3, sous l'exception admise par l'article 4, les
 » articles 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 et 31 du
 » présent titre sont applicables à la séparation de corps. »

Le Code Napoléon est très incomplet dans ses dispositions relatives à la séparation de corps, et il a donné lieu à beaucoup de contestations quant au point de savoir si l'on pouvait appliquer à cette matière certaines dispositions du divorce.

L'article 35 a pour but de résoudre ces difficultés. Il applique à la séparation de corps les dispositions qu'il énumère. Comme le divorce et la séparation de corps sont des institutions parallèles, fondées sur les mêmes causes, créées pour des catégories de personnes différentes, il est rationnel de les soumettre aux mêmes règles en tant que celles-ci sont compatibles avec la persistance du lien conjugal.

Conforme au Code néerlandais, article 301.

« ART. 36. (Nouveau.)

» Le jugement prononçant la séparation de corps est publié dans les mêmes
 » formes que l'acte de divorce, et sous la même sanction. »

Il importe que les tiers soient informés du changement que la séparation de corps apporte dans la situation des époux.

« ART. 37. (Nouveau.)

» La séparation de corps ne dissout pas le mariage, mais elle dispense les
» époux du devoir de cohabitation. »

Le Code Napoléon ne détermine pas le principal effet de la séparation de corps. L'article 37 comble cette lacune.

Conforme au Code néerlandais.

« ART. 38. (Code Napoléon, art. 311.)

» La séparation de corps emporte toujours séparation de biens. »

Conforme au Code Napoléon.

« ART. 39. (Nouveau.)

» La séparation de corps cesse par le rétablissement de la vie commune
» entre les époux.

» Dans ce cas, les effets qu'elle avait produits, en ce qui concerne l'incapacité civile de la femme, cessent pour l'avenir. Toutefois ce changement
» n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée
» par un acte authentique passé en minute et rendu public comme il est dit
» en l'article 36.

» La séparation de biens, conséquence de la séparation de corps, ne cesse
» que conformément aux dispositions du titre du contrat de mariage. »

Le paragraphe 1^{er} de cet article comble une lacune du Code Napoléon.

Le paragraphe 2 a pour but de mettre les tiers à même de connaître, d'une manière certaine, le rétablissement de la vie commune, et les conséquences que ce fait entraîne en ce qui concerne la capacité de la femme.

Le paragraphe 3 se réfère à l'article 1481 du Code Napoléon.

Le Président,

FREDÉRIC DE LE COURT.

Le Secrétaire,

EDM. BAUDOUR.

Le Rapporteur,

V. THIRY.



TITRE VI.

DU DIVORCE ET DE LA SÉPARATION DE CORPS.

CHAPITRE PREMIER.

DES CAUSES DU DIVORCE.

ART. 1^{er}. (Code Napoléon, art. 250, 251, 252, 240.) Les causes déterminées de divorce sont :

1° L'adultère de la femme ;

2° L'adultère du mari lorsqu'il a tenu sa concubine dans la maison conjugale ;

3° Les excès, sévices ou injures graves de l'un des époux envers l'autre ;

4° Lorsque la séparation de corps prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme a duré trois ans, chacun des époux a le droit de demander que le jugement de séparation soit converti en jugement de divorce, et sa demande peut être accueillie si l'autre époux ne consent pas à reprendre immédiatement la vie commune.

La demande est introduite par requête adressée au président du tribunal qui a rendu le jugement de séparation.

En vertu de l'ordonnance du président qui désigne un juge rapporteur et prescrit la communication au ministère public, la partie défenderesse est citée dans le délai ordinaire des ajournements, devant le tribunal. La demande est débattue en chambre du conseil.

Le jugement est prononcé en audience publique.

ART. 2. (Code Napoléon, art. 235.) Le consentement mutuel et persévérant des époux exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions, et après les épreuves qu'elle détermine, prouve suffisamment que la vie commune leur est insupportable et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce.

CHAPITRE II.

DU DIVORCE POUR CAUSE DÉTERMINÉE.

PREMIÈRE SECTION.

De l'action en divorce.

ART. 3. (Nouveau.) L'action en divorce n'appartient qu'aux époux ; elle s'éteint par la mort de l'un d'eux.

ART. 4. (Nouveau.) Si l'époux qui aurait le droit de demander le divorce est interdit, son tuteur, ou, s'il y a lieu, son subrogé tuteur, peut, avec l'autorisation du conseil de famille, demander la séparation de corps.

Après la mainlevée de l'interdiction, l'époux qui a obtenu la séparation de corps peut la faire cesser, la maintenir, ou demander qu'elle soit convertie en divorce.

ART. 5. (Code Napoléon, art. 234.) Quelle que soit la nature des faits ou des délits qui donnent lieu à la demande en divorce pour cause déterminée, cette demande ne peut être formée qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux ont leur domicile.

ART. 6. (Code Napoléon, art. 235.) Si quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur donnent lieu à une poursuite pénale de la part du ministère public, l'action en divorce reste suspendue jusqu'après la décision de la justice répressive; alors elle peut être reprise sans qu'il soit permis d'inférer de cette décision aucune fin de non-recevoir ou exception préjudicielle contre l'époux demandeur.

ART. 7. (Nouveau.) Le divorce est prononcé par l'officier de l'état civil qui en dresse acte sur ses registres.

L'acte de divorce est publié.

A défaut de cette publicité, le divorce ne peut être opposé aux tiers de bonne foi.

SECTION II.

Des mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en divorce pour cause déterminée.

ART. 8. (Code Napoléon, art. 268.) La femme demanderesse ou défenderesse peut, avec l'autorisation du tribunal, quitter le domicile conjugal pendant l'instance en divorce.

Le tribunal peut ordonner au mari de quitter ce domicile.

Il indique la maison dans laquelle la femme sera tenue de résider.

Il fixe la provision alimentaire que le mari est tenu de payer à sa femme si elle n'a pas de ressources suffisantes.

Ces décisions sont sujettes à appel.

L'appel doit être interjeté dans les quinze jours.

ART. 9. (Code Napoléon, art. 269.) La femme qui quitte sans l'autorisation du juge la maison indiquée pour sa résidence peut, d'après les circonstances, être privée de sa pension alimentaire.

Elle peut même, si elle est demanderesse, être déclarée non recevable à continuer ses poursuites.

ART. 10. (Code Napoléon, art. 267.) L'administration provisoire des enfants reste au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il

n'en soit autrement ordonné par le tribunal pour le plus grand avantage des enfants.

ART. 11. (Code Napoléon, art. 270, 271.) L'instance en divorce ne suspend pas les droits que le mari tient de son contrat de mariage.

Toutefois, le tribunal peut, sur la demande de la femme demanderesse ou défenderesse en divorce, ordonner les mesures nécessaires à la conservation de ses droits.

La femme peut faire annuler les actes accomplis par le mari en fraude de ses droits.

SECTION III.

Des fins de non-recevoir contre l'action en divorce pour cause déterminée.

ART. 12. (Code Napoléon, art. 272.) L'action en divorce est éteinte par la réconciliation des époux survenue, soit depuis que les faits qui auraient pu autoriser cette action ont été connus, soit depuis la demande en divorce.

ART. 13. (Code Napoléon, art. 273.) Dans l'un et l'autre cas, le demandeur est déclaré non recevable dans son action ; il peut néanmoins en intenter une nouvelle pour cause survenue depuis la réconciliation et alors faire usage des anciennes causes pour appuyer sa nouvelle demande.

ART. 14. (Code Napoléon, art. 274.) Si le demandeur en divorce nie qu'il y ait eu réconciliation, le défendeur en fait la preuve, soit par écrit, soit par témoins ou par présomptions.

CHAPITRE III.

DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL.

ART. 15. (Code Napoléon, art. 275.) Le consentement mutuel des époux n'est point admis, si le mari a moins de vingt-cinq ans accomplis ou si la femme est mineure de vingt-un ans.

ART. 16. (Code Napoléon, art. 276.) Le consentement mutuel n'est admis qu'après deux ans de mariage.

ART. 17. (Code Napoléon, art. 277.) Il ne peut plus l'être après vingt ans de mariage.

ART. 18. (Code Napoléon, art. 278.) Dans aucun cas, le consentement mutuel des époux ne suffit s'il n'est autorisé par leurs pères ou mères, ou, à leur défaut, par les aïeuls et aïeules.

ART. 19. (Code Napoléon, art. 279.) Les époux déterminés à opérer le divorce par consentement mutuel, sont tenus de faire préalablement inventaire et estimation de tous leurs biens, meubles et immeubles, et de régler leurs droits respectifs, sur lesquels il leur est néanmoins libre de transiger.

ART. 20. (Code Napoléon, art. 280.) Ils sont pareillement tenus de constater par écrit leur convention sur les trois points suivants :

1° A qui les enfants nés de leur union seront confiés, soit pendant le temps des épreuves, soit après le divorce prononcé;

2° Dans quelle maison la femme devra se retirer et résider pendant le temps des épreuves ;

3° Quelle somme le mari devra payer à sa femme pendant le même temps, si elle n'a pas des ressources suffisantes pour fournir à ses besoins.

ART. 21. (Nouveau.) La disposition de l'article 7 est applicable au divorce par consentement mutuel.

CHAPITRE IV.

DES EFFETS DU DIVORCE.

ART. 22. (Code Napoléon, art. 295.) Les époux divorcés pour quelque cause que ce soit ne peuvent plus se réunir. Chacun d'eux reprend l'usage exclusif de son nom.

ART. 23. (Code Napoléon, art. 297.) Dans le cas de divorce par consentement mutuel, aucun des époux ne peut contracter un nouveau mariage que trois ans après la prononciation du divorce.

L'officier de l'état civil et l'époux contrevenant sont passibles des peines comminées aux articles 79 et 80 du titre du mariage.

ART. 24. (Code Napoléon, art. 299.) Pour quelque cause que le divorce ait lieu, hors le cas prévu par le n° 4° de l'article 1^{er} et le cas de consentement mutuel, l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, perd tous les avantages que l'autre époux lui a faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté.

ART. 25. (Nouveau.) Lorsque la déchéance prononcée par l'article précédent a pour objet des droits dérivant d'actes soumis à la transcription, elle est rendue publique par son inscription au registre du conservateur des hypothèques.

La partie qui requiert cette inscription, présente deux bordereaux contenant : 1° un extrait de l'acte de divorce ; 2° l'indication de la déchéance résultant de cet acte.

Il est fait mention du contenu des bordereaux en marge de la transcription de la libéralité révoquée.

ART. 26. (Code Napoléon, art. 300.) L'époux qui a obtenu le divorce conserve les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu.

ART. 27. (Code Napoléon, art. 301.) Si l'époux qui a obtenu le divorce n'a pas de ressources suffisantes pour assurer sa subsistance, le tribunal accorde, sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire.

La pension établie d'après la fortune de celui qui la doit et d'après les besoins de celui à qui elle est due, est réduite ou augmentée selon les changements survenus à cette fortune ou à ces besoins. Elle cesse d'être exigible lorsqu'elle n'est plus nécessaire et s'éteint par la mort de l'un des époux divorcés.

ART. 28. (Code Napoléon, art. 302.) Les enfants sont confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns soient confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne.

ART. 29. (Nouveau.) L'époux à qui les enfants sont confiés a l'exercice des droits de garde et de correction.

Si les enfants sont confiés à un tiers, celui-ci peut porter ses plaintes sur leur conduite au conseil de famille qui, après avoir entendu ou appelé les père et mère, a l'exercice du droit de correction par voie de réquisition.

ART. 30. (Code Napoléon, art. 303.) Quelle que soit la personne à qui les enfants sont confiés, les père et mère conservent respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants et sont tenus d'y contribuer en proportion de leurs facultés.

ART. 31. (Code Napoléon, art. 304.) La dissolution du mariage par le divorce ne prive les enfants nés de ce mariage d'aucun des avantages qui leur étaient assurés par les lois ou par les conventions matrimoniales de leurs père et mère; mais il n'y a d'ouverture aux droits des enfants que de la même manière et dans les mêmes circonstances où ils se seraient ouverts s'il n'y avait pas eu divorce.

ART. 32. (Code Napoléon, art. 305.) Dans le cas de divorce par consentement mutuel, la propriété de la moitié des biens de chacun des époux est acquise de plein droit, du jour de leur première déclaration aux enfants nés de leur mariage : les père et mère conservent néanmoins la jouissance de cette moitié jusqu'à la majorité de leurs enfants, à la charge de pourvoir à leur nourriture, entretien et éducation, conformément à leur fortune et à leur état; le tout sans préjudice des autres avantages qui peuvent avoir été assurés aux dits enfants par les conventions matrimoniales de leurs père et mère.

Les enfants au profit desquels cette dévolution s'est opérée, lorsqu'ils viennent à la succession de leurs père et mère, en concours, avec des enfants issus d'autres mariages, sont tenus d'imputer sur leur part, les biens qui leur ont été ainsi dévolus.

ART. 33. (Nouveau.) Aussitôt que l'inventaire exigé par l'article 19 aura été déposé entre les mains des notaires mentionnés à l'article (283 Code Napoléon), ceux-ci dressent un extrait de la partie de cet acte concernant les immeubles et le font transcrire sur le registre du conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les immeubles sont situés, en indi-

quant que les époux ont déclaré demander le divorce par consentement mutuel.

A défaut par les notaires de remplir cette obligation, ils sont responsables envers les tiers de tous dommages-intérêts.

Disposition transitoire.

Jusqu'à la revision du Code de procédure civile, les dispositions des articles 236 à 266 du Code Napoléon réglant les formalités du divorce pour cause déterminée, et celles des articles 281 à 294 du même Code réglant les formalités du divorce par consentement mutuel, restent en vigueur.

CHAPITRE V.

DE LA SÉPARATION DE CORPS.

ART. 34. (Code Napoléon, art. 306, 307.) Dans les cas où il y a lieu à la demande en divorce pour cause déterminée, il est libre aux époux de demander la séparation de corps.

Elle ne peut avoir lieu par le consentement mutuel des époux.

ART. 35. (Nouveau.) Les dispositions de l'article 3, sans l'exception admise par l'article 4, les articles 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 et 31 du présent titre sont applicables à la séparation de corps.

ART. 36. (Nouveau.) Le jugement prononçant la séparation de corps, est publié dans les mêmes formes que l'acte de divorce et sous la même sanction.

ART. 37. (Nouveau.) La séparation de corps ne dissout pas le mariage, mais elle dispense les époux du devoir de cohabitation.

ART. 38. (Code Napoléon, art. 311.) La séparation de corps emporte toujours la séparation de biens.

ART. 39. (Nouveau.) La séparation de corps cesse par le rétablissement de la vie commune entre les époux. Dans ce cas, les effets qu'elle avait produits en ce qui concerne l'incapacité civile de la femme cessent pour l'avenir; toutefois le changement n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte authentique passé en minute et rendu public comme il est dit en l'article 36.

La séparation de biens, conséquence de la séparation de corps, ne cesse que conformément aux dispositions du titre du contrat de mariage.



TITRE VII. DE LA FILIATION.

PROJET ET RAPPORT.

« CHAPITRE PREMIER.

» DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES. »

I. — Le Titre VII du Livre I^{er} du Code civil est intitulé : « De la paternité et de la filiation ». La maternité est cependant, aussi bien que la paternité, l'objet des dispositions de cette partie du Code. En intitulant ce Titre « de la filiation », le Projet exprime suffisamment qu'il s'y agit de l'état de l'enfant, tant à l'égard du père que de la mère.

II. — L'intitulé que le Code civil donne au Chapitre I^{er} du Titre VII est également incorrect. Sont légitimes, non seulement les enfants nés pendant le mariage, mais aussi, et en première ligne, les enfants conçus pendant le mariage, alors même que leur naissance est postérieure à la dissolution de l'union conjugale. L'objet du Chapitre I^{er} est exactement indiqué par l'intitulé « de la filiation des enfants légitimes ».

« ART. 1^{er}. (Code Napoléon, art. 312, § 1^{er}.)

» L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari (1). »

« ART. 2. (Nouveau.)

» Sont présumés conçus pendant le mariage : 1^o l'enfant né, au plus tôt,
» le cent quatre-vingtième jour qui suit celui de la célébration du mariage ;
» 2^o l'enfant né, au plus tard, le trois centième jour qui suit celui de la dissolution ou de l'annulation du mariage. »

I. — Dans un but de clarté, cet article formule directement, par une

(1) Comparez : Code italien, art. 139 ; Code néerlandais, art. 503 ; Avant-Projet de revision de M. Laurent, art. 278.

disposition spéciale, les deux présomptions légales qui résultent de la combinaison des articles 312, 314 et 315 du Code civil (1).

II. — Du texte explicite de l'article 2, il résulte que la durée présumée de la gestation la plus courte et de la gestation la plus longue doit se compter par jours complets de vingt-quatre heures, allant de minuit à minuit, et non par heures.

C'est le système admis généralement par les interprètes du Code civil (2), et il convient de le conserver. La supputation par heures donnerait, en effet, lieu à des difficultés pratiques très sérieuses, voire même à des fraudes dont il ne faut pas compliquer la matière. Il n'est, du reste, pas juste de faire dépendre la légitimité de l'enfant d'une fraction très minime du temps, en plus ou en moins, alors que des influences physiques ou morales peuvent, même quand il s'agit de grossesses les plus normales, peser différemment sur la mère, au moment de l'accouchement, et avoir pour résultat de donner à celui-ci une activité plus ou moins grande.

III. — L'article 2 décide une seconde question très vivement controversée entre les interprètes du Code civil.

D'après cet article, pour former les cent quatre-vingt jours ou les trois cents jours qui correspondent à la durée la plus courte ou à la durée la plus longue de la gestation, on ne compte pas le jour qui sert de point de départ aux délais, ni le jour de la célébration du mariage pour le délai de cent quatre-vingt jours, ni le jour du décès du mari, de la prononciation du divorce, du jugement définitif d'annulation du mariage pour le délai de trois cents jours. Le jour de la naissance de l'enfant, au contraire, est compris dans l'un et l'autre délai. C'est l'exclusion du *dies a quo*, l'inclusion du *dies ad quem*. En un mot, les délais se composent respectivement de cent soixante-dix-neuf et de deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours entiers, plus du jour de la naissance, quelle que soit l'heure à laquelle l'accouchement a lieu, et ce jour complète les termes de cent quatre-vingt et de trois cents jours admis par la loi.

Ce système est celui que les articles 2260 et 2261 du Code civil ont consacré

(1) Comparez : Code italien, art. 160 ; Avant-Projet de revision, art. 279.

(2) Argument des articles 2149, 2260 et 2261 du Code civil. — DEMOLOMBE, *Cours de droit civil*, édition belge, tome III, n° 18. — MARCADÉ, *Explication du Code civil*, tome II, n° 4, *in fine*. — ZACHARIAE, AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, édition belge, 1850, tome II, § 546, note 4. — ARNTZ, *Cours de droit civil français*, n° 505. — Cass. fr., 5 février 1869 (D. P., 1869. I. 181). Orléans, 3 juin 1869 (D. P., 1874. V. 270). — M. LAURENT (*Principes de droit civil*, tome III, n° 391, et *Développements de l'Avant-Projet de revision*, sur l'article 279), se prononce pour la supputation par heures. Il invoque l'autorité de Valette, ainsi que deux arrêts des cours de Poitiers et d'Angers, dont le dernier a été cassé par l'arrêt du 5 février 1869. Comme M. Laurent le fait remarquer, le Code civil italien ne tranche pas textuellement la difficulté, mais l'auteur reconnaît que la doctrine, en Italie, est restée fidèle au système de la supputation par jour.

pour le calcul des délais de la prescription (1); il a été défendu par plusieurs auteurs (2) et il a été appliqué, par l'arrêt de la Cour de cassation de France, du 8 février 1869 (3), au délai de la gestation la plus longue.

Tous les interprètes, du reste, sont d'accord que le jour de la naissance de l'enfant, le *dies ad quem*, doit être compris dans les délais de gestation. La divergence ne se produit qu'à l'égard du *dies a quo*. Delvincourt, Toullier et Proudhon (4) font entrer le *dies a quo* dans les deux délais. Marcadé (5) le comprend dans le délai de cent quatre-vingt jours, mais il l'exclut du délai de trois cents jours.

Une fois qu'il est décidé que la supputation des délais de gestation doit se faire par jours et non par heures, le système adopté par l'article 2 du Projet, pour la détermination du point de départ de chacun de ces délais, paraît s'imposer comme une conséquence nécessaire.

IV. — L'article 2 prévoit le cas de l'annulation du mariage, comme celui de la dissolution. Il ne fait, à cet égard, que compléter la rédaction des dispositions du Code civil, notamment celle de l'article 313.

« ART. 3. (Code Napoléon, art. 313, § 1^{er}.)

» Le mari ne peut, en alléguant son impuissance naturelle, désavouer
« l'enfant (6). »

« ART. 4. (Code Napoléon, art. 312, § 2.)

» Le mari peut désavouer l'enfant conçu pendant le mariage, s'il prouve
» que, durant 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 quelque accident survenu depuis
» le mariage, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. »

I. — L'article 4 reproduit, avec quelques modifications, le texte de l'article 312, § 2, du Code civil (7).

II. — Dans l'article 4, comme dans les articles 5 et 6, il s'agit de l'enfant

(1) MARCADÉ, sur les articles 2260 et 2261 du Code civil. Cass. B., 11 mars 1886 (*Pas.*, 1886, p. 103).

(2) ZACHARIAE, § 546, notes 3 à 5. — DEMOLOMBE, n° 19. — ARNTZ, n° 303.

(3) Voir note 2, p. 326.

(4) Voir aussi M. LAURENT, *Principes*, n° 391.

(5) *Loc. cit.*, n° 3.

(6) Comparez : Code néerlandais, art. 307, § 2; Avant-Projet de revision, art. 282, § 1^{er}. — Le Code italien, art. 164, dispose ainsi : « Le mari ne peut désavouer l'enfant en alléguant son impuissance, à moins qu'elle ne soit manifeste. »

(7) Comparez : Code néerlandais, art. 307, § 1^{er}. — Code italien, art. 162. — Avant-Projet de revision, art. 280.

conçu pendant le mariage, tandis que l'article 7 dispose au sujet de l'enfant né pendant le mariage, mais conçu auparavant. Les textes des articles 4, 5 et 6 du Projet marquent cette distinction, en introduisant dans la rédaction des articles correspondants du Code civil, les mots « conçu pendant le mariage. »

III. — L'accident, cause de l'impuissance physique qui permet au mari de repousser la présomption de paternité, doit-il être survenu après la célébration du mariage? Le texte de l'article 312 du Code civil ne décide pas la question, mais la doctrine la plus générale la résout affirmativement (1).

Parmi les auteurs qui admettent cette solution, il en est (2) qui l'atténuent, en concédant que, si l'accident antérieur au mariage a produit une impuissance seulement temporaire, le mari pourrait invoquer cet accident à l'appui du désaveu. Cette distinction vague et indéterminée entre l'impuissance accidentelle temporaire et l'impuissance accidentelle permanente ne paraît pas admissible, soit comme interprétation du Code actuel, soit comme base d'une disposition à introduire dans le Code révisé.

Si, de l'article 312, qui permet d'invoquer l'impuissance accidentelle on rapproche les motifs donnés, en 1803, spécialement par Duveyrier (3), pour faire écarter l'impuissance naturelle, on acquiert la conviction que l'événement qui produit l'impuissance accidentelle doit, dans l'intention des auteurs du Code, être postérieur à la célébration du mariage. Ce n'est pas, en effet, seulement le caractère difficile et scandaleux des recherches nécessaires pour constater l'impuissance naturelle qui a été invoqué pour écarter, d'une façon absolue, cette cause de désaveu. N'est-il pas des cas où l'impuissance naturelle est tellement manifeste que la preuve peut se faire aisément? Le motif péremptoire qui a été indiqué pour justifier le rejet absolu de l'impuissance naturelle, c'est que l'homme affligé de cette infirmité et qui, néanmoins, s'est marié, a commis une fraude envers la femme et qu'il ne peut lui être permis d'invoquer sa déloyauté pour déshonorer sa victime.

Or, ce motif s'applique, avec la même force, à l'impuissance accidentelle, si elle est antérieure au mariage. Il justifie l'introduction, dans l'article 4 du Projet, des mots « survenu après le mariage » qui mettent fin à toute controverse, et sur l'époque où l'accident a dû se produire, et sur les caractères plus ou moins durables des effets de l'accident.

IV. — La question de savoir si l'éloignement, si l'accident invoqués par le mari sont tels qu'ils justifient l'impossibilité physique de cohabitation, à l'époque de la conception de l'enfant, est une question de fait laissée à l'appréciation souveraine du juge. Les difficultés d'application qui, à cet

(1) ZACHARIAE, § 546, notes 42-55. — MARCADÉ, n° 6, *in fine*. — DEMOLOMBE, nos 55-56. — LAURENT, *Principes*, n° 569. — ARNTZ, n° 507.

(2) ZACHARIAE et DEMOLOMBE, *loc. cit.*

(3) LOCRÉ, *Législation civile*, éd. belge, tome III, pp. 47, n° 1; 49 et suivantes, nos 4, 5, 6; 86, nos 3, 4; 101, n° 9; 67, n° 3; 123, n° 14.

égard, ont été soulevées à l'occasion de l'article 312 du Code civil, ne sauraient être tranchées par un texte de loi. Il y a un principe suffisamment manifesté par l'article 4 du Projet, comme par l'article 312 du Code civil, c'est que l'impossibilité physique de cohabitation doit être démontrée d'une manière absolue. Des présomptions, des vraisemblances, quelque fortes qu'elles soient, ne peuvent jamais suffire.

C'est à la lumière de ce principe que le juge continuera à apprécier les circonstances qui sont proposées comme preuve de l'éloignement ou de l'accident (1).

Les interprètes du Code civil sont divisés sur le point de savoir si la maladie interne est admissible comme justification de l'impossibilité physique de cohabitation. Il est incontestable qu'il est des maladies internes dont les effets, au point de vue de l'impossibilité d'engendrer, sont certains et absolus et que, dans ce cas, la maladie interne est un accident, dans le sens de la loi, au même titre que peuvent l'être des blessures ou des mutilations externes. Dans les intentions des auteurs du Projet, comme d'après l'opinion exprimée par Duveyrier, au Corps législatif (2), le mot « accident » comprend donc la maladie interne, sous la double condition qu'elle soit survenue après le mariage et qu'elle soit absolument probante de l'impossibilité physique de cohabitation (3).

« ART. 5. (Code Napoléon, art. 313, § 2.)

» Le mari peut désavouer, pour cause d'adultère, l'enfant conçu pendant
» le mariage.

» Dans ce cas, il est admis à prouver, par toutes voies de droit, l'adultère
» de la femme et les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père de
» l'enfant. »

I. — L'article 5 modifie l'article 313, § 2, du Code civil en supprimant le recel de la naissance comme condition d'admissibilité du désaveu. La rédaction adoptée tend aussi à faire disparaître des difficultés d'interprétation qui se sont élevées sur la consistance, la forme et l'ordre des preuves (4).

II. — L'infidélité de la femme ne prouve point, par elle-même et à elle seule, que le mari n'est pas le père de l'enfant. Si, à cette première circonstance, viennent s'en ajouter d'autres qui tendent à établir une impossibilité

(1) ZACHARIAE, § 346, notes 40, 41. — MARCADÉ, n° 6. — DEMOLOMBE, nos 29 à 32. — LAURENT, *Principes*, nos 565, 566, 568. — ARNTZ, n° 307.

(2) LOCHÉ, tome III, p. 123, n° 14.

(3) Voir, dans ce sens, Bruxelles (Trib.), 21 mars 1885 (*Pas.*, p. 164) et les auteurs cités à la note 14, sauf Zachariae.

(4) Comparez : Code néerlandais, art. 308 ; Code italien, art. 165 ; Avant-Projet de revision, art. 282, § 2.

morale de cohabitation entre le mari et la femme, le désaveu peut être admis.

Pour être invoqué efficacement, en termes de désaveu, l'infidélité de la femme doit, cela va de soi, coïncider avec l'époque de la conception présumée de l'enfant (1); si cette coïncidence existe, la présomption de paternité du mari est ébranlée, et il est autorisé à justifier, de plus près, que l'enfant lui est étranger. L'adultère de la femme est donc, d'après le Code civil et d'après le Projet, une condition d'admissibilité du désaveu.

Le Code civil avait cru devoir donner le même caractère au recel de la naissance (2). Quelque certaine que fût l'infidélité de la femme, quelque convaincants que fussent les faits proposés par le mari pour établir qu'il n'est pas le père de l'enfant, l'action en désaveu devait être repoussée si la femme s'était abstenue de receler la naissance.

Les exigences du Code civil, à cet égard, paraissent difficiles à justifier. Certes, le recel de la naissance est une des circonstances qui doivent attirer l'attention du juge, mais ce n'est pas là un fait tellement capital qu'il faille en faire dépendre le sort de l'action. Il peut se présenter des cas où l'infidélité de la femme est avérée, où tous les faits de la cause concourent à démontrer l'impossibilité morale de cohabitation et où, pourtant, soit par impudeur, soit par confiance dans l'absence du mari, soit par toute autre motif, la femme ne prend aucune mesure pour cacher la naissance de l'enfant. Le cas peut même se présenter où, après avoir commencé à cacher sa grossesse, la femme adultère donne, à son accouchement, la publicité ordinaire, dans le but déterminé d'enlever à son mari la ressource du désaveu (3), et les manœuvres auxquelles elle a ainsi recours doivent légalement réussir, car, d'après l'article 313 du Code civil, il faut le recel de la naissance; le recel de la grossesse ne suffit pas (4).

Exiger, comme condition d'admission du désaveu, le recel de la naissance, c'est donc s'exposer à priver injustement le mari de l'exercice d'un droit qui lui est garanti par la loi, comme correctif des dangers de la présomption de paternité. La modification introduite par le Projet, d'accord avec l'Avant-Projet de M. Laurent (5), a pour but d'empêcher un résultat aussi fâcheux.

III. — Quant aux faits qu'il incombe au mari d'établir pour justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant, le Projet n'apporte aucun changement aux principes du Code civil. Ces faits doivent être de nature à prouver, sinon

(1) MARCADÉ, n° 8. — DEMOLOMBE, n° 47. — LAURENT, *Principes*, n° 371. — Cass. B., 7 juillet 1881 (*Pas.*, p. 544).

(2) Sur le recel de la naissance, consultez : ZACHARIAE, § 546, note 47; MARCADÉ, n° 11; DEMOLOMBE, n° 48; LAURENT, *Principes*, n° 372; ARNTZ, n° 508.

(3) Cass. fr., 7 janvier 1850 (D. P. 1850, I, 5).

(4) MARCADÉ, n° 11; DEMOLOMBE, n° 50; LAURENT, *Principes*, n° 372. Les faits particuliers de la cause ont entraîné la Chambre des requêtes à décider le contraire par l'arrêt cité du 7 janvier 1850.

(5) Développements sur l'article 282 de l'Avant-Projet, p. 85, n° 2.

l'impossibilité physique de cohabitation, ce qui est le cas de l'article 4, au moins, l'impossibilité morale de rapprochement entre les époux (1).

IV. — L'adultère de la femme et les faits propres à établir que le mari n'est pas le père de l'enfant sont, d'après l'article 313 du Code civil, des éléments distincts de la demande en désaveu (2).

Il semble, dès lors, qu'il ne peut y avoir de doute sur le point de savoir si l'adultère doit être spécialement et directement établi. C'est, cependant, ce qui a été mis en question par un grand nombre de décisions judiciaires. Il a été jugé que le recel de la naissance est le seul point à établir préalablement par le mari, pour être admissible à proposer les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant et que, s'il réussit dans cette justification, l'adultère de la femme est acquis, *ipso facto*, comme conséquence de la preuve de la non paternité (3). Une doctrine, presque unanime, a repoussé cette théorie qui méconnaît, en effet, sinon le texte de l'article 313, dont la rédaction prête à la controverse, au moins, l'esprit de cette disposition et la signification que lui donnent les travaux préparatoires (4).

L'article 7 du Projet s'est rangé à la doctrine des auteurs. Il faut, dans une matière aussi grave, employer tous les remèdes admissibles pour éviter les décisions arbitraires ou trop faciles. Si la loi peut concéder que la preuve de la non-paternité résultera de vraisemblances, de présomptions, de l'impossibilité purement morale de cohabitation, elle ne saurait faire semblable concession qu'en la subordonnant à certaines conditions ayant pour but de tempérer les dangers de la preuve conjecturale. L'adultère de la femme, à l'époque de la conception de l'enfant, a paru offrir, à cet égard, une garantie suffisante, mais cette garantie disparaîtrait si l'infidélité de la femme, au lieu de devoir être établie à règle de droit, pouvait résulter, comme conséquence, de la preuve de l'impossibilité de cohabitation.

Le texte de l'article 5 manifeste clairement l'intention des auteurs du Projet sur ce point, car il astreint formellement le mari à établir l'adultère de la femme *et* les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant (5).

V. — A l'aide de quels moyens de preuve, l'adultère et les autres faits

(1) Voir : Bruxelles, 28 juillet 1845 (*Pas.*, 1846, p. 124); Cass. belge, 7 juillet 1881 (*Pas.*, p. 544).

(2) Discours de M. Duveyrier, au Corps législatif (Loché, tome III, p. 126, n° 15).

(3) Voir notamment : Cass. fr., 31 juillet 1866 (D. P. 1867, I, 277) et Dijon, 17 mai 1870 (D. P., 1870., II, 195), Comparez : Cass. belge, 7 juillet 1881 (*Pas.*, p. 544).

(4) ZACHARIAE, § 546, notes 48 et 54. — MARCADÉ, n° 10. — LAURENT, *Principes*, n° 375 et *Développements* sur l'article 282 de l'Avant-Projet, p. 83, n° 2. — ARNTZ, n° 310. — DEMOLOMBE, nos 44 à 46, essaie vainement de mettre d'accord la doctrine et la jurisprudence, en subordonnant la solution aux circonstances de fait.

(5) L'article 165 du Code italien et l'article 282 de l'Avant-Projet de M. Laurent, sont conçus dans le même sens que l'article 5 du Projet.

qui justifient le désaveu pourront-ils être établis? Par toutes voies de droit, porte l'article 5 du Projet (1). Il ne faut donc pas, comme l'ont soutenu Toullier et même Merlin qui, plus tard, a abandonné cette opinion, que l'adultère de la femme soit établi par un jugement rendu préalablement à l'instance en désaveu ou, tout au moins, par un jugement spécial, prononcé incidemment, à l'origine de l'instance.

Rien ne s'oppose à ce que les faits relatifs à l'adultère et à l'impossibilité morale de cohabitation soient proposés cumulativement par le mari et compris par le juge dans un seul et même jugement interlocutoire (2). Par sa rédaction, par l'ordre qu'il établit entre les différents faits à prouver, l'article 5 indique, cependant, que l'adultère est la condition, *sine qua non*, de l'admission du désaveu. Ce serait provoquer un scandale inutile que d'autoriser le demandeur à prouver les faits qui excluent la paternité, s'il n'offrait pas d'établir l'adultère, ou si l'adultère devait, sans autre débat, être tenu pour controuvé. Dans ce cas, le juge aurait à rejeter d'emblée la demande en désaveu. Sur ces divers points, le Projet est d'accord avec l'ensemble de la doctrine (3).

» ART. 6. (Nouveau.)

- » Le mari peut désavouer l'enfant conçu pendant le mariage, s'il est né
- » après le trois centième jour qui suit celui où le jugement de séparation de
- » corps, prononcé entre les époux, a acquis force de chose jugée.
- » Le désaveu n'est pas admis, s'il y a eu réunion de fait, même temporaire,
- » entre les époux. »

I. — Dans le système du Code civil, la séparation de corps, prononcée entre les époux, ne supprime pas, n'atténue même pas la présomption de paternité. Le mari légalement séparé de sa femme n'a que les causes de désaveu autorisées par les articles 312 et 313 (4).

Il est, cependant, certain que, si la séparation de corps ne fait que relâcher les liens du mariage, sans les briser, elle rend plus improbable le rapprochement entre les époux. Appliquer la présomption de paternité, avec toute son énergie, à une situation semblable, ne laisser au mari que les causes de désaveu introduites pour une situation toute différente, c'est amener des résultats injustes et même scandaleux.

(1) Bruxelles, 28 avril 1813 (*Pas.*, p. 566). — Liège, 17 juillet 1844 (*Pas.*, 1846, p. 133). — Bruxelles, 28 juillet 1845 (*Pas.*, 1846, p. 124).

(2) Liège, 14 décembre 1874 (*Pas.*, 1875, p. 160). — Bruxelles, 14 juillet 1881 et 12 juin 1882 (*Pas.*, 1882, pp. 17 et 255).

(3) DEMOLOMBE, nos 42-45. — LAURENT, *Principes*, n° 574. — ARNTZ, nos 508 à 510. — MARCADÉ, nos 8 et 9. — ZACHARIAE, § 546, notes 46 à 50.

(4) DEMOLOMBE, n° 52. — LAURENT, n° 576. — ARNTZ, nos 487 et 511.

La lacune que le Code présente, à cet égard, a été comblée en France, en Hollande et en Italie (1).

L'article 6 du Projet ne va pas aussi loin que la loi française du 6 décembre 1850. Conformément aux Codes néerlandais et italien, il n'admet le mari à désavouer l'enfant que si celui-ci doit être considéré comme conçu après le jugement définitif qui prononce la séparation. Avant ce moment, pendant le cours de la procédure, l'improbabilité du rapprochement entre les époux existe déjà, dans une certaine mesure, mais la suppression de la vie commune n'est encore qu'un état provisoire qui peut venir à cesser par le rejet de la demande. Il convient de n'introduire une dérogation aux articles 1^{er}, 4 et 5 du Projet (312 et 313 du Code civil) que dans le cas où l'improbabilité du rapprochement entre les époux s'appuie sur une circonstance qui donne, à cette improbabilité, presque la valeur d'une certitude, c'est-à-dire dans le cas où un jugement définitif atteste la rupture de la vie commune. Pour les autres cas, le mari est suffisamment armé par les causes ordinaires de désaveu fondées sur les articles 4 et 5 du Projet.

II. — Dans l'hypothèse supposée par l'article 6, le mari n'a rien à prouver que la naissance de l'enfant plus de trois cents jours après celui où le jugement de séparation de corps est passé en force de chose jugée.

Pour rendre l'action inadmissible, il suffit, d'après l'article 6, et conformément à la loi française du 6 décembre 1850 comme au Code italien, qu'il y ait réunion de fait, même temporaire, entre les époux. Il va de soi que ce rapprochement doit avoir eu lieu à une époque qui coïncide avec la conception présumée de l'enfant. C'est la suppression de la vie commune qui fait présumer que le mari ne peut être le père de l'enfant ; une fois que la vie commune a été reprise, même temporairement, l'action en désaveu, dont il s'agit, doit tomber avec le motif qui seul la justifie.

L'article 6 du Projet paraît plus juridique et, en même temps, plus favorable à la légitimité de l'enfant que l'article 309 du Code néerlandais. Cette dernière disposition ne permet le rejet du désaveu que si la mère rapporte la preuve que le mari est réellement le père de l'enfant, et l'on comprend tout ce que cette preuve offre de difficultés.

L'article 6 du Projet s'abstient d'ajouter, comme l'article précité du Code néerlandais, que la réconciliation des époux ne rend pas la légitimité à l'enfant désavoué. C'est trop évident pour qu'il soit nécessaire de l'exprimer dans le texte de la loi.

« ART. 7. (Code Napoléon, art. 314.)

» L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour qui suit celui de la célébration du mariage est réputé légitime à partir de cette dernière époque.

(1) L'article 281 de l'Avant-Projet de M. Laurent dispose de la même manière. Comparez : Loi française du 6 décembre 1850 et MARCADE, sur l'article 313 du Code civil, n° 4 ; Code néerlandais, art. 309 ; Code italien, art. 165.

- » Néanmoins, le mari a le droit de le désavouer.
- » L'action du mari n'est pas recevable dans les cas suivants :
- » 1^o S'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage ;
- » 2^o Si, de l'acte de naissance, indiquant sa femme comme mère de l'enfant et ne contenant aucune énonciation contraire à sa paternité, il résulte que le mari a concouru à l'acte, soit en personne, soit par un mandataire ;
- » 3^o S'il a traité l'enfant comme sien ;
- » 4^o S'il a avoué sa paternité par un écrit quelconque, même sous seing privé, ou s'il est judiciairement reconnu être le père de l'enfant, aux termes de l'article 37.

I. — Les trois dispositions qui précèdent l'article 7 concernent, comme il a été dit, le désaveu de l'enfant conçu pendant le mariage et qui, à ce titre, est directement protégé par la présomption de légitimité de l'article 1^{er}. L'article 7 est relatif à l'enfant qui est né pendant le mariage mais qui a été conçu auparavant.

Il semblerait que cet enfant, qui ne peut invoquer la présomption de l'article 1^{er}, devrait être considéré comme illégitime. Ce n'est, cependant, le système, ni du Code civil, ni des législations qui ont pris ce Code pour point de départ (1) ; ce n'est pas non plus le système du Projet. La faveur due à la légitimité fait réputer issu du mari, et même légitime, l'enfant né pendant le mariage, quoiqu'il soit conçu antérieurement. Il suffit, néanmoins, que le mari invoque cette dernière circonstance pour que l'enfant perde sa filiation et sa légitimité. Des circonstances, il est vrai, peuvent faire présumer que l'enfant est issu des œuvres du mari désavouant ; la loi détermine celles qu'il y a lieu de prendre en considération et qui justifient alors une fin de non-recevoir contre l'action en désaveu.

Telle est l'économie générale de l'article 314 du Code civil et de l'article 7 du Projet.

II. — Avant d'examiner, en détail, les modifications qui sont proposées, il convient d'insister sur la situation juridique de l'enfant conçu antérieurement au mariage, en supposant, ou que le mari ne le désavoue pas, ou que, l'ayant désavoué, le mari soit repoussé par une des fins de non-recevoir dont il vient d'être parlé.

Il est incontestable que l'état de cet enfant a un caractère différent de l'état que la loi reconnaît à l'enfant conçu pendant le mariage. Ce dernier ne saurait être que légitime, et il l'est dès le moment de la conception, car c'est le fruit du mariage. Celui dont s'occupe l'article 7 est, au contraire, illégitime, si l'on se reporte à l'époque de la conception ; il ne devient légitime que par une concession de la loi et à partir du mariage seulement.

(1) Comparez : Code néerlandais, art. 306 — Code italien, art. 161. — Avant-Projet de M. Laurent, art. 283, 284, 285.

C'est pour marquer, dans le texte révisé de l'article 314 du Code civil, cette différence essentielle, dont des conséquences importantes peuvent être déduites, que le § 1^{er} de l'article 7 porte : l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour qui suit la célébration du mariage *est réputé légitime à partir de cette dernière époque.* »

Une conséquence de cette légitimité imparfaite, c'est que l'enfant ne peut invoquer sa qualité à l'occasion de faits juridiques qui sont antérieurs au mariage; qu'il ne peut, par exemple, prendre part, comme héritier légitime, aux successions qui se sont ouvertes entre le moment de la conception et le jour du mariage. Cette conséquence est admise par tout le monde (1).

Mais cette légitimité imparfaite ne doit-elle pas amener d'autres conséquences encore? Quand il s'agit de l'enfant conçu pendant le mariage, il est de principe incontesté que le désaveu est la seule voie admissible pour lui enlever sa qualité d'enfant légitime, et l'action en désaveu, cela n'est pas moins incontesté, n'appartient qu'au mari et, après sa mort, à ses héritiers ou successeurs universels. Ces principes sont-ils, nécessairement et toujours, applicables à l'enfant conçu avant le mariage? Sa légitimité, sinon sa filiation, ne peut-elle être attaquée, dans certains cas, au moyen d'une autre action que le désaveu et par d'autres intéressés que le mari ou ses héritiers?

Cette question a donné lieu à un profond désaccord entre les interprètes du Code civil. Pour le moment, il faut se borner à l'indiquer : c'est à propos de l'article 12 du Projet, qui cherche à lui donner une solution légale, qu'il y aura lieu d'en examiner les divers éléments.

III. — Le droit du mari de désavouer l'enfant conçu avant le mariage n'est soumis à aucune condition.

Au désaveu, l'enfant ne peut opposer que des fins de non-recevoir, ayant toutes pour fondement l'aveu exprès ou tacite de la paternité du mari (2).

IV. — D'après l'article 7 du Projet, ces fins de non-recevoir sont au nombre de quatre.

La première résulte de la connaissance que le mari a eu de la grossesse avant le mariage.

En ce qui concerne la deuxième fin de non-recevoir, qui est fondée sur l'assistance du mari à l'acte de naissance, le Projet introduit plusieurs modifications au texte de l'article 314, en vue de le rendre plus précis et de permettre d'en saisir mieux la portée exacte.

Les auteurs du Code n'ont pas entendu parler d'une assistance purement

(1) ZACHARIAE, § 546, notes 8 et 9. — MARCADÉ, n° 15bis. — DEMOLOMBE, n° 64. — LAURENT, *Principes*, n° 383. — ARNTZ, n° 517.

(2) ZACHARIAE, § 546, notes 26-27. — MARCADÉ, n° 14. — DEMOLOMBE, n° 56 et 78. — LAURENT, *Principes*, n° 379, *in fine* et 584. — ARNTZ, n° 525.

matérielle du mari à l'acte de naissance ; il faut qu'il ait concouru à l'acte, en qualité de déclarant ou de témoin.

Il est inutile d'ajouter, comme l'article 314, que l'acte doit porter la signature du mari ou sa déclaration de ne savoir signer ; ces formalités sont, en effet, imposées par le Titre II du Livre I^{er} en ce qui concerne tous déclarants ou témoins.

L'article 314 peut être utilement complété par la prévision du cas où le mari ne comparait pas en personne. Il faut alors, aux termes de l'article 3 du dit Titre II, qu'il soit remplacé par un mandataire muni d'une procuration spéciale et authentique.

Dans le système du Code civil, dans le système du Projet, le concours du mari à l'acte de naissance est le fondement d'une fin de non-recevoir contre l'action en désaveu parce que ce concours emporte un aveu tacite de paternité. Si, des énonciations de l'acte, il résulte que le mari, loin de reconnaître tacitement sa paternité, l'a méconnue formellement ou tacitement, son concours à un tel acte ne peut plus être invoqué comme fin de non-recevoir contre l'action en désaveu. Les obligations qui sont imposées, au mari, par la loi civile, sous la sanction de la loi pénale, peuvent expliquer son intervention à l'acte de naissance, même lorsqu'il n'entend pas se reconnaître le père de l'enfant. Il serait donc injustifiable de ne pas lui permettre de protester contre la signification qu'on induirait, à son préjudice, d'une démarche à laquelle il était obligé par une loi impérative. Tronchet a déclaré au conseil d'État que le mari pourrait faire des réserves (1). Étant acquis que le mari peut faire des réserves, lorsque l'acte est rédigé dans la forme régulière tracée par la loi pour les déclarations de naissance des enfants nés en mariage, il ne saurait être contesté que certaines énonciations d'un acte de naissance dressé en dehors des prévisions ordinaires de la loi pourraient être démonstratives du refus du mari d'avouer sa paternité.

Si, au lieu d'indiquer la mère, soit sous son nom de femme mariée, soit, tout au moins, sous son nom de fille, l'acte la désignait sous un nom supposé ; si, cette circonstance ne se présentant pas, l'enfant était déclaré être né d'un autre père ou de père inconnu, quelle portée un tel acte pourrait-il avoir si ce n'est celle d'une protestation, de la part du mari, contre sa paternité supposée ? Aussi, d'accord avec la doctrine, l'article 7 du Projet n'attache, à l'intervention du mari à l'acte de naissance, la signification d'un aveu tacite de paternité que si l'acte désigne sa femme comme mère de l'enfant et si les énonciations de l'acte ne sont pas contraires à la paternité du mari.

A peine de tomber dans de grandes difficultés, il doit être interdit, à toutes les parties, d'invoquer d'autre preuve que l'acte de naissance lui-même, aux fins de justifier dans quelles conditions le mari est intervenu à

(1) Locré, tome III, p. 28, n° 21.

l'acte de naissance. La disposition proposée a soin de le dire expressément (1).

V. — En troisième lieu, d'après l'article 7, le désaveu est non recevable si le mari a traité l'enfant comme sien (2). C'est encore un cas d'aveu tacite de paternité.

L'article 314 du Code civil n'en faisait pas mention et certains auteurs parlaient de là pour l'exclure (3). Il y a, cependant, des faits qui, aussi et même plus directement que la connaissance de la grossesse avant le mariage ou le concours à l'acte de naissance, révèlent un aveu tacite de paternité. Marcadé et Demolombe en ont cité plusieurs ; il peut s'en présenter d'autres. Le Projet les qualifie suffisamment tous, en disant qu'ils doivent démontrer que le mari a traité l'enfant comme sien. Le juge appréciera, dans chaque espèce, les circonstances invoquées par l'enfant, et il ne s'y arrêtera, cela va de soi, que si elles ne présentent rien de douteux, au point de vue des intentions du mari.

VI. — L'action en désaveu, dont il s'agit à l'article 314 du Code civil et à l'article 7 du Projet, doit être certainement déclarée non recevable si l'aveu de paternité résulte d'une déclaration expresse faite par le mari, soit après, soit même avant la naissance de l'enfant. Cela est admis sans contestation, malgré le silence de l'article 314 sur ce point.

Quant à la forme de l'aveu exprès de paternité, il s'est présenté un certain doute. L'article 334 du Code civil prescrivant la forme authentique pour les reconnaissances d'enfants naturels, ne faut-il pas que l'aveu exprès de paternité se manifeste dans la même forme ? La négative est généralement admise. L'enfant dont il s'agit à l'article 314 n'est pas un enfant naturel ; sa naissance pendant le mariage le répute enfant légitime.

Aussi l'article 7 du Projet énonce-t-il que l'aveu exprès de paternité peut se produire au moyen d'un écrit quelconque (4).

Le Projet n'a pas cru pouvoir aller jusqu'à considérer comme suffisante une déclaration purement verbale (5). Quelques mots échappés au mari, dans des circonstances délicates ou pénibles, et qui peuvent lui avoir été arrachés par l'importunité, ou s'expliquer par le désir de masquer, vis-à-vis d'étrangers indiscrets, une déconvenue trop réelle, ne constitueraient pas une preuve rassurante de ses véritables intentions. Si ses paroles sont appuyées

(1) ZACHARIAE, § 346, notes 12 à 14. — MARCADÉ, n° 14. — DEMOLOMBE, nos 68, 70, 71. — LAURENT, *Principes*, n° 580.

(2) Conforme : art. 284, n° 3 de l'Avant-Projet de M. Laurent.

(3) ZACHARIAE, § 346, note 15. — LAURENT, *Principes*, n° 581. — Voir, au contraire, dans le sens du Projet, MARCADÉ, n° 14. — DEMOLOMBE, n° 76. — ARNTZ, n° 522.

(4) ZACHARIAE, § 346, note 16. — MARCADÉ, n° 14. — DEMOLOMBE, nos 74, 75. — LAURENT, *Principes*, n° 581. — ARNTZ, n° 522.

(5) D'après l'article 284, § 1^{er}, de l'Avant-Projet de M. Laurent, l'aveu exprès peut être purement verbal.

d'un fait qui les confirme, il y aura aveu tacite, car le mari aura alors traité l'enfant comme sien. Cela paraît mettre d'accord tous les intérêts.

VII. A l'aveu exprès, fait volontairement, l'article 7 assimile la preuve judiciaire de la paternité du mari, dans le cas où la preuve de la paternité naturelle est admissible aux termes de l'article 37 du Projet. Les interprètes du Code civil admettent, malgré le silence de l'article 314, que l'enfant désavoué peut argumenter de l'article 340, auquel correspond l'article 37 du Code révisé (1).

VIII. — L'article 7 ne reproduit pas la fin de non-recevoir que l'article 314 du Code civil déduit de la non-viabilité de l'enfant. Ce n'est pas que le Projet repousse cette circonstance ; au contraire, l'article 15 l'admet comme obstacle à l'admission de toute action en désaveu, de toute action en contestation de légitimité. Dès lors, la non-viabilité de l'enfant ne devait plus être indiquée spécialement dans l'article 7.

« ART. 8. (Code Napoléon, art. 316, 318.)

» L'action en désaveu est personnelle au mari.

» Elle doit, à peine de déchéance, être intentée dans les deux mois, si le mari se trouve sur les lieux de la naissance de l'enfant ; dans les trois mois après son retour, si, à l'époque de la naissance, il n'était pas présent ; dans les trois mois après la découverte de la fraude, si la naissance de l'enfant lui a été cachée.

» La preuve du retour du mari ou de la découverte de la fraude depuis plus de trois mois avant l'intentement de l'action incombe au défendeur en désaveu.

» En cas d'interdiction du mari, si elle a été prononcée, soit avant la naissance de l'enfant, soit avant l'échéance des délais ci-dessus, ou si, tout au moins, la cause de l'interdiction existait notoirement avant l'une de ces époques, le cours des dits délais est suspendu et ils sont prolongés de trois mois, à partir de la main-levée. »

I. — L'article 8 apporte des modifications aux articles 316 et 318 du Code civil (2).

II. — Il débute en disant : « L'action en désaveu est personnelle au mari (3) ». En introduisant ces mots dans la disposition qui doit remplacer l'article 316, le Projet n'a pas pour but d'affirmer que, ni les ayants droit du mari, ni, à plus forte raison, les tiers ne peuvent intenter une action en

(1) ZACHARIAE, § 546, notes 28, 29. — DEMOLOMBE, n° 79. — LAURENT, *Principes*, n° 584.

(2) Comparez : Code néerlandais, art. 311 ; Code italien, art. 166 ; Avant-Projet de revision de M. Laurent, art. 286, 288, 290.

(3) Conforme : art. 286 de l'Avant-Projet.

désaveu. Ce serait bien inutile, car les caractères juridiques de l'action en désaveu sont trop nettement déterminés par la loi pour qu'un doute quelconque puisse surgir à cet égard.

Ce qui est moins certain, ce qui est même très débattu en doctrine et en jurisprudence, c'est la question de savoir si le désaveu peut être intenté, pour le mari et en son nom, par son représentant légal, en cas d'interdiction du chef de démence.

Le premier paragraphe de l'article 8 a pour objet de trancher cette controverse dans un sens négatif.

Ce rapport ne saurait entrer dans l'examen détaillé des nombreux arguments que l'on a produits de part et d'autre. Deux ordres d'idées doivent, semble-t-il, préoccuper les auteurs du Code révisé : la nature et l'objet de l'action en désaveu permettent-ils juridiquement l'intervention du tuteur de l'interdit ; une telle intervention est-elle, tout au moins, justifiée par un intérêt assez certain et assez grave pour expliquer, pour commander une dérogation aux principes ?

L'action en désaveu est une action essentiellement attachée à la personne du mari. Elle dépend, en effet, d'une option, que lui seul peut faire en connaissance de cause, entre le respect et la méconnaissance de la filiation de l'enfant dont la loi lui attribue la paternité. Dans le chef du mari, elle se caractérise exclusivement par un intérêt moral et d'honneur ; elle est dégagée de toute préoccupation relative au patrimoine. Est-il admissible que le tuteur, qui représente l'interdit surtout au point de vue de l'administration des biens, puisse faire cette option au lieu et place du père de famille, accuser la femme et rejeter l'enfant, alors que, peut-être, le mari se serait abstenu parce qu'il aurait eu, au moins, des doutes sur l'infidélité de la femme ou parce qu'il aurait préféré, par des raisons d'honneur et de considération, lui pardonner et garder l'enfant ?

Certes, il peut se présenter des cas où un grand scandale sera la conséquence de l'incapacité du tuteur d'agir au nom du mari privé de raison ; mais l'intervention du tuteur serait susceptible, à son tour, d'avoir des suites discutables. Le tuteur, pris habituellement parmi les parents qui composent le conseil de famille appelé à autoriser le tuteur, peut se montrer plus préoccupé des intérêts pécuniaires de la famille que de l'honneur du mari, et cette préoccupation l'amènera à provoquer des débats que d'autres sentiments auraient empêché le mari d'ouvrir.

Dira-t-on que le juge se montrera spécialement sévère dans l'appréciation des preuves lorsqu'il s'agira d'un désaveu intenté par le tuteur d'un interdit ? Cette sévérité n'aurait pas même lieu de se produire dans le cas de désaveu pour naissance précoce ni dans celui de naissance après les trois cents jours du jugement de séparation de corps (art. 6 et 7) puisque, dans ces cas, le droit du mari est absolu et le désaveu doit être admis si le défendeur ne parvient pas à prouver l'une des circonstances qui élèvent une fin de non recevoir contre l'action. Dans les autres cas, la sévérité du juge pourra-t-elle jamais remplacer les garanties que la femme et l'enfant trouvent dans la conscience du mari, dans la connaissance exacte qu'il peut seul avoir de

toutes les circonstances qui se rapportent à la conception de l'enfant, aux rapports, quelquefois accidentels et secrets, qu'il a eus avec sa femme? Puis, il reste toujours la faculté, pour le mari, de se taire et de pardonner, quelles que soient les preuves de l'adultère, et dont ne peuvent tenir compte ni le tuteur qui agit, ni le tribunal qui apprécie l'action du tuteur. Cependant, le jugement serait irréparable et le mari, revenu à la raison, verrait se dresser contre la femme, contre l'enfant et contre lui-même l'obstacle de la chose jugée, alors qu'il saurait être, en réalité, le père de l'enfant ou qu'il voudrait, comme il l'aurait voulu avant son interdiction, se reconnaître pour tel.

Lorsqu'il s'agit d'actes essentiellement personnels, où la manifestation de la volonté propre de l'individu est nécessaire, tels, par exemple, que la reconnaissance d'un enfant naturel, tout le monde est d'accord pour refuser au tuteur le droit d'agir au nom du mineur ou de l'interdit.

La jurisprudence des cours de Belgique refuse également au tuteur de l'interdit la faculté d'intenter l'action en divorce ou en séparation de corps. Les motifs justificatifs de ces différentes solutions s'appliquent intégralement à l'action en désaveu de paternité dont le caractère est, comme le dit l'article 8, d'être personnelle au mari (1).

La disposition finale de l'article 8, il est important de le signaler, suspend, durant l'interdiction, le cours des délais endéans lesquels l'action en désaveu doit être intentée par le mari, et les prolonge même de trois mois, à partir de la mainlevée. En outre, pour répondre à des situations de fait qui justifient également l'article 503 du Code civil, l'existence notoire de la cause de l'interdiction a, sur le cours des délais, la même influence que le jugement qui intervient ensuite. De cette façon, la solution admise par l'article 8 a le mérite, tout en respectant les principes de la matière, de préserver aussi tous les intérêts légitimes. Si le mari obtient la mainlevée de l'interdiction, il lui sera loisible d'exercer l'action en désaveu ; si, au contraire, il meurt

(1) Voir, dans le sens du Projet : ZACHARIAE, § 546 bis, note 4 ; LAURENT, *Principes*, n° 456 et autorités citées ; DUPRET, professeur à l'université de Liège (*Revue du droit français et étranger*, 1844, I, 725) ; dans un sens opposé : DEMOLOMBE, n° 116 à 118 ; ARNTZ, n° 554. — Cass. fr., 24 juillet 1844 (DALLOZ, *Rép.*, V° *Paternité*, n° 115). La cour de cassation de Belgique a décidé, le 11 novembre 1869 (*Pas.*, 1870, p. 5), que le tuteur n'est pas recevable à intenter une action en divorce au nom de l'interdit. Le réquisitoire de M. le premier avocat général Faider admet la même solution en ce qui concerne la demande en séparation de corps, et ce, contrairement à la jurisprudence et à la doctrine suivies en France. L'éminent magistrat ne s'est pas prononcé sur la question de la recevabilité d'une action en désaveu, introduite par le tuteur d'un mari interdit, mais les arguments essentiels qu'il emploie pour exclure le tuteur, quand il s'agit du divorce ou de la séparation de corps, s'appliquent, avec la même force, à l'hypothèse d'une action en désaveu. — L'article 5 du Titre VI du Code civil révisé (Du divorce et de la séparation de corps) porte : « L'action en divorce n'appartient qu'aux époux... » C'est la confirmation de la jurisprudence actuelle. L'article 4 introduit une disposition nouvelle : « Si l'époux qui aurait le droit de demander le divorce est interdit, son tuteur ou, s'il y a lieu, son subrogé tuteur, peut, avec l'autorisation du conseil de famille, demander la séparation de corps. Après la mainlevée de l'interdiction, l'époux qui a obtenu la séparation de corps, peut la faire cesser, la maintenir ou demander qu'elle soit convertie en divorce ». L'article 35 du titre VI rend applicables, à l'action en séparation de corps, les articles 5 et 4.

interdit, l'action pourra être intentée par les héritiers, puisque, comme l'article 10 l'exige, le mari sera mort étant encore dans le délai utile pour agir.

III. — Il est dans le vœu de la loi que l'action en désaveu soit intentée dans un délai très court. L'article 8 conserve les délais que le Code civil a cru suffisants pour permettre au mari d'agir en connaissance de cause.

Seulement le Projet supprime la faculté que l'article 318 accorde au mari de manifester d'abord son intention par un acte extrajudiciaire, à charge de la confirmer, dans le mois, par une action en justice. C'était là un moyen de prolonger d'un mois les délais accordés au demandeur par l'article 316. Le Projet atteint directement ce résultat en augmentant, d'un mois, chacun de ces délais, tout en faisant disparaître une formalité qui, en pratique, a donné lieu à certaines difficultés (1).

L'article 8 déclare que l'expiration des délais entraîne déchéance. Le Code ne s'explique pas sur ce point, mais la doctrine et la jurisprudence sont unanimes, tant sur le principe que sur les conséquences qu'il faut en déduire (2).

L'article 8 substitue les mots « il n'était pas présent » à ceux « il était absent » employés par l'article 316. C'est plus correct, car il ne s'agit pas, dans cet article, de l'état d'absence légale.

L'avant-dernier paragraphe de l'article 8 a pour but de faire cesser un dissentiment qui s'est élevé entre les commentateurs du Code.

En principe, le mari n'a droit qu'à un délai de deux mois, à compter de la naissance de l'enfant; aussi, c'est au mari qui agit après l'expiration du délai de deux mois, à justifier qu'il est encore recevable, en prouvant qu'il n'était pas présent sur les lieux lors de la naissance, ou que celle-ci lui a été cachée.

Jusque-là, pas de difficulté; mais, une fois la non-présence ou le recel établis par le mari, n'est-ce pas au défendeur à prouver que le mari est définitivement déchu parce que son retour remonte à plus de trois mois avant l'introduction de l'instance ou parce qu'il a découvert la fraude depuis plus de trois mois avant la même époque? L'un et l'autre de ces faits sont la justification d'une exception opposée par le défendeur et la preuve en incombe à celui-ci; *reus excipiendo fit actor*. Cette doctrine est contestée par Zachariæ et par Demolombe, qui imposent au mari la preuve de l'époque à laquelle ont eu lieu son retour ou la découverte de la fraude. Elle est approuvée par d'autres auteurs, consacrée par la jurisprudence; elle paraît plus juridique et plus équitable (3).

(1) Conformes : Code italien, art. 166 ; Avant-Projet de revision, art. 290.

(2) DEMOLOMBE, nos 152, 159. — LAURENT, nos 449, 450. — ARNTZ, n° 555.

Voir aussi : Avant-Projet de revision, art. 288.

(3) Dans le sens du Projet : LAURENT, *Principes*, n° 445 et art. 290 de l'Avant-Projet de revision. — ARNTZ, n° 556. — Cass. fr., 14 février 1854 (D. P., 1854, I, 891). — Paris, 4 février 1876 (D. P., 1876, II, 193). — Bruxelles, 14 juillet 1881 et 12 juin 1882 (*Pas.*, 1882, pp. 17 et 255). — Dans le sens contraire : ZACHARIÆ, § 546 bis, note 15. — DEMOLOMBE, nos 145, 144

« ART. 9. (Nouveau.)

» L'action en désaveu, intentée par le mari, passe à ses héritiers ou à ses
 » autres successeurs universels, mais ils sont déchus de tout droit, de ce
 » chef, s'ils ne reprennent pas l'instance dans les trois mois du décès de leur
 » auteur. »

I. — Si le mari a intenté l'action en désaveu et meurt avant le jugement définitif, l'action passe à ceux qui recueillent l'ensemble de son patrimoine, et qui, à ce titre, représentent sa personne.

Le Code civil ne s'explique pas sur ce point, mais tout le monde est d'accord que, dans l'hypothèse prévue par l'article 9, le droit des héritiers ressort, *a fortiori*, de l'article 317 qui leur accorde la faculté d'intenter eux-mêmes l'action en désaveu si le mari meurt avant d'avoir manifesté sa volonté, tout en étant encore dans le délai pour agir (1).

L'article 9 n'aurait que peu d'utilité, s'il se bornait à consacrer une opinion aussi unanime.

Ce qu'il a surtout eu en vue, c'est d'obliger les représentants du mari à manifester, dans un court délai, leur intention de continuer l'action qu'il a intentée. Il ne peut dépendre de leur abstention prolongée de laisser incertain l'état de l'enfant ; il faut qu'ils reprennent l'instance dans les trois mois du décès de leur auteur, à peine d'être déchus de tout droit, du chef de désaveu. Leur inaction équivaut à une renonciation expresse ; il n'y a plus de désaveu et la présomption de paternité qui protège l'enfant reprend toute sa vigueur (2).

II. — L'article 9, il en est de même des articles 10 et 11, ajoute au mot « héritiers » qui se trouve seul dans l'article 317 du Code civil, les mots « ou autres successeurs universels » (3).

Ce n'est pas une modification aux principes existants, car la doctrine est unanime pour enseigner que l'article 317 entend comprendre, parmi les héritiers, tous ceux qui recueillent l'universalité de la succession, à quelque titre que ce soit.

Ainsi, ont le droit de suivre ou d'intenter l'action en désaveu, s'ils ne renoncent pas à la succession, les héritiers légaux, les successeurs irréguliers, appelés à défaut de parents, les légataires ou les donataires universels ou à titre universel. L'action en désaveu que le mari a intentée, ou qu'il avait encore le droit d'intenter, se trouve *in bonis*, dans la masse à partager et toutes ces catégories de personnes recueillent une partie de cette masse.

(1) ZACHARIÆ, § 346 *bis*, note 20. — MARCADÉ, n° 18. — DEMOLOMBE, n° 124.

(2) L'article 512 du Code néerlandais contient une disposition analogue.

(3) La même modification est introduite par l'article 286 de l'Avant-Projet de révision de M. Laurent.

Au contraire, les légataires ou donataires à titre particulier sont exclus. Ne recueillant qu'un objet déterminé, ils n'ont aucun droit sur la masse dans laquelle l'action en désaveu se trouve (1).

« ART. 10. (Code Napoléon, art. 317.)

» Lorsque le mari est mort avant d'avoir agi, mais étant encore dans le
» délai utile, ses héritiers ou ses autres successeurs universels peuvent
» intenter l'action en désaveu.

» Ils ne sont déchus de ce droit que si trois mois se sont écoulés depuis
» l'époque où l'enfant s'est mis en possession des biens du mari, ou depuis
» l'époque où ils sont eux-mêmes troublés par l'enfant dans cette pos-
» sion. »

I. — L'article 10 du Projet correspond à l'article 317 du Code civil. Il n'y introduit que des modifications de forme qui ont pour but de mettre la disposition légale à l'abri de certaines controverses que la rédaction incorrecte ou obscure de l'article 317 a fait naître (2).

II. — L'article 317 se sert de termes inexacts pour caractériser l'action des héritiers du mari. Les héritiers, y est-il dit, auront deux mois *pour contester la légitimité de l'enfant*. Il s'agit, cependant, à l'article 317, de l'action en désaveu et non pas de l'action en contestation de légitimité. L'article 318 le constate formellement. C'est, du reste, si bien une action en désaveu, qu'elle est accordée seulement aux représentants du mari, comme tels, tandis que l'action en contestation de légitimité (art. 315, Code civil) appartient, *proprio nomine*, à toute personne intéressée.

Il n'y a aucun dissentiment, à cet égard, en doctrine et en jurisprudence. Aussi, la première modification introduite par l'article 10 doit-elle être considérée comme un simple changement de rédaction.

En ce qui concerne les caractères, la portée et l'étendue de l'action en désaveu qui appartient aux héritiers, le Projet laisse intacts les principes du Code civil.

III. — La seconde modification que l'article 10 introduit dans l'article 317

(1) ZACHARIAE, § 546 bis, notes 1 et 2. — MARCADÉ, n° 18. — DEMOLOMBE, nos 123 à 134. — LAURENT, *Principes*, n° 438. — ARNTZ, n° 532. — Bourges, 15 février 1873. Cass. fr., 3 mars 1874 (D. P., 1873, II, 174, et 1874, I, 517).

La loi n'accorde pas l'action en désaveu à la femme ni à ses héritiers. CAEN, 24 février 1869 (D. P., 1871, I, 17). — DEMOLOMBE, nos 134, 135. — ARNTZ, n° 532.

Le motif moral qui s'oppose à l'action directe de la femme devrait également faire repousser l'action que, sous l'influence de préoccupations pécuniaires, elle aurait l'impudeur d'intenter à titre de successeur universel de son mari. Voir, cependant, LAURENT, *Principes*, n° 442, *in fine* et Développements sur l'article 286 de l'Avant-Projet de revision, p. 87, n° 5.

(2) Comparez : Code néerlandais, art. 311, § 2, 313, 314 ; Code italien, art. 167. — Avant-Projet de revision, art. 286, 289.

a pour but de faire cesser une controverse qui s'est élevée au sujet de la recevabilité de l'action en désaveu que les héritiers intenteraient à l'enfant, avant qu'il se soit mis en possession de la succession ou avant qu'il ait troublé, par sa réclamation, la possession des héritiers.

Plusieurs auteurs (1) enseignent que les héritiers ont la faculté d'agir avant toute réclamation de la part de l'enfant.

Des décisions judiciaires (2) ont établi une distinction entre le cas où l'enfant a un acte de naissance régulier, ou la possession d'état d'enfant légitime, et le cas où il n'a ni titre ni possession. Dans le premier cas, les héritiers auraient le droit d'agir, avant d'être troublés effectivement dans la possession de l'hérédité du mari; dans le second cas, les héritiers n'étant pas troublés, n'ayant aucun motif de craindre d'être troublés dans l'avenir, ne pourraient agir, à défaut d'intérêt.

M. Laurent (3) n'admet pas cette distinction, et, dans tous les cas, il repousse les héritiers qui ne sont pas troublés par un acte quelconque de l'enfant, ce trouble étant, d'après l'auteur, la justification de l'intérêt pécuniaire, né et actuel, qui seul autorise le désaveu de leur part (4).

Le Projet n'admet ni la doctrine de M. Laurent, ni les distinctions introduites par les arrêts. Les héritiers peuvent agir avant d'être troublés par l'enfant, et quelle que soit la situation de celui-ci, au point de vue des preuves de sa filiation.

Pour ne laisser aucun doute sur ce point, l'article 10 modifie la rédaction de l'article 317. Le paragraphe 1^{er} accorde aux héritiers ou autres successeurs universels du mari, d'une manière absolue et sans distinction, l'action en désaveu que le mari était encore recevable à intenter lui-même. Ils peuvent donc agir immédiatement, s'ils croient y avoir intérêt. Toutefois, ils ne sont pas obligés d'intenter l'action avant d'être troublés; aussi, le paragraphe 2 de l'article ne les déclare déchus que si trois mois se sont écoulés depuis le trouble dont ils ont été l'objet de la part de l'enfant.

Il paraît facile de justifier la solution que le Projet donne à la question. Il faut, pour que l'action des héritiers soit admissible, qu'ils aient intérêt à la former. Mais cet intérêt existe, abstraction de tout trouble et quelles que soient les preuves de la filiation de l'enfant. Les héritiers ont, en effet, toujours à craindre que, si l'enfant réclame plus tard la succession, les preuves de la non-paternité auront disparu ou déperî et qu'ils se trouveront alors dans l'impuissance de contester, avec succès, la filiation du réclamant (5).

(1) ZACHARIAE, § 346 bis, note 22. — DEMOLOMBE, n° 160. — ARNTZ, n° 537.

(2) Voir les arrêts cités par M. LAURENT, *Principes*, n° 459.

(3) *Principes*, n° 459.

(4) M. LAURENT persiste dans cette doctrine (V. art. 286 de l'Avant-Projet et Développements, p. 87, n° 4.)

(5) Une question analogue s'est élevée à l'occasion du désaveu du mari. M. Laurent soutient (*Principes*, n° 454 et 442) que le mari ne peut pas agir contre l'enfant qui n'a, ni titre, ni possession. Mais cette doctrine n'a pas été consacrée par la jurisprudence. (V. autorités citées par M. Laurent, au n° 454.)

« ART. 14. (Code Napoléon, art. 318.)

» L'action en désaveu intentée, soit par le mari, soit par ses héritiers ou par ses autres successeurs universels, est portée devant le tribunal du domicile de l'enfant désavoué.

» Le mineur non émancipé et l'interdit sont représentés dans l'instance par un tuteur *ad hoc* nommé, sur requête de la partie demanderesse, avant l'ajournement, par le tribunal qui doit être saisi de l'action.

» Dans tous les cas, la mère est appelée à intervenir en cause. »

I. — Cette disposition apporte des modifications assez notables à l'article 318 du Code civil (1).

II. — Cet article ne détermine pas spécialement quel est le tribunal compétent pour juger l'action en désaveu. Le Code s'en est rapporté aux règles ordinaires de la procédure civile, d'après lesquelles, en matière personnelle, le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur (2).

Quel est le défendeur à l'action en désaveu? C'est l'enfant et l'enfant seul car, on le verra plus loin, la mère n'est qu'intervenante au procès. Pour déterminer le tribunal compétent, il faut donc uniquement prendre égard au domicile de l'enfant.

Pas de controverse possible au sujet de ce domicile si l'enfant est majeur, même lorsqu'il est placé sous conseil judiciaire, ou s'il est mineur émancipé; l'enfant a son domicile propre.

Pas plus de difficulté s'il est majeur en état d'interdiction, si, étant encore mineur, il est placé sous tutelle, soit du chef de démence, soit du chef même de minorité, ce qui peut arriver en cas de prédécès du père ou de la mère. Dans ces diverses circonstances, l'enfant a son domicile chez son tuteur.

Mais le cas le plus ordinaire est celui où l'enfant est désavoué, peu de temps après sa naissance et avant le décès de la femme. Dans ce cas, l'enfant est sous puissance, et il est domicilié, de droit, chez le père qui le désavoue. Le tribunal compétent pour juger le désaveu ne peut être alors que le tribunal du domicile du demandeur.

C'est, en effet, ce que la cour de cassation de Belgique a jugé, en cassant un arrêt de la cour de Liège qui avait attribué juridiction au tribunal du domicile du tuteur *ad hoc* que l'article 318 prescrit de désigner à l'enfant mineur (3).

L'opinion adoptée par la cour suprême est consacrée par le Projet. Dans

(1) Comparez : Code néerlandais, art. 313; Code italien, art. 168; Avant-Projet de revision de M. Laurent, art. 287.

(2) Code de procédure civile, art. 59. — Loi du 25 mars 1876, art. 39.

(3) Cass. B., 6 mars 1856 (*Pas.*, p. 181 et la note). — Gand, 7 août 1857 (*Pas.*, p. 99). — Bruxelles, 8 août 1881 (*Pas.*, 1882, p. 147). — Cass. B., 1^{er} février 1883 (*Pas.*, p. 29). — Toulouse, 11 juin 1874 (D. P. 1873, II, 23, et la note).

l'économie générale du Code civil, le tuteur *ad hoc* n'est jamais qu'un défenseur spécial *ad litem*, et, dans aucune des circonstances où la loi en prévoit la nomination, le domicile de l'incapable n'est transféré chez le tuteur *ad hoc*. D'autre part, le désaveu laisse debout la présomption de paternité jusqu'au jugement définitif, et l'un des effets légaux de cette présomption, c'est que l'enfant mineur non émancipé et non pourvu de tuteur reste, jusqu'à ce moment, sous la puissance du mari et conserve, chez lui, son domicile. Pour attribuer à l'enfant, dans l'hypothèse prévue, un autre domicile que celui du mari, il faudrait déroger à deux principes légaux, sans nécessité ou utilité démontrée.

En vue de ne laisser aucune équivoque, le paragraphe 1^{er} de l'article 11 déclare que l'action est portée devant le tribunal du domicile de l'enfant désavoué. Cette formule, qui embrasse tous les cas, est préférable à celle de l'article 287 de l'Avant-Projet de revision de M. Laurent, où il est dit que l'action sera portée devant le tribunal du domicile du mari. Justifiée dans le cas où l'enfant désavoué est mineur non émancipé et non pourvu d'un tuteur, cette proposition est inadmissible dans toutes les autres hypothèses.

III. — Par qui et comment le tuteur *ad hoc* doit-il être désigné? Le silence de l'article 318, à ce sujet, est la cause d'une autre controverse.

La jurisprudence s'est prononcée pour la nomination par le conseil de famille, formé d'après les règles ordinaires ou, suivant une opinion mitigée, composé exclusivement de parents maternels et d'amis (1).

L'article 11 du Projet attribue la nomination du tuteur *ad hoc* au tribunal qui doit être saisi de l'action en désaveu.

Dans l'esprit de la loi, il faut à l'enfant désavoué, incapable de se défendre lui-même, un protecteur spécial, et cette nécessité s'impose dans tous les cas d'incapacité, que l'enfant mineur non émancipé ait, pour administrateur de sa personne et de ses biens, le père même qui se transforme en adversaire, ou que l'enfant ait déjà un protecteur général de ses droits dans la personne d'un tuteur.

Pourquoi cette précaution de la loi, dans cette dernière hypothèse? C'est que la loi se défie de la famille et des autorités pupillaires organisées par la famille. Le tuteur est ordinairement un parent; le conseil de famille est composé de parents dont les uns, les parents paternels, peuvent se croire solidaires du mari, et dont les autres, les parents maternels, sont susceptibles de se laisser aller, par intérêt personnel, à désertir la cause de l'enfant menacé de perdre sa légitimité vis-à-vis de la mère. Cela étant, il est conforme à l'esprit de la loi d'écarter tout soupçon de connivence ou de faiblesse, et d'attribuer toujours la nomination du tuteur *ad hoc* au tribunal compétent pour juger l'action en désaveu.

(1) ZACHARIAE, § 546bis, note 29. — MARGADÉ, n° 22. — Gand, 1^{er} décembre 1870 (*Pas.*, 1871, p. 151). — CRSS. B., 29 février 1872 (*Pas.*, p. 156 et les autorités citées au réquisitoire). — Bruxelles, 12 juin 1882 (*Pas.*, p. 255). — Bruxelles, 13 juin 1885 (*Pas.*, p. 528).

C'était, du reste, déjà l'opinion de plusieurs interprètes du Code civil (1).

L'article 318 ne prévoit textuellement la nomination du tuteur *ad hoc*, que si l'enfant est mineur. Il s'agit évidemment du mineur non émancipé.

On est également d'accord que le tuteur *ad hoc* est nécessaire si l'enfant, mineur ou majeur, est en état d'interdiction (2).

La rédaction de l'article 11 ne laisse aucun doute sur ces points.

Les formalités pour arriver à la nomination du tuteur *ad hoc* sont des plus simples. Le demandeur se pourvoit, par requête, devant le tribunal du domicile de l'enfant. Une fois désigné, le tuteur *ad hoc* est assigné devant ce tribunal, avec les formalités ordinaires des exploits d'ajournement.

IV. — Le dernier paragraphe de l'article 11 déclare : « Dans tous les cas, la mère de l'enfant est appelée à intervenir en cause. » D'après l'article 318 du Code civil, l'action en désaveu est suivie contre le tuteur *ad hoc*, « en présence de la mère. » Généralement, on interprète ces derniers mots en ce sens, que la mère n'est pas défenderesse à l'action, qu'elle est simplement, mais forcément, intervenante au procès (3).

C'est l'opinion consacrée par le Projet.

La question a un intérêt pratique. Si l'on adopte la manière de voir du Projet, le mari n'est pas déchu de son action, pourvu qu'il ait observé les délais du désaveu vis-à-vis de l'enfant, quand bien même la femme n'aurait été citée qu'après l'expiration de ces délais. Le résultat contraire serait acquis, si l'on adoptait l'opinion de Demolombe. L'action en désaveu devant être intentée dans un temps très court, et la recherche préalable du domicile ou de la résidence de la femme étant de nature à motiver quelquefois de multiples démarches, il pourrait arriver que le demandeur subit une forclusion difficile à éviter. Il convient de mettre obstacle à des résultats aussi préjudiciables.

« ART. 12. (Nouveau).

« L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour qui suit celui de la
» célébration du mariage, et qui n'a pas été désavoué, est déclaré illégitime,
» sur la poursuite de toute personne intéressée, si, à l'époque de la
» conception, il existait, entre les parents de l'enfant, un empêchement diri-
» mant non susceptible d'être levé par des dispenses. »

I. — Après avoir déterminé les conditions spéciales et la procédure de

(1) DEMOLOMBE, n° 166. — LAURENT, *Principes*, n° 453 et article 287 de l'Avant-Projet de revision. — ARNTZ, n° 541. — Bruxelles (Trib.) 21 mars 1885 (*Pas.*, p. 164). V. aussi conforme Code italien, art. 168 et Avant-Projet de revision, art. 287.

(2) DEMOLOMBE, nos 164, 165.

(3) Voir, dans ce sens : ZACHARIAE, § 546bis, note 50. — MARCADÉ, n° 22. — LAURENT, *Principes*, n° 453 et article 287 de l'Avant-Projet. — ARNTZ, n° 541. — Mais voir, en sens contraire : DEMOLOMBE, n° 168.

l'action en désaveu qui ne peut appartenir qu'au mari et à ses héritiers ou autres successeurs universels, le Projet indique, dans les articles 12 et 13, trois cas (1) où s'ouvre l'action en contestation de légitimité qui appartient indistinctement à toute personne intéressée et qui n'est soumise à aucune règle particulière, ni quant aux délais où elle doit être intentée, ni quant à la procédure à suivre (2).

II. — Le Code civil ne vise qu'un seul cas de contestation de légitimité, celui où l'enfant est né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage (art. 315). Le Projet ajoute deux autres cas : 1° celui où l'enfant est né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage si, à l'époque de la conception, l'un des parents était engagé dans les liens d'un précédent mariage (art. 12 du Projet) ; 2° celui où l'enfant est né plus de trois cents jours après la disparition du mari, en cas d'absence déclarée (art. 13, *in fine*).

III. — Il a déjà été fait allusion (3) à la difficulté qui naît, sous l'empire du Code civil, des conditions particulières de la légitimité que la loi concède à l'enfant conçu avant le mariage. Pour expliquer la portée de l'article 12 du Projet et pour en justifier la disposition, il faut entrer dans quelques détails.

On a soutenu que l'état de l'enfant né pendant le mariage et conçu auparavant n'était pas, à proprement parler, l'état d'enfant légitime mais l'état d'enfant légitimé. Pour Marcadé (4), la légitimation qui résulte de l'article 314 ne se distingue de la légitimation consacrée par l'article 331 que par l'époque différente de la naissance de l'enfant. Des deux côtés, c'est une légitimation,

(1) D'autres circonstances que celles indiquées aux articles 12 et 13 peuvent justifier l'action en contestation de légitimité, car cette action embrasse tous les cas où l'on s'attaque à la légitimité de l'enfant, par n'importe quelle raison, sauf la dénégation de la paternité du mari. Comme le Code civil, le Projet laisse de côté l'action en contestation de la légitimité de l'enfant, fondée sur l'inexistence ou l'invalidité du mariage de la mère. Cette action se rattache plutôt à la matière du mariage et elle ne donne lieu à aucune difficulté provenant des principes relatifs à la filiation.

(2) Ni les termes employés dans les différentes dispositions du chapitre I^{er} du titre VII du Code revisé, ni la place respective qu'elles y occupent, ne pourront plus fournir les arguments que certains interprètes du Code civil on fait valoir pour soutenir, notamment, que les délais et les déchéances des articles 316 et 317 étaient applicables à l'action en contestation de légitimité prévue par l'article 315 : Agen, 28 mai 1821, et Cass. fr., 19 novembre 1822 (DALLOZ, *Rép.* V^o *Paternité*, n° 103). Ces arrêts sont combattus par l'ensemble de la doctrine. V. ZACHARIAE, § 546 bis, note 37. — DEMOLOMBE, n° 88. — LAURENT, *Principes*, n° 461, et *Développements* sur l'article 295 de l'Avant-Projet. — ARNTZ, n° 551.

Toutes les personnes intéressées, peuvent agir pour leurs intérêts pécuniaires aussi longtemps qu'elles ne sont pas repoussées par la prescription de trente ans, conformément à l'article 2262 du Code civil, qui est applicable, à titre de règle générale, quand la loi n'établit pas le principe de l'imprescriptibilité ou un autre délai que celui de trente ans. Ce dernier point est si constant, que le projet n'a pas cru nécessaire de s'approprier l'article 292 de l'Avant-Projet de M. Laurent, qui dispose dans ce sens.

(3) Voir ci-dessus, sous l'article 7, n° 2.

(4) Sous l'article 314 du Code civil, n° 1^{er}.

car les droits d'enfant légitime ne dérivent que du mariage des parents. L'auteur tire, de ces prémisses, deux conséquences importantes. En premier lieu, la quasi-légitimation de l'article 314, pas plus que la légitimation de l'article 331, ne peut avoir pour résultat la légitimité de l'enfant si, à l'époque de la conception, le mariage était légalement impossible à raison d'un empêchement provenant de l'existence d'un autre mariage, de la parenté ou de l'alliance. En second lieu, le désaveu du père n'est pas la seule voie pour faire exclure, du sein de la famille légitime, l'enfant conçu avant le mariage. S'il est issu d'un commerce adultérin ou incestueux, toute personne intéressée a le droit d'intenter, contre lui, une action en contestation de légitimité.

On a, fort justement, opposé à ce système le texte des articles 314 et 331, celui de l'intitulé du Chapitre 1^{er} du titre VII et les déclarations des auteurs du Code civil. L'enfant conçu avant le mariage est légitime en vertu d'une concession de la loi, mais il l'est absolument, et son état ne saurait être assimilé à celui de l'enfant naturel légitimé par le mariage subséquent des parents. L'article 314 qui ne distingue pas entre les enfants issus d'un commerce adultérin ou incestueux et les autres enfants ne permet que le désaveu du père : aucune disposition du Code n'autorise l'action en contestation de légitimité, pas plus contre les uns que contre les autres (1).

Zachariae (2) a proposé un système qu'on pourrait appeler intermédiaire.

L'enfant conçu avant le mariage est légitime et non pas seulement légitimé. Il est légitime, en vertu d'une fiction par laquelle la loi suppose que les parents étaient déjà mariés lors de la conception. Mais, « toute fiction s'arrêtant aux limites de la probabilité légale », s'il existait, à l'époque de la conception, un obstacle dirimant qui s'opposait au mariage des parents, la légitimité de l'enfant trouverait un empêchement dans la loi elle-même et toute personne intéressée pourrait faire valoir cet empêchement légal par l'action en contestation de légitimité. En fait, cependant, cette dernière action ne pourrait s'attaquer aux enfants issus d'un commerce incestueux. Les parents s'étant, depuis, unis par le mariage, l'obstacle qui, lors de la conception, s'opposait à leur union a été levé par des dispenses, et rien ne s'oppose à ce que la fiction légale s'étende, en faveur de la légitimité de l'enfant, jusqu'à supposer que les dispenses ont été accordées dès le jour de la conception. Il n'y a donc que les enfants issus d'un commerce adultérin qui pourraient être l'objet de l'action en contestation de légitimité.

Le système de Zachariae et de ses annotateurs se heurte, moins que celui de Marcadé, aux textes du Code. Il est, néanmoins, discutable comme interprétation de ses dispositions.

Comme justification d'une loi nouvelle, ce système paraît, au contraire, le seul qui, tout en respectant les justes concessions de la loi en faveur de

(1) DEMOLOMBE, nos 57 à 63. — LAURENT, *Principes*, n° 383 et article 283 de l'Avant-Projet. — Bruges, 5 avril 1876 (*Pas.*, p. 274 et la note).

(2) § 346, notes 7, 10 et 11.

la légitimité de l'enfant, n'oublie pas la protection due aux bonnes mœurs, à l'institution même du mariage et aux intérêts respectables qui seraient compromis si le fruit de l'adultère pouvait impunément garder sa place dans la famille légitime.

L'article 12 du Projet prend donc le système de Zachariae pour base de ses dispositions expresses.

L'action que cet article accorde à toute personne intéressée ne serait plus justifiée si le mari avait obtenu un jugement de désaveu, car l'enfant aurait perdu, à la fois, sa filiation et sa légitimité. Aussi la disposition proposée stipule-t-elle que l'action n'est admissible que contre un enfant né avant le cent quatre-vingtième jour qui suit le mariage « et qui n'a pas été désavoué ».

La base de l'action c'est l'empêchement absolument dirimant qui existait entre les parents, à l'époque de la conception, un empêchement, porte l'article 12, « non susceptible d'être levé par des dispenses ». Comme il a été dit ci-dessus, en exposant la théorie de Zachariae, un empêchement de ce genre n'est possible que dans le cas de relations adultères.

L'article 12 qualifie l'action, dont il s'agit, d'action en contestation de légitimité. C'est juridiquement exact. L'action, en effet, ne tend pas à mettre en question la filiation de l'enfant et la paternité du mari. Loin de là, elle prend même texte de cette paternité avouée par le mari ou reconnue contre lui, en cas de rejet du désaveu, pour en déduire l'illégitimité évidente de l'enfant (1).

« ART. 13. (Code Napoléon, art. 313.)

» Toute personne intéressée a également le droit de faire déclarer l'illégitimité de l'enfant né après le trois centième jour qui suit celui de la dissolution ou de l'annulation du mariage, ou de celui de la disparition du mari, en cas d'absence déclarée. »

I. — La première partie de l'article 13 correspond à l'article 313 du Code civil, dont la rédaction seule est changée, l'interprétation que la disposition elle-même a définitivement reçue de la doctrine et de la jurisprudence étant maintenue dans son intégralité.

La seconde partie de l'article 13, relative à l'enfant né après le trois centième jour depuis la disparition du mari, en cas d'absence déclarée, est nouvelle.

(1) Le dernier état de la jurisprudence est conforme au système du Projet. Si l'on admet que l'enfant conçu avant le mariage n'est pas seulement légitimé mais légitime, dans le sens propre du mot, et si, par suite, la théorie de Marcadé est repoussée, il est également admis que toute partie intéressée peut, au moyen de l'action en contestation de légitimité, faire déclarer illégitime l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, lorsque la date de la conception établit qu'il est issu d'un commerce adultérin. (Cass. fr., 28 juin 1869 (D. P. 1869 I. 353.) Lyon, 6 avril 1870 (D. P. 1870, II, 227). — Poitiers, 19 avril 1875 (D. P. 1876, II, 28). La cour de Grenoble avait jugé, dans un sens opposé, le 19 février 1868 (D. P. 1868, II, 128.)

II. — Le terme de la gestation la plus longue étant fixée à trois cents jours, par une présomption *juris et de jure*, l'enfant né après trois cents jours, depuis la dissolution ou l'annulation du mariage, est certainement illégitime.

De même que l'article 315 du Code civil, d'après l'interprétation unanime qu'il a reçue, de même aussi que l'article 169 du Code italien et que l'article 291 de l'Avant-Projet de M. Laurent, l'article 13 du Projet ne déclare pas, cependant, cet enfant illégitime de plein droit. Il faut qu'il soit déclaré tel par jugement. Il s'agit, en effet, d'une question d'ordre privé et, si les personnes qu'elle intéresse s'abstiennent de réclamer, il n'y a pas de motif pour que la loi, favorable d'une manière générale à la légitimité, condamne à la bâtardise celui que la famille entend recueillir (1).

L'action dont il s'agit dans la première partie de l'article 13, s'attaque à la légitimité seulement et laisse en dehors la question de savoir quel est le père de l'enfant. Toute personne a donc le droit d'agir. L'article 315 du Code civil ne le disait pas en termes exprès, ce que fait l'article 13, mais aucune difficulté n'a été soulevée sur ce point.

Un certain dissentiment s'est produit sur les conséquences que l'action, une fois intentée, doit nécessairement avoir.

Des termes de l'article 315 et de quelques paroles échappées à Bigot de Préameneu et à Lahary, orateurs du Corps législatif et du Tribunal, on a voulu induire que le juge a la faculté, d'après les circonstances, d'accueillir ou de rejeter la demande. Cette interprétation a fini par être condamnée par la doctrine et par la jurisprudence et elle méritait d'être définitivement écartée. Le législateur a attribué le caractère de présomptions *juris et de jure* aux présomptions légales admises par le paragraphe 2 de l'article 312, pour éviter les controverses qui s'étaient produites antérieurement sur la durée possible de la gestation, et il ne peut être supposé avoir voulu les faire revivre, dans le cas prévu par l'article 315, en laissant au juge la latitude de déclarer légitime un enfant né après trois cents jours depuis la dissolution du mariage (2).

Pour faire disparaître tout prétexte de doute, l'article 13, au lieu de dire que la légitimité de l'enfant pourra être contestée, porte que toute personne intéressée a le droit de faire déclarer l'illégitimité de l'enfant.

L'article 315 du Code civil s'exprime également, d'une manière équivoque, en ce qui concerne l'enfant dont la légitimité peut être contestée. Le texte porte : « L'enfant né trois cents jours après la dissolution. » Il s'agit évidemment de l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution car, la gestation la plus longue étant fixée par la loi à trois cents jours, l'enfant né pendant les trois cents jours, soit le trois centième jour, peut avoir été

(1) L'article 310 du Code néerlandais prononce l'illégitimité de plein droit.

(2) ZACHARIAE, § 546, notes 55, 56. — MARCADÉ, n° 17. — DENOLOMBE, n° 85, 86. — LAURENT, *Principes*, n° 387. — ARNTZ, n° 350.

conçu pendant le mariage (1). L'article 13 rectifie, à cet égard, ce que le texte de l'article 315 présente d'incorrect.

III. — La dernière partie de l'article 13 du Projet a pour but de résoudre législativement une question très débattue sous l'empire du Code civil, faute d'un texte directement applicable à la situation juridique compliquée qui peut se présenter, lorsque l'enfant est né plus de trois cents jours après la disparition du mari présumé ou déclaré absent.

L'absence ne dissout pas le mariage; l'enfant né après la disparition du mari naît donc pendant le mariage et, dès lors, il est protégé par la présomption légale qui attribue la paternité au mari. Si la naissance 'a eu lieu plus de trois cents jours après la disparition du mari, il est, cependant, certain que l'enfant lui est étranger. Celui-ci devrait donc, pour le moins, être déclaré illégitime, mais l'action en désaveu qui pourrait amener ce résultat n'est pas admissible. La loi ne l'attribue qu'au mari et à ses héritiers; or, le caractère propre de l'état d'absence, c'est-à-dire l'incertitude absolue sur la vie ou sur la mort de l'absent, empêche que des intéressés quelconques puissent se qualifier ses héritiers et être habiles à intenter, de son chef, l'action en désaveu.

D'autre part, l'article 315 du Code civil ne prévoit pas la naissance de l'enfant plus de trois cents jours après la disparition du mari, comme un cas de contestation de légitimité.

La conséquence qui résulte forcément de l'application combinée des principes du Code en matière d'absence et en matière de filiation, c'est que, malgré la certitude de l'illégitimité de l'enfant, il restera en possession de tous les avantages de la légitimité.

C'est ce qu'ont, en effet, jugé deux arrêts de la cour de Toulouse. à l'occasion d'un enfant né plus de dix ans après la disparition du mari et inscrit à l'état civil comme enfant naturel, né de père inconnu, un arrêt de la cour de Douai et un arrêt de la cour de cassation de France, au profit de deux enfants, nés en 1820 et en 1823, alors que le mari avait disparu en 1814, et qui furent audacieusement inscrit sous son nom (2).

Merlin (3) a critiqué les décisions de la cour de Toulouse et a soutenu que les envoyés en possession des biens du mari absent ont le droit de désavouer l'enfant né plus de trois cents jours après sa disparition. Les commentateurs de Zachariae (4) n'accordent ce droit qu'aux envoyés en possession définitive.

On comprend que les arrêts n'aient pas adopté cette doctrine. Les envoyés en possession provisoire ou définitive n'ont pas l'action du désaveu, soit de

(1) ZACHARIAE, § 516, notes 50 à 52. — DEMOLOMBE, n° 81, 82.

(2) Toulouse, 14 juillet 1827 et 29 décembre 1828 (*Journ. du Palais*, à leur date, et DALLOZ, *Rép. V° Paternité et filiation*, n° 116). Douai, 18 novembre 1861 (*D. P.*, 1862, II, 25). Cass. fr., 15 décembre 1863 (*D. P.*, 1864, I, 154).

(3) Questions de droit, V° *Légitimité*, § 8.

(4) § 546bis, note 4.

leur propre chef, soit comme héritiers du mari. L'auraient-ils, au moins comme exerçant, en vertu de l'envoi en possession, les droits et actions de de l'absent, quant aux biens? Impossible : l'action en désaveu n'est pas relative aux biens; elle est essentiellement personnelle au mari, ce qui exclut l'intervention de toute autre personne que le mari lui-même, cette personne fût elle, quant aux biens, son représentant légal (1).

S'il est inadmissible de demander à l'action en désaveu le remède à la situation singulière et même scandaleuse signalée par les arrêts, n'y a-t-il pas une autre solution qui soit à la fois efficace et juridique?

Cette solution a été indiquée par plusieurs auteurs (2).

L'enfant né plus de trois cents jours après la disparition du mari ne peut pas, il est vrai, être l'objet d'un désaveu de la part des envoyés en possession, même définitive, mais le désaveu n'est pas nécessaire pour exclure l'enfant de la famille légitime. Il n'est point protégé par la présomption légale de paternité qui suppose la cohabitation des époux et la vie du mari; or, la vie de l'absent est absolument incertaine. Tout intéressé pourra donc se borner à contester la légitimité de l'enfant, soit par voie d'action, soit par voie d'exception, et l'enfant, pour échapper aux conséquences de cette contestation, serait obligé d'établir l'existence du mari à l'époque de la conception.

Il ne manque à cette solution, pour être tout à fait satisfaisante, qu'un texte légal qui la rende incontestable. Elle trouvera ce texte dans l'article 13 du Projet, d'après lequel toute personne intéressée a le droit de faire déclarer l'illégitimité de l'enfant né après le trois centième jour qui suit celui de la disparition du mari, en cas d'absence déclarée.

Ces derniers mots subordonnent l'action du tiers intéressé à la déclaration préalable de l'absence du mari. Eu égard à la gravité des conséquences que cette action doit avoir pour l'enfant, il est nécessaire de ne la permettre que lorsque le fait de l'absence légale du mari est devenu incontestable par suite de jugement.

Il est à noter que la décision poursuivie par les intéressés n'aura pour conséquence que d'enlever à l'enfant sa légitimité, sans lui attribuer l'état d'enfant adultérin. Pour que cet état pût être imposé à l'enfant, il faudrait que la preuve de la vie du mari, au moment de la conception, fût établie, et cette hypothèse est étrangère à la notion de l'absence qui suppose l'incertitude absolue sur la vie ou la mort de l'absent (3).

(1) Voir question analogue, en ce qui concerne le tuteur du mari interdit, ci-dessus, sous l'article 8, n° 2.

(2) DEMOLOMBE, tome I^{er}, *De l'absence*, n° 268, et tome III, *De la filiation*, n° 119 et 183. — DALLOZ, *Rép.*, V° *Paternité et filiation*, n° 116. — LAURENT, *Principes*, tome II, *De l'absence*, n° 150. — DUPRET, professeur à l'Université de Liège, *Revue de droit français et étranger*, tome I^{er} (1844), pp. 740 et suivantes. — Il est à noter cependant, que Demolombe admet subsidiairement les envoyés en possession à l'exercice de l'action en désaveu.

(3) L'article 136 de l'Avant-Projet de M. Laurent, au titre de l'absence, est ainsi conçu : « Les enfants qui naîtront trois cents jours après la disparition de l'absent seront réputés naturels,

« ART. 14. (Nouveau.)

» Au cas de secondes noces contractées par la femme, malgré la prohibition de l'article 20 du Titre V du Livre 1^{er}, le juge décide, d'après les circonstances, lequel des deux maris successifs est réputé le père de l'enfant dont la naissance, bien que antérieure au trois centième jour révolu depuis celui de la dissolution ou de l'annulation du premier mariage, a eu lieu, au plus tôt, le cent quatre-vingtième jour depuis celui de la célébration du second mariage. »

I. — En vertu des articles 2 et 13 du Projet, l'enfant né après le trois centième jour, depuis celui de la dissolution ou de l'annulation du mariage ou depuis celui de la disparition du mari, en cas d'absence, est déclaré illégitime, si une personne intéressée le requiert. Dans le cas inverse, c'est-à-dire, si l'enfant est né dans les trois cents jours, il doit, aux termes des mêmes dispositions, être réputé issu du mariage (1).

Il y a, cependant, une hypothèse où l'application de cette dernière règle offre des difficultés. La disposition nouvelle de l'article 14 prévoit cette hypothèse et cherche à faire disparaître les difficultés auxquelles elle a donné lieu.

On suppose que la femme s'est remariée, malgré la prohibition légale (2), dans les dix mois de la dissolution ou de l'annulation de son premier mariage, et qui lui naisse un enfant avant l'expiration des trois cents jours (3). En vertu de la présomption qui fixe la durée de la gestation la plus longue à trois cents jours, l'enfant appartient au premier mari, mais, si la naissance, bien que antérieure aux trois cents jours depuis la dissolution ou l'annulation du premier mariage, a lieu le cent quatre-vingtième jour, ou plus tard, depuis la célébration du second mariage, l'enfant, d'après la présomption qui fixe la durée la plus courte de la gestation à cent quatre-vingt jours, appartient au second mari. Il y a donc conflit entre deux présomptions légales, et toutes deux ont la même valeur.

Aucun texte de loi n'indique la manière de terminer le conflit. Aussi la doctrine a imaginé les solutions les plus diverses, les plus contradictoires, les plus grotesques.

Il n'y a, certes, pas lieu de s'arrêter à celle qui prend égard aux deux présomptions, à la fois, et qui accorde deux pères à l'enfant, ni à celle qui les repousse toutes deux, comme se neutralisant, et qui laisse l'enfant sans

sauf à ceux qui prétendraient qu'ils sont adultérins à prouver qu'ils ont été conçus pendant la vie de l'absent. » Les Codes néerlandais et italien n'ont pas de disposition correspondante.

(1) Bruxelles, 15 juillet 1822 (*Pas.*, p. 212).

(2) L'empêchement qui résulte de l'article 228 du Code civil est simplement prohibitif. Doctrine et jurisprudence constantes.

(3) Voir ZACHARIAE, § 346, note 64. — MARCADÉ, sur 228, Code civil, tome 1^{er}, n° 757. — DEMOLOMBE, n° 93, 94. — LAURENT, *Principes*, n° 388. — ARNTZ, n° 527.

père. N'est pas plus juridique l'opinion qui permet à l'enfant de choisir, à son gré, l'une ou l'autre filiation (1).

La solution la plus généralement admise est celle qui donne au juge la mission de trancher le conflit entre les deux présomptions légales, d'après les circonstances particulières de chaque espèce (2), et c'est cette solution que l'article 14 du Projet consacre.

C'est l'examen attentif des faits qui peut seul permettre de décider, raisonnablement et sans arbitraire, à quelle famille l'enfant doit se rattacher. La nature des faits que le juge prendra en considération est déterminée par l'objet même qui est à juger. C'est l'état physiologique de l'enfant qui doit, tout d'abord, être consulté ; il permettra de vérifier si l'on se trouve dans un cas de naissance tardive ou dans un cas de naissance précoce. A défaut de cet élément de conviction, on aura égard à l'âge, à l'état de santé de chacun des maris, à l'époque de la conception probable de l'enfant et, enfin, aux autres circonstances qui peuvent confirmer ou exclure la paternité de l'un ou de l'autre des maris, telles que la nature, plus ou moins régulière, des relations qui ont existé entre les époux, à la fin du premier mariage, ou au commencement du second mariage.

La disposition du Projet n'ajoute pas, comme le proposent des auteurs, que, dans le cas de doute final, le juge se décidera d'après le plus grand intérêt de l'enfant. Cet intérêt doit rester sans influence sur la décision, à peine de revenir indirectement à la doctrine qui termine le conflit en laissant à l'enfant le droit de choisir son père (3).

L'article 14 précise le seul cas où il est applicable. Il faut que l'enfant soit né à une époque qui correspond, à la fois, aux trois cents jours, depuis la dissolution ou l'annulation du premier mariage, et aux cent quatre vingt jours, depuis la célébration du second mariage. C'est, en effet, alors seulement qu'il y a conflit entre deux présomptions légales de même valeur, celle de la durée la plus longue de la gestation qui affirme la paternité du premier mari, et celle de la durée la plus courte de la gestation qui affirme la paternité du second mari.

Si la naissance, ayant lieu dans les trois cents jours de la dissolution ou de l'annulation du premier mariage, est, en même temps, antérieure au cent

(1) Cette dernière opinion a été défendue par M. Laurent, dans ses *Principes*, mais l'auteur y a renoncé dans son *Avant-Projet de revision*.

(2) Conforme : Article 292 de l'*Avant-Projet* : « Lorsqu'une femme se remarie avant les dix mois depuis la dissolution ou l'annulation de son mariage, le tribunal décidera, d'après les circonstances, si l'enfant auquel elle a donné le jour appartient au premier mari ou au second. » — Les Codes néerlandais et italien sont muets sur la question.

(3) D'après M. Demolombe (*loc. cit.*, nos 93-94), l'enfant devrait avoir régulièrement pour père le second mari ; il reconnaît, cependant, qu'il y a des cas où la paternité du premier mari devrait l'emporter, par exemple, si l'enfant, né dans les trois cents jours de la dissolution ou de l'annulation du premier mariage, était né aussi avant le cent quatre-vingtième jour de la célébration du second mariage, et il concède que, dans ce cas, l'enfant pourrait prétendre avoir pour père le premier mari. Le système de M. Demolombe hésite, on le voit, à donner une solution catégorique de la difficulté qui se présente.

quatre vingtième jour depuis la même époque, la paternité du premier mari a, pour elle, deux présomptions, au lieu d'une, et il est impossible d'attribuer, à un autre, la paternité légitime de l'enfant.

C'est incontestable, lorsque l'enfant est né avant le second mariage, mais ce n'est pas moins vrai, lorsque l'enfant est né après la célébration du second mariage. En vertu d'une fiction légale, dont la portée a été déterminée à l'occasion de l'article 7 du Projet (1), l'enfant né pendant le mariage, quoique conçu auparavant, est, il est vrai, réputé l'enfant du mari. Dans le cas de deux mariages successifs, cette fiction ne saurait, cependant, être utilement opposée aux présomptions légales qui concordent à affirmer la paternité du premier mari. D'une part, en effet, la fiction, dont il s'agit, n'a pas la valeur de la double présomption légale relative à la durée de la gestation et, si elle pouvait être invoquée, elle aurait, pour résultat inévitable, de donner à l'enfant une filiation adultérine.

Ce dernier motif, il est vrai, ne pourrait être opposé à l'attribution de l'enfant au second mari, lorsque la naissance a eu lieu plus de cent quatre-vingt jours depuis la dissolution ou l'annulation du premier mariage. Mais, dans cette hypothèse, reste toujours le motif principal et péremptoire, que la fiction de l'article 7 du Projet n'a ni la valeur ni l'importance de la présomption légale qui, aux termes des articles 1 et 2, rattache, au premier mari, l'enfant né dans les trois cents jours de la dissolution ou de l'annulation du mariage. Cette situation ne relève donc pas un conflit absolu et insoluble entre deux dispositions légales, et c'est un tel conflit qui peut seul justifier un texte analogue à celui de l'article 14 du Projet.

II. — A l'occasion de l'article 518 du Code civil, les auteurs examinent d'autres hypothèses où l'on a essayé de contester l'application du principe que l'enfant né dans les trois cents jours, depuis la dissolution ou l'annulation du mariage, a nécessairement et forcément pour père, le mari de la mère, sous la seule restriction du désaveu, soit du mari, soit des héritiers du mari.

Les auteurs du Projet n'ont pas cru devoir donner une solution législative aux controverses dont il s'agit parce que, ou bien elles ne présentent aucune difficulté, ou bien il suffit d'appliquer exactement aux diverses espèces les principes consacrés par la loi, soit au Titre actuel, soit au Titre du mariage, et que c'est là l'œuvre du juge (2).

(1) Voir ci-dessus sous l'article 7, n° 1.

(2) Les controverses auxquelles il est fait allusion sont les suivantes : 1° La femme est accouchée peu de temps après la dissolution du mariage, puis, beaucoup plus tard, mais avant l'expiration du trois centième jour, elle met au monde un second enfant. Celui-ci appartient-il au mari? La négative est évidente (Voir : MARCADÉ, sur l'article 228, tome I^{er}, n° 756 ; DEMO-LOMBE, n° 92 ; ARNTZ, n° 526) ; 2° Avant la dissolution d'un mariage valable, la femme contracte un autre mariage qui est absolument nul, à raison de la mauvaise foi des deux époux, ou qui produit des effets civils, à cause de la bonne foi de l'un des époux au moins, tant au profit de cet époux que des enfants. Dans ce dernier cas, celui du mariage putatif, il n'y a pas de difficulté : ces enfants conçus ou nés pendant ce mariage appartiennent au second mari, et ils auront la

« ART. 15. (Nouveau.)

» L'action en désaveu et l'action en contestation de légitimité ne peuvent
» être intentées que si l'enfant est né vivant et viable. »

I. — En disant que les actions en désaveu et en contestation de légitimité ne peuvent être intentées que contre un enfant né vivant, l'article 15 décide, conformément à la doctrine la plus générale, une question controversée sous l'empire du Code civil.

Ces actions ne sont pas admissibles contre l'enfant simplement conçu. Avant sa naissance, l'enfant n'est pas une personne juridique. En vertu d'une fiction, il est vrai, l'enfant conçu est considéré comme déjà né, quand il s'agit de son intérêt, mais cette fiction ne saurait être invoquée contre lui. Il peut arriver que l'enfant ne vienne pas au monde et que, par suite, le mari, ses héritiers ou les autres intéressés n'aient pas même d'adversaire (1).

II. — L'article 15 statue aussi que les actions en désaveu et en contestation de légitimité ne sont admissibles que si l'enfant est né viable.

C'est l'énoncé d'un principe dont le Code civil fait application, en matière de filiation, dans l'article 314 seulement mais qui, d'après tous les auteurs, sauf Proudhon, est à suivre dans les divers cas de désaveu et de contestation de légitimité (2).

qualité d'enfants légitimes. Lorsque le mariage est absolument nul, à cause de la mauvaise foi des deux époux, les enfants qui en sont issus ne pourront, non plus, invoquer la présomption de paternité du premier mari; leur filiation les rattache exclusivement au second mari, mais ils auront l'état d'enfants adultérins (DEMOLOMBE, n° 95; ARNTZ, n°s 564, 567); 5° La femme est accouchée, au moins, cent quatre-vingt jours après la dissolution ou l'annulation du mariage, mais avant l'expiration du trois centième jour depuis la même époque. Elle reconnaît, avec un tiers, l'enfant, comme enfant naturel, puis elle se remarie avec celui qui s'est déclaré le père de l'enfant. Celui-ci peut-il avoir l'état d'enfant légitimé du second mari; est-il, au contraire, nécessairement présumé avoir pour père le premier mari de sa mère? La cour de Paris s'est prononcée dans ce dernier sens, et son arrêt marche d'accord avec le caractère absolu de la présomption en vertu de laquelle la gestation peut durer trois cents jours, et avec le but du législateur qui a institué les diverses présomptions légales relatives à la paternité dans l'intérêt de la paix des familles et pour éviter tous débats au sujet de l'état de l'enfant. L'arrêt de la cour de Paris a, cependant, été cassé et la cour de renvoi s'est ralliée à la doctrine de la cour de cassation. (Voir : Paris, 16 juillet 1839; Cass. fr., 25 novembre 1842; Orléans, 10 août 1843 (DALLOZ, *Rép.*, V° *Paternité*, 2° 94). — Voir aussi : DEMOLOMBE, n°s 96 à 99. — LAURENT, *Principes*, n° 589. — ARNTZ, n° 528). — HÉROLD, *Revue pratique*, tome II, p. 9, en note. — AUBRY et RAU sur ZACHARIAE, tome IV, p. 574. — Comparez : Dijon, 20 avril 1818; Rouen, 6 juillet 1820 (Sirey, 1820, II, 261); Montpellier, 2 mars 1852 (Sirey, 1852, II, 610).

(1) Conformes : DEMOLOMBE, n° 161; LAURENT, *Principes*, n° 447 et Avant-Projet, art. 286, § 1^{er}. — ZACHARIAE, § 546, note 21, se prononce dans un sens opposé.

(2) ZACHARIAE, § 546, notes 18, 20. — MARCADÉ, sur l'article 314, n° 2. — DEMOLOMBE, n°s 59, 72, 75, 141. — LAURENT, *Principes*, n°s 578, 580. — ARNTZ, n°s 512, 521. Dans l'article 284 de l'Avant-Projet, qui correspond à l'article 314 du Code civil, M. Laurent supprime

L'enfant non viable est considéré comme n'ayant jamais existé ; il ne jouit d'aucun droit civil. Le mari, ou ses héritiers, et les personnes intéressées ne pourraient donc invoquer un intérêt légitime à l'appui d'une action en désaveu ou en contestation de légitimité, dont le seul résultat serait un scandale inutile.

Il est encore une autre raison qui fait obstacle à l'admissibilité d'un désaveu ou d'une contestation de légitimité contre un enfant non viable. La circonstance de non-viabilité ébranle, en effet, toutes les conséquences que la loi déduit des présomptions relatives à la durée de la gestation. Ces présomptions supposent nécessairement que l'enfant vient à terme ; elles n'ont plus de signification, quand la non-viabilité de l'enfant peut laisser supposer qu'il a été conçu avant ou après l'époque de la conception présumée.

Il peut se faire, il est vrai, que la naissance d'un enfant non-viable prouve l'adultère de la femme, si l'impossibilité de cohabitation s'est prolongée jusque vers une époque très rapprochée de l'accouchement. Cette circonstance qui a préoccupé Proudhon permettrait, certes, au mari d'intenter une action en divorce ou en séparation de corps ; elle ne saurait justifier une action en désaveu, dépourvue de tout intérêt.

CHAPITRE II.

DES PREUVES DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES.

« ART. 16. (Code Napoléon, art. 319.)

» La filiation de l'enfant légitime se prouve, vis-à-vis de la mère, par
» l'acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil.

» L'identité de l'enfant peut être établie par témoins ; néanmoins, si sa
» possession d'état est contraire à l'acte de naissance, la preuve testimoniale
» est subordonnée aux conditions de l'article 20.

» Lorsque la filiation maternelle est constatée par titre, la filiation
» paternelle est déterminée conformément à l'article 1^{er}, sous réserve du
» désaveu. »

la condition de viabilité et il explique, sous le n° 2 des développements de l'article 286, que cette suppression est la conséquence d'une modification qu'il entend introduire dans le Code civil, en matière de succession. L'article 743 de l'Avant-Projet modifie, en effet, l'article 725 du Code civil, en supprimant la viabilité parmi les conditions exigées du successible. (Voir Développements, tome III, p. 226, n° 5. Il est inutile de faire ressortir l'importance de cette modification. Le projet du Titre de la filiation a tenu à maintenir en concordance avec l'article 725 du Code civil dont la revision, dans le sens de l'Avant-Projet de M. Laurent, n'est rien moins que certaine. Le Code italien a conservé la condition de viabilité, tant au titre de la filiation qu'au titre des successions. (V. art. 164 et 724). Le Code néerlandais (art. 306 et 885) l'a, au contraire, supprimée.

L'article 724 du Code italien a cru bon d'ajouter, à l'article 725 du Code civil, un paragraphe ainsi conçu : « Dans le doute, sont présumés viables ceux à l'égard de qui il conste qu'ils sont nés vivants. » Ce principe n'a jamais été mis en question. (Voir MARCABÉ, sur l'article 725, n° 6. — ZACHARIAE, tome I^{er}, § 80, note 2.)

I. — Le paragraphe 1^{er} de l'article 16 reproduit l'article 319 du Code civil en y introduisant, pourtant, les mots *vis-à-vis de la mère* (1). L'acte de naissance ne prouve que la filiation maternelle. Une fois celle-ci établie par l'acte de naissance, la filiation paternelle se déduit de la présomption légale de paternité; c'est ce que le dernier paragraphe de l'article 16 croit devoir rappeler.

Les modifications que le Projet apporte à cet égard, dans la disposition correspondante du Code civil ont pour unique motif de donner à la loi plus de précision et d'exactitude; au fond, tous les interprètes sont d'accord (2).

II. — Le deuxième paragraphe de l'article 16 est nouveau (3).

L'acte de naissance prouve l'accouchement de la mère; il ne saurait prouver que l'enfant qui réclame est celui dont la femme est accouchée. Si l'identité de l'enfant est contestée, il devra l'établir.

L'identité étant un fait, les preuves admissibles sont, au moins en principe, toutes celles qui, de droit commun, sont autorisées pour constater les faits.

Sur ce dernier point, il s'est, cependant, produit un certain dissentiment parmi les interprètes du Code civil. On a prétendu que la preuve de l'identité ne pouvait se faire par témoins que moyennant les conditions et les restrictions indiquées par l'article 323; il faudrait un commencement de preuve par écrit ou des présomptions ou indices résultant de faits déjà constants (4). La généralité de la doctrine enseigne que les conditions exigées par l'article 323 pour le cas où il n'y a, ni acte de naissance, ni possession d'état, sont inapplicables dans le cas tout différent où la filiation de l'enfant s'appuie sur l'acte de naissance, et cet enseignement paraît conforme au texte et à l'esprit de la loi (5).

On doit, toutefois, reconnaître que, dans certaines circonstances, le recours à la preuve testimoniale, d'emblée et sans conditions, présente un certain danger. Le repos et l'honneur des familles peuvent être compromis par les audacieuses tentatives d'un intrigant qui puiserait, dans les registres publics de l'état civil, le titre apparent de ses injustes prétentions. Aussi, l'un des auteurs cités ci-dessus (6), estime-t-il que le législateur aurait pu

(1) Conforme : art. 294, § 1^{er}, de l'Avant-Projet de M. Laurent. Les Codes néerlandais (art. 316, § 1^{er}) et italien (art. 170) reproduisent l'article 319 du Code civil sans aucun changement.

(2) ZACHARIAE, § 547, note 12. — MARCADÉ, sur 319, nos 2 et 3. — DEMOLOMBE, n° 197. — LAURENT, n° 392.

(3) Conforme : art. 294, § 3, de l'Avant-Projet de M. Laurent.

(4) Cass. fr., 27 janvier 1818, Bordeaux, 25 août 1825 et 27 août 1828. (*Journal du Palais*, à leur date.)

(5) ZACHARIAE, § 547, notes 3 à 5. — MARCADÉ, sur 319, n° 2. — DEMOLOMBE, nos 200 et suivants. — LAURENT, *Principes*, nos 394, 399 à 402. — ARNTZ, n° 548. — Bruxelles, 9 juillet 1821 (*Pas.*, p. 420).

(6) LAURENT, *Principes*, loc. cit.

subordonner la preuve testimoniale de l'identité aux conditions et restrictions de l'article 323, lorsque la réclamation de l'enfant se présente dans des circonstances au moins suspectes, c'est-à-dire lorsque l'enfant a une possession d'état contraire à l'acte de naissance.

Ce cas commande, en effet, la plus grande attention et la plus grande prudence. Le deuxième paragraphe de l'article 16 le prend en considération, pour exiger alors des garanties rassurantes.

« ART. 17. (Code Napoléon, art. 320.)

» A défaut d'acte de naissance, la possession constante de l'état d'enfant
» légitime prouve la filiation tant vis-à-vis du père que vis-à-vis de la
» mère. »

I. — Cette disposition complète la rédaction de l'article 320 du Code civil (1). Elle ne modifie, en aucune façon, les principes admis, sous l'empire de ce Code, en ce qui concerne la preuve de la filiation légitime par la possession d'état. Celle-ci établit la filiation, tant vis-à-vis du père que vis-à-vis de la mère. Elle ne se comprend même que si les faits qui la caractérisent s'appliquent, à la fois et indivisément, au père et à la mère (2).

« ART. 18. (Code Napoléon, art. 321.)

» La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui
» indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la
» famille à laquelle il prétend appartenir.
» Les principaux de ces faits sont :
» Que l'individu a toujours porté le nom de celui qu'il prétend avoir pour
» père;
» Que ceux dont il se dit l'enfant l'ont toujours traité comme tel et ont
» pourvu, en cette qualité, à son entretien, à son éducation et à son
» établissement;
» Qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la famille et dans la
» société. »

I. — L'article 18 n'introduit, dans l'article 321 du Code civil, que de légers changements de rédaction (3).

(1) Conforme : art. 295 de l'Avant-Projet de M. Laurent. Les Codes néerlandais (art. 316, § 2) et italien (art. 171) ont conservé la formule de l'article 320 du Code civil.

(2) ZACHARIAE, § 547, notes 14, 15. — MARCADÉ, sur 320, n° 1. — DEMOLOMBE, n° 211. — LAURENT, *Principes*, n° 404. — ARNTZ, n° 530.

(3) Conforme : art. 296 de l'Avant-Projet de M. Laurent. Les Codes néerlandais (art. 317) et italien (art. 172) n'ont introduit aucune modification dans la rédaction de l'article 321 du Code civil.

« ART. 19. (Code Napoléon, art. 322.)

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

I. — Reproduction textuelle de l'article 322 du Code civil.

« ART. 20. (Code Napoléon, art. 323.)

» A défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit,
 » soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, ou s'il y a
 » eu supposition ou substitution de part, alors même que, dans ces deux
 » derniers cas, il y aurait un acte de naissance et une possession conforme,
 » la preuve de la maternité peut se faire par témoins.

» Néanmoins, cette preuve ne peut être admise que lorsqu'il y a un com-
 » mencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices
 » résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer
 » l'admission de la preuve testimoniale. »

I. — L'article 20 reproduit, avec quelques changements, dont un seul a de l'importance, la disposition de l'article 323 du Code civil (1).

II. — Dans tous les cas où l'enfant n'a ni titre ni possession, l'article 323 du Code civil l'autorise, sous certaines conditions, à prouver sa filiation par témoins. L'application de cette disposition doit, toutefois, se combiner avec celle de l'article 322, aux termes duquel nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre. De là, il résulte que, dans le cas où l'enfant a été inscrit sous de faux noms, il ne peut être admis, même par inscription de faux, à réclamer un autre état que celui qui est constaté par l'acte frauduleux, si celui-ci est confirmé par la situation de fait que l'enfant a occupée, depuis, dans la famille et dans la société (2). Or, il se trouve que, la plupart du temps, la réclamation de l'enfant se produit, lorsque le faux acte de naissance et les faits extérieurs qui en sont le complément nécessaire marchent d'accord et affirment, aux termes de l'article 322, un état civil contre lequel l'enfant ne peut protester. C'est l'hypothèse des crimes de supposition et de substitu-

(1) Comparez : art. 298 et 299 de l'Avant-Projet de M. Laurent et art. 174 du Code italien. — L'article 519 du Code néerlandais a conservé le texte de l'article 323 du Code civil.

(2) ZACHARIAE, § 547bis, note 17. — MARCADÉ, sur 322 et sur 323, 324, n° 1^{er}. — LAURENT, *Principes*, n°s 410 à 415. — ARNTZ, n°s 552 à 554. — Quelques auteurs, notamment M. Demolombe, (n°s 222 à 225) essaient, eu égard à certaines circonstances de fait, d'atténuer la rigueur du principe, mais leur enseignement est loin de s'accorder avec les textes du Code.

tion de part (1). De cette façon, l'article 323 perd toute efficacité pratique, précisément dans les cas les plus fréquents et les plus graves où l'enfant a un intérêt légitime à solliciter l'application de cette disposition protectrice.

Conformément à l'article 174 du Code italien et à l'article 298 de l'Avant-Projet de M. Laurent, le premier paragraphe de l'article 20 du Projet apporte un remède à cette situation injuste. Il déclare que, s'il y a eu supposition ou substitution de part, la preuve de la maternité peut se faire par témoins, alors même qu'il y aurait un acte de naissance et une possession conforme. En un mot, pour ces cas, l'article 20 déroge au principe maintenu par l'article 19.

Qu'on n'objecte pas le danger de cette exception. Il est fort atténué par la nécessité, pour l'enfant, de justifier préalablement d'un commencement de preuve par écrit ou de présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants qui rendent sa prétention vraisemblable, et c'est chose bien autrement grave que d'empêcher la victime d'un crime odieux de s'adresser à la justice, pour faire rétablir son état civil, lorsque sa réclamation se présente, dès le début, avec une grande apparence de fondement.

III. — Le premier paragraphe de l'article 20 substitue les mots « la preuve de la maternité » aux mots « la preuve de la filiation » qui se trouvent dans l'article 323 du Code civil (2). C'est plus exact. L'enfant qui n'a, ni titre, ni possession d'état, est admissible à prouver qu'il est l'enfant de telle femme mariée. Cette preuve faite, la paternité du mari se déduit de la présomption légale, sauf son droit de la repousser, en justifiant, par tous moyens, qu'il n'est pas le père du réclamant. (Art. 323 du Code civil, art. 22 du Projet.)

IV. — M. Laurent a cru devoir énoncer, dans l'article 299 de l'Avant-Projet, que la preuve de la maternité comprend celle de l'accouchement de la femme et celle de l'identité de l'enfant. Le projet a jugé inutile de constater un point aussi évident.

La même disposition de l'Avant-Projet se termine par ces mots : « Le tout, sans préjudice du droit qu'a l'enfant en vertu de l'article 66. » L'article 66 de l'Avant-Projet, qui correspond à l'article 46 du Code civil et à l'article 16 du Projet de revision du Titre II du Livre I^{er}, prévoit un cas tout autre que celui sur lequel l'article 323 du Code civil dispose. Lorsqu'il n'y a pas de registres d'état civil, ou qu'ils ont été détruits, l'enfant est autorisé à prouver la maternité par tous moyens, sans le préalable d'un commencement de preuve par écrit ou de présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants (3). Cette restriction est, au contraire, imposée, et on le comprend, lorsque les registres existent, mais qu'ils ne contiennent pas l'acte de

(1) Art. 545, Code pénal de 1810. — Art. 363 du Code pénal belge.

(2) Conforme : art. 298 de l'Avant-Projet.

(3) La généralité de la doctrine est d'accord sur ce point. ZACHARIAE, § 547, note 21. — DEMOLOMBE, nos 253, 254, 247. — LAURENT, *Principes*, n° 423. — ARNTZ, n° 557. — Voir, cependant, MARCADÉ sur l'article 324, n° 2.

naissance de l'enfant. Les cas étant si distincts, est-il nécessaire de dire que la disposition qui prévoit un de ces cas ne s'applique pas à l'autre ?

« ART. 21. (Code Napoléon, art. 324.)

» Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des
» registres et papiers domestiques ainsi que des lettres du père ou de la
» mère, des actes publics et même des écrits privés émanés d'une partie
» engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante. »

I. — Cette disposition reproduit l'article 324 du Code civil avec deux changements de rédaction (1).

Aux documents que l'article 324 indique comme pouvant constituer le commencement de preuve par écrit, l'article 21 du Projet ajoute les lettres du père ou de la mère. C'est l'enseignement de la doctrine la plus générale. Quelques légers doutes ayant, cependant, été soulevés au sujet de la valeur des lettres missives, il est utile que la loi s'explique nettement (2).

C'est, dans le même but et dans le même sens, que le Projet substitue les mots « des actes publics et même des écrits privés » aux mots de l'article 324 « des actes publics et même privés. »

« ART. 22. (Code Napoléon, art. 325.)

» La preuve contraire peut se faire par tous les moyens propres à établir
» que le réclamant n'est pas l'enfant de la femme qu'il prétend avoir pour
» mère, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de
» la mère. »

I. — Reproduction de l'article 325 du Code civil, avec de légers changements de pure rédaction, que l'article 176 du Code italien et l'article 301 de l'Avant-Projet de M. Laurent ont aussi adoptés (3).

L'article 301 de l'Avant-Projet se termine ainsi : « sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'action en désaveu. » Est-il bien utile d'affirmer, d'une manière spéciale, un point aussi incontesté et qui résulte clairement du texte même de la loi (4).

(1) Conforme : article 300 de l'Avant-Projet de M. Laurent. — Les articles 520 du Code néerlandais et 173 du Code italien reproduisent textuellement l'article 324 du Code civil.

(2) MARCADÉ, sur l'article 324, n° 2. — DEMOLOMBE, n° 246. — LAURENT, n° 417. — ARNTZ, n° 560.

(3) L'article 321 du Code néerlandais reproduit sans aucun changement l'article 325 du Code civil.

(4) Conformes : ZACHARIAE, § 547, notes 30 à 32. — MARCADÉ, sur 325. — DEMOLOMBE, n° 259. — LAURENT, *Principes*, n° 421. — ARNTZ, n° 562.

« ART. 23. (Code Napoléon, art. 326, 327.)

» Les tribunaux criminels doivent se conformer aux dispositions qui précèdent, en ce qui concerne la preuve de l'état. »

I. — Cette disposition est nouvelle, et même contraire aux articles 326 et 327 du Code civil.

D'après le Code actuel, les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les questions d'état et, en ce qui concerne ces questions, le civil tient le criminel en état. C'est là une double dérogation au droit commun et aux articles 3 et 4 du Code d'instruction criminelle (art. 4 et 5 de la loi belge du 17 avril 1878).

Quels sont les motifs de cette dérogation au droit commun? Ils se résument dans la crainte que les décisions rendues par la juridiction criminelle, devant laquelle on suppose que la preuve testimoniale est toujours admissible, sans condition ni restriction, ne deviennent un titre de la filiation, alors que la loi civile s'est montrée justement sévère sur la nature des preuves qui peuvent être reçues en pareille matière (1).

Les conséquences directes du système du Code civil sont mauvaises, puisqu'il dépend du silence des victimes d'un crime de suppression d'état, silence qui peut être le résultat d'une honteuse transaction, pour assurer l'impunité du coupable. Aussi ce système mérite-t-il d'être abandonné.

Ce sera sans danger pour les familles, car les craintes des auteurs du Code, au sujet de l'influence abusive des jugements criminels sur les questions d'état, partent d'une appréciation inexacte des conditions de la preuve devant les tribunaux de répression. Il est de règle que, si un fait civil doit être établi devant la juridiction répressive, comme élément d'une infraction, la preuve se fait dans les conditions tracées par la loi civile. Ce point qui n'apparaissait pas aussi clairement qu'aujourd'hui, lors de la confection du Code civil, est si incontestable que la suppression pure et simple des articles 326 et 327 du Code civil n'aurait aucun inconvénient. C'est le parti auquel le Code italien s'est rangé. Le Projet a cru qu'il valait mieux marquer le changement de législation, et ses conditions, par une disposition expresse qui énonce que les questions d'état doivent être décidées, devant les tribunaux de répression, d'après les preuves déclarées admissibles par le Code civil (2).

« ART. 24. (Code Napoléon, art. 328.)

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

(1) Voir : Exposé des motifs par BIGOT-PRÉAMENEU, IX, n° 28, et Discours de DUVEYRIER, au Corps législatif, XI, n° 27. (Loché, tome III, pp. 91 et 153.)

(2) Conforme : Avant-Projet de M. LAURENT, art. 303. — Le Code néerlandais (art. 322) reproduit l'article 326 du Code civil, mais il atténue, par son article 323, la disposition de l'article 327, en permettant au ministère public d'agir, s'il y a un commencement de preuve par écrit.

De même que le Code néerlandais (art. 324) et que le Code italien (art. 177), le Projet reproduit textuellement l'article 328 du Code civil.

L'Avant-Projet de M. Laurent (art. 302), dispose de la manière suivante : « L'action en réclamation d'état n'appartient qu'à l'enfant et à ses descendants. Elle est imprescriptible à leur égard ; ils n'y peuvent renoncer. »

Ces derniers mots paraissent superflus ; il va de soi que l'action imprescriptible est également soustraite aux effets de toute renonciation, de toute transaction.

La disposition que M. Laurent propose d'introduire dans le Code civil constitue, du reste, une innovation importante. Elle déclare imprescriptible l'action des descendants, alors que, d'après l'article 328, l'imprescriptibilité ne protège que l'action de l'enfant lui-même (1).

En théorie, la réclamation d'état des descendants garde les caractères juridiques que cette action présente, lorsqu'elle est intentée par l'enfant, et, à ce titre, le législateur aurait pu la déclarer imprescriptible, même à l'égard des descendants. Le législateur français ne l'a pas fait, et il a eu raison. En réalité, en pratique, la réclamation d'état des descendants est, comme celle des autres héritiers de l'enfant, dominée le plus souvent par des préoccupations d'intérêt pécuniaire. Leur état de légitimité ne dépend pas du sort d'une réclamation qu'ils formeraient contre les ancêtres de leur auteur, puisque cet état est fixé vis-à-vis de celui-ci. Protéger, spécialement par l'imprescriptibilité, cette action dont le caractère moral est tout au moins accidentel, douteux, ou accessoire, ce serait prolonger à l'infini, de génération en génération, l'incertitude sur la composition de la famille et la troubler par des revendications d'autant plus difficiles à apprécier que les faits, sur lesquels elles s'appuient, sont plus anciens. Si l'on déclarait imprescriptible l'action des descendants, il faudrait comme conséquence, soustraire aussi cette action aux effets de toutes les manifestations de la volonté de l'enfant. Malgré l'abstention de l'enfant, malgré ses renonciations implicites ou explicites, ses descendants auraient le droit, même pendant sa vie, de réclamer, pour lui comme pour eux, un état civil dont il n'aurait pas voulu, et l'on assisterait à ce singulier spectacle, que Bigot-Prémencu signalait comme inacceptable, « d'héritiers admis à s'introduire dans une famille à laquelle leur auteur s'est lui-même regardé comme étranger (2). »

Ces motifs ont conduit le Projet à repousser la disposition proposée par M. Laurent, et à maintenir l'article 328 du Code civil, avec le sens que la doctrine la plus générale lui a donné.

« ART. 25. (Code Napoléon, art. 329.)

» L'action ne peut être intentée par les héritiers ou par les autres succes-

(1) Conformément à ZACHARIAE, § 547 bis, notes 10 et 11. — DEMOLOMBE, nos 503 à 505. — LAURENT, *Principes*, n° 468. — ARNTZ, nos 564, 565. — Cass. fr., 9 janvier 1854 et 30 décembre 1868 (D. P. 1854, I, 185-1869, I, 185). — Voir, cependant, MARCADÉ sur l'article 328, n° 3.

(2) Exposé des motifs IX, n° 26 (Loché, tome III, p. 91.)

» seurs universels de l'enfant qui n'a pas réclamé, que s'il est décédé mineur
 » ou dans les cinq années après sa majorité. »

I. — Cette disposition reproduit l'article 329 du Code civil, en ajoutant seulement, au texte, les mots « ou par les autres successeurs universels ». Ce n'est pas une innovation. Tout le monde est d'accord que, par le terme « héritiers », le Code civil entend tous ceux qui prennent une part de la masse héréditaire (1).

L'article 528 du Code néerlandais restreint, à trois ans, le terme de cinq ans admis par le Code civil, mais la modification n'est qu'apparente ; on sait qu'en Néerlande la majorité est fixée à vingt-trois ans.

Quant au Code italien, l'article 178, § 1 conserve la disposition de l'article 329 en ajoutant, aux héritiers, les descendants de l'enfant. De là, il résulte que les descendants peuvent intenter l'action, même s'ils ont renoncé à la succession. C'est une concession faite à l'intérêt moral qui est susceptible de justifier l'action des descendants. Le Projet de revision devait écarter cette concession. Il entend, en effet, conserver intégralement le système du Code civil, d'après lequel l'action en réclamation d'état n'est légalement caractérisée, au point de vue moral, que dans le chef de l'enfant, et prend la nature d'une action d'intérêt pécuniaire, lorsqu'elle passe aux parents de l'enfant, ses descendants compris (2).

L'article 303 de l'Avant-Projet de M. Laurent maintient le fond de l'article 329, mais, conformément au système qu'il a manifesté dans l'article 302 (3), il excepte les descendants de la déchéance qui frappe les héritiers.

M. Laurent introduit, dans l'article 303, une autre innovation, en relevant les héritiers de la déchéance, s'ils prouvent que l'enfant qui n'a pas réclamé et qui meurt après sa vingt-sixième année ignorait son état.

La déchéance prononcée par l'article 329 a un caractère absolu (4), et il importe de lui garder ce caractère. L'atténuation proposée par M. Laurent, a pour but de préserver les intérêts pécuniaires des héritiers. Dans des cas exceptionnels, elle pourrait produire des résultats équitables ; souvent elle favoriserait les tentatives d'héritiers peu scrupuleux. Ce qui doit prévaloir, c'est l'intérêt de la stabilité et du repos des familles, et cet intérêt n'est assuré que si la loi limite strictement, à un temps donné, la recevabilité de l'action des héritiers.

« ART. 26. (Code Napoléon, art. 330.)

» Les héritiers ou les autres successeurs universels peuvent suivre cette

(1) ZACHARIAE, § 47 bis, note 1. — MARCADÉ, sur 528, n° 2. — DEMOLOMBE, nos 296, 297. — LAURENT, *Principes*, n° 468, et développement sur l'article 304 de l'Avant-Projet de revision, n° 3. — Voir aussi, ci-dessus, les articles 9, 10 et 11 du projet.

(2) Voir ci-dessus, sous l'article 24 et les autorités citées à la note 112. (I, p. 363.)

(3) Ibidem.

(4) ZACHARIAE, § 47 bis, note 3. — MARCADÉ, sur 329, n° 4. — DEMOLOMBE, n° 294. — LAURENT, *Principes*, n° 465. — ARNTZ, n° 362.

» action lorsqu'elle a été commencée par l'enfant, à moins qu'il ne s'en soit
 » désisté formellement, ou qu'il n'ait laissé passer trois années sans pour-
 » suites, à compter du dernier acte de la procédure. »

I. — L'article 26 reproduit la disposition de l'article 330 du Code civil, en y introduisant, pour le motif expliqué à l'occasion de l'article 25, les mots « ou les autres successeurs universels (1). »

II. — L'Avant-Projet de M. Laurent fait suivre les dispositions correspondantes à celles qui figurent dans le Projet, sous les articles 24, 25 et 26, de deux autres dispositions dont l'analogue ne se trouve, ni dans le Code civil, ni dans les Codes néerlandais et italien, et que le Projet ne s'est pas non plus appropriées.

La première de ces dispositions (art. 306) est ainsi conçue : « L'action en contestation d'état appartient à tout membre de la famille à laquelle une personne prétend appartenir. Elle est imprescriptible ; toute renonciation ou reconnaissance est radicalement nulle. »

Ce texte consacre des principes incontestables qui sont la conséquence nécessaire de la notion des questions d'état (2). Dès lors, les auteurs du Projet ont cru superflu d'ajouter au Code actuel une disposition analogue à celle que M. Laurent propose sous l'article 306 de son Avant-Projet.

La seconde disposition de cet Avant-Projet, qui n'a point pris place dans le Projet, est ainsi conçu : « Les jugements concernant l'état sont soumis aux principes qui régissent les effets de la chose jugée. »

C'est le renvoi pur et simple à l'article 1351 du Code civil, et, en effet, cet article étant la seule disposition du Code qui détermine les conditions de la chose jugée, il paraît aller de soi que l'application doit en avoir lieu dans toutes les matières du droit civil, à moins d'un texte dérogatoire. Loin d'avoir soustrait les questions d'état à l'application de l'article 1351, le Code civil manifeste l'intention de les y soumettre puisque l'article 100, conservé par le Projet de revision du Titre II du Livre I^{er}, restreint l'effet des jugements de rectification des actes de l'état civil aux parties qui les ont requis ou qui y ont été appelées. Il y a, il est vrai, des controverses nombreuses soulevées au sujet de la notion exacte, tant de l'identité des parties que de l'identité de demande et de cause, lorsqu'il s'agit des questions d'état. Le texte proposé

(1) L'article 330 du Code civil a passé textuellement dans l'article 326 du Code néerlandais. — L'article 178, § 2, du Code italien et l'article 304 de l'Avant-Projet de M. Laurent, se bornent à rendre plus brève la formule de la disposition actuelle, en ce qui concerne le péremption d'instance.

(2) ZACHARIAE, § 547 bis, notes 9, 12, 14. — MARCADÉ, sur l'article 328, n° 1. — DEMOLOMBE, n° 324 à 336. — LAURENT, *Principes*, nos 482 à 486. — ARNTZ, n° 568. — Un dissentiment s'est cependant élevé au sujet de la validité des renonciations et reconnaissances, lorsqu'elles sont favorables à celui dont l'état est ensuite contesté, mais, malgré l'autorité d'un arrêt de la cour de cassation de France du 28 novembre 1849 (D. P., 1850, I, 415) et l'opinion de Troplong (*Traité des transactions*, nos 63, 67, 69, 75), la doctrine a maintenu nettement le principe que les renonciations ou reconnaissances, en matière d'état, sont toujours inefficaces.

par M. Laurent ne fait pas disparaître ces difficultés qui se produisent, du reste, à propos de bien d'autres matières du droit. Le Code revisé comme le Code actuel, doit en abandonner la solution à la doctrine et à la jurisprudence. Lorsque le travail de la revision arrivera à l'article 1551, on pourra chercher s'il y a moyen de compléter cette disposition, en vue d'en rendre l'application plus claire et plus aisée, notamment dans les matières d'état (1).

CHAPITRE III.

DES ENFANTS NÉS HORS MARIAGE.

SECTION 1^{re}.

De la filiation des enfants nés hors mariage et de leurs droits.

I. — Dans plusieurs dispositions du Titre VII, le Code civil donne aux mots « enfants naturels » un sens restreint, en opposant ceux-ci aux enfants incestueux et adultérins. Le Projet conserve cette terminologie mais, dès lors, il y a lieu de modifier les intitulés du Chapitre III et de ses deux Sections, en remplaçant les mots « enfants naturels » par les mots « enfants nés hors mariage », qui comprennent toutes les catégories d'enfants illégitimes (2).

Il a paru également plus logique de traiter de la filiation des enfants nés hors mariage, avant d'arrêter les dispositions relatives à leur légitimation, et plus exact de substituer, dans l'intitulé de la première Section, l'énoncé complet des matières qui sont traitées dans cette Section à l'énoncé trop restreint qui figure en tête de la Section correspondante du Code actuel.

« ART. 27. (Code Napoléon, art. 334.)

» La reconnaissance d'un enfant naturel est faite dans son acte de naissance ou dans une déclaration reçue par un officier de l'état civil, avec les formalités indiquées au Titre II du Livre I^{er} du présent Code, par acte notarié, enfin par testament. »

I. — Le Code actuel n'admet, comme titres de filiation illégitime, que la reconnaissance volontaire de l'enfant, soit par le père et la mère, soit par l'un d'eux séparément, et le jugement intervenu à la suite d'une action en recherche de la maternité ou de la paternité. Le Projet consacre ce système.

L'acte de naissance, qui indique le nom de la mère, conformément à l'une

(1) Sur la chose jugée, en matière de question d'état, et, spécialement, sur la doctrine du contradicteur légitime : ZACHARIAE, § 347, notes 31 à 35, 39 et 347 bis, notes 25 à 28. — MARCADÉ, sur 100, Code civil. — DEMOLOMBE, n° 174 à 179, 184, 307 à 323. — LAURENT, *Principes*, n° 428, 459, 463 et 487 à 493. — ARNTZ, n° 542, 543 et 570, 571.

(2) Conforme : Code italien, titre VI, chapitre III, section 1^{re}.

des dispositions du Titre II du Livre I^{er}, n'est pas, à lui seul, une preuve de la maternité. Il en est autrement lorsqu'il s'agit de filiation légitime. La différence des situations amène des solutions différentes. Les motifs qu'une fille-mère a de cacher sa faute, en masquant son individualité, enlèvent, aux déclarations faites par des tiers, relativement au nom de la mère de l'enfant naturel, les garanties de sincérité et d'exactitude que les mêmes déclarations présentent lorsqu'il est question d'un enfant légitime (1).

La possession d'état ne constitue pas non plus une preuve complète de la filiation naturelle, ni vis-à-vis du père, ni vis-à-vis de la mère. Les faits qui, d'après l'article 321 du Code civil (art. 18 du Projet), affirment suffisamment la filiation légitime, perdent une partie de leur signification et de leur portée, dans le cas où on veut les invoquer aux fins d'établir la filiation naturelle, et l'un des faits les plus caractéristiques, d'après l'article 321, la reconnaissance de l'état de l'enfant par la famille, manque nécessairement, puisque l'enfant naturel n'a pas de famille, hors son père et sa mère. Peu certaine dans ses éléments constitutifs, sujette à des équivoques dangereuses, la possession d'état d'enfant illégitime n'offre pas les garanties qu'on doit exiger d'une preuve directe, complète et absolue de la filiation. Le Projet, en ne l'admettant pas, comme telle, ne fait que confirmer le système du Code civil (2).

Si l'acte de naissance qui indique la mère, si la possession d'état ne sont

(1) ZACHARIAE, § 570, note 15. — MARCADÉ, section 2, préambule. — DEMOLOMBE, n° 379 — LAURENT, *Principes*, tome IV, nos 7 à 12. — ARNTZ, n° 586. — ALLARD : Des preuves de la filiation hors mariage. Tournai, 1858. — MERLIN et TOULLIER ont, cependant, enseigné que l'acte de naissance est une preuve complète de l'accouchement de la femme qui est indiquée. Voir aussi les arrêts de la cour de cassation de France du 1^{er} juin 1855 et du 17 novembre 1856, cités et appréciés par M. Laurent, *Principes*, nos 8 et 11.

Les Codes néerlandais et italien ont conservé le système du Code civil.

M. Laurent propose d'innover. L'article 508 de l'Avant-Projet dispose : « La maternité naturelle se prouve par l'acte de naissance, si la mère y est indiquée. » — BARET (*Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle en droit français et étranger*, Paris, 1872, pp. 156 et 171) met en avant un texte analogue à celui de l'Avant-Projet de M. Laurent.

(2) ZACHARIAE, § 570, note 3. — MARCADÉ, sur l'article 340, n° 6. — LAURENT, *Principes*, nos 13 et suivants et 119. — ARNTZ, nos 615 à 619. — ALLARD, nos 105 et suivants. — Liège, 25 janvier 1865 (*Pas.*, p. 90). — Cass., belge, 11 janvier 1866 (*Pas.*, p. 182). — Bruxelles, 20 janvier 1875 (*Pas.*, p. 90). — 29 juin 1877, et la note (*Pas.*, 1877, p. 346). — Cass. belge, 7 mars 1881 (*Pas.*, p. 147).

La question est, cependant, controversée. DEMOLOMBE (nos 477 et suivants) admet la possession d'état, comme preuve complète de la filiation naturelle, tant vis-à-vis du père que vis-à-vis de la mère. Une opinion intermédiaire, défendue par Proudhon, et suivie par plusieurs arrêts, n'admet la possession d'état que vis-à-vis de la mère. Voir, dans ce dernier sens : Bruxelles, 29 décembre 1852 (*Pas.*, 1853, p. 74, et la note).

Les Codes néerlandais et italien sont restés fidèles au système du Code civil.

L'article 509 de l'Avant-Projet de M. Laurent dispose : « La possession d'état prouve la paternité et la maternité naturelles. » — BARET, pp. 155 et 171. — JACQUIER (*Des preuves et de la recherche de la paternité naturelle*; Grenoble, 1874, pp. 91 et 108); AMIABLE (*De la preuve de la paternité hors mariage*, Paris, 1883, pp. 140 et suivantes, 263) proposent, comme M. Laurent, de déclarer que la possession d'état prouve la filiation naturelle.

pas des preuves complètes de la filiation naturelle, il est, cependant, incontestable que l'un et l'autre présentent une certaine valeur, comme commencement de preuve. On verra, à l'occasion des articles 35 et 36 du Projet, dans quelle mesure il paraît juridique de tenir compte, sous cet aspect, et de l'acte de naissance, et de la possession d'état.

II. — D'après le Code civil, la reconnaissance doit être constatée dans la forme authentique. Le législateur a eu en vue d'établir, avec certitude, la volonté de l'auteur ainsi que la date exacte où il l'a manifestée, d'assurer la conservation d'un titre aussi important et d'écarter, autant que possible, le danger des aveux de paternité ou de maternité obtenus par surprise ou concédés par légèreté (1).

Le Projet consacre, en principe, les exigences du Code civil (2).

Il innove, cependant, en admettant la validité d'une reconnaissance constatée par testament. c'est-à-dire par cet acte juridique dont la définition légale se trouve à l'article 895 du Code civil, sans distinction du mode choisi par le testateur pour arrêter ses dispositions de dernière volonté.

Le testament mystique et le testament olographe répondent suffisamment au but que le législateur veut atteindre, en exigeant une forme spécialement garantissante. Ces deux sortes de testaments sont, aussi bien que le testament public, des actes solennels qui supposent, de la part du disposant, une volonté sérieuse et réfléchie. A tous les testaments, s'applique, du reste, le remède de la révocation, si, par rencontre, le testateur a imprudemment cédé à l'importunité ou à la séduction (3). D'autre part, le testament mystique, le testament olographe font foi de leur date, et les formalités prescrites, après le décès du testateur, pour leur description et leur dépôt, leur assurent les mêmes garanties de conservation qu'au testament public.

Les avantages de l'innovation proposée sont notables. Il faut faciliter, autant qu'il est possible, la reconnaissance des enfants naturels. Or, l'un des obstacles qui arrêtent souvent l'accomplissement de ce devoir de conscience, c'est le sentiment de fausse honte de l'auteur de l'enfant ; il recule devant l'aveu public de ses écarts. Cet obstacle disparaît, s'il peut confier son secret à un testament dont les dispositions ne seront connues qu'après son décès.

L'innovation dont il s'agit a été presque approuvée, à l'avance, par certains commentateurs du Code civil.

Des auteurs ont, en effet, soutenu que la reconnaissance faite par testament mystique était valable parce que l'acte de suscription imprime le caractère de l'authenticité à l'écrit remis par le testateur. C'est une erreur d'après d'autres auteurs, dont la doctrine paraît mieux fondée, mais

(1) LAHARY, dans son rapport au Tribunat, indique seulement le deuxième des motifs formulés au texte (Locré, tome III, p. 114, X., n° 33).

(2) Conformes : Code néerlandais (art. 556) et Code italien (art. 181).

(3) Voir art. 28 du projet.

Demolombe reconnaît que la question est délicate (1). A cet égard, le Projet n'a, pour ainsi dire, que la portée d'une interprétation explicite de la législation en vigueur.

Il y a plus. Merlin et Toullier ont même soutenu que la reconnaissance peut se faire valablement par testament olographe (2). L'erreur est manifeste. Il est, toutefois, précieux de constater que, d'après ces grands jurisconsultes, cette doctrine ne trouve pas un obstacle insurmontable dans les principes de la matière (3).

D'après les tendances de plusieurs auteurs réformistes, l'innovation du Projet paraîtra bien timide.

Plusieurs d'entre eux (4) veulent étendre, à tout acte ou écrit olographe, ce que le Projet réserve au testament olographe. C'est aller trop loin. Les surprises, les concessions faciles et peu délibérées restent à craindre, et cette crainte ne peut être écartée, ni atténuée, lorsqu'il s'agit d'écrits autres que le testament, par cette considération puissante que toute reconnaissance testamentaire est révocable, au gré du testateur.

Quant à l'Avant-Projet de M. Laurent (5), il va encore plus loin : il admet tout écrit sous seing privé, émané du père ou de la mère (6).

III. — L'article 27 du Projet détermine, par une énumération limitative, quels sont les actes susceptibles de constater une reconnaissance d'enfant naturel. L'article 334 du Code civil se borne à dire que la reconnaissance doit se faire par acte authentique, quand elle n'aura pas eu lieu dans l'acte de naissance. De là, des difficultés en ce qui concerne certains actes dont le caractère authentique ou public ne saurait être contesté et qui paraissent, cependant, devoir être écartés, parce que les fonctionnaires devant lesquels les dits actes sont passés n'ont pas reçu, de la loi, compétence pour constater les consentements des parties.

L'énumération limitative de l'article 27 aura, pour résultat, d'exclure les exploits d'huissier que Marcadé (7) suppose pouvoir établir une reconnaissance d'enfant naturel, les déclarations faites devant le juge de paix ou son greffier, et d'une manière générale, devant tous fonctionnaires de l'ordre administratif ou judiciaire, autres que ceux indiqués à l'article 27 (8).

(1) ZACHARIAE, § 368 bis, notes 18, 19. — DEMOLOMBE, n° 403. — ARNTZ, n° 394.

(2) DEMOLOMBE, n° 404.

(3) ALLARD, n° 59, avoue qu'il y a, en théorie, de fortes raisons pour autoriser la reconnaissance par testament olographe. De nombreuses législations, notamment celles du Portugal, du Brésil et des divers États de l'Amérique méridionale, permettent l'emploi de toutes les formes du testament. (Voir AMIABLE, pp. 164 et suivantes.)

(4) AMIABLE, pp. 129. — JACQUIER, pp. 89 et 108.

(5) Article 310.

(6) AMIABLE, pp. 58 et suivantes, donne d'intéressants détails sur les propositions de divers juristes français qui se montrent favorables à l'admissibilité de tous écrits privés.

(7) Sur l'article 334 du Code civil.

(8) Voir, sur ces divers points, les solutions conformes données par la doctrine la plus générale : ZACHARIAE, § 368 bis, notes 3, 12 à 14. — DEMOLOMBE, n° 392 à 395, 398 à 403. —

IV. — Le texte de l'article 27 donne compétence à tout officier de l'état civil. Il n'y a pas de motif de réserver le droit de constater une déclaration de reconnaissance à l'officier du lieu de la naissance de l'enfant ou du domicile de l'auteur de la reconnaissance.

Ce n'est, d'ailleurs, pas seulement la déclaration de paternité ou de maternité, dans l'acte de naissance ou dans l'acte dressé spécialement aux fins d'une reconnaissance d'enfant naturel, qui fixe la filiation de celui-ci, mais aussi toute déclaration contenue dans un acte de la compétence des officiers de l'état civil, par exemple, celle que le père ou la mère feraient, soit dans l'acte de mariage ou de décès de l'enfant, soit dans leur propre acte de mariage (1).

V. — D'après le Code civil, d'après le Projet, l'acte notarié (2) doit constater, par lui-même, la déclaration du père ou de la mère. Un écrit sous seing privé, même olographe, ne pourrait être invoqué, aux fins d'établir une reconnaissance, sous prétexte qu'il aurait été déposé chez un notaire (3). On a dit les motifs qui font faire exception en ce qui concerne le testament mystique.

VI. — Une observation analogue est à noter à propos de l'écrit sous seing privé dont l'écriture et la signature seraient reconnues en justice par l'auteur de l'écrit ou par ses héritiers. Malgré l'aveu de l'écriture ou de la signature, l'écrit reste un écrit sous seing privé et ne peut valoir, au moins à titre d'acte de reconnaissance volontaire (4).

VII. — Quant à l'aveu judiciaire portant directement sur la maternité ou sur la paternité même, il ne peut plus, d'après le Projet, constituer un acte de reconnaissance volontaire. Aux termes des articles 1350, 1356 et 1358 du Code civil, l'aveu judiciaire est, il est vrai, un moyen de preuve admissible dans toutes les matières du droit et que la doctrine n'écarte pas

ARNTZ, n° 594. — ALLARD, nos 63, 64. — Voir, cependant, Tribunal de Bruxelles, 30 mars 1864 (CLOES et BONJEAN, XIII, 636), qui attribue la valeur d'une reconnaissance volontaire à un aveu contenu dans un procès-verbal d'un conseil de famille.

BARET, pp. 151 et 170, propose la formule suivante qui ne paraît pas de nature à supprimer toutes les difficultés : « La reconnaissance ne peut être faite que par acte authentique. Elle peut être reçue par un officier de l'état civil, par un notaire et par tout autre officier public, lorsqu'elle se rattache à un acte de sa compétence. »

(1) ALLARD, n° 62 et ci-après, n° 8, note 4, p. 372.

(2) Un acte de reconnaissance, n'étant pas un acte simple, celui qui serait passé en brevet ne vaudrait que comme commencement de preuve par écrit. DEMOLOMBE, n° 396. — LAURENT, *Principes*, n° 51. — Louvain, 2 février 1872 (*Pas.*, 1872, III, 231).

(3) Conformes : ZACHARIAE, § 568 bis, note 20 ; DEMOLOMBE, n° 406 ; ALLARD, n° 60.

(4) ALLARD, n° 66. — Bruxelles, 14 juillet 1841 (*Pas.*, 1843, p. 84). — L'écrit sous seing privé, ainsi reconnu, exercerait, cela va sans dire, une grande influence sur les résultats de l'action en recherche de la maternité ou de la paternité. (Voir art. 33 et 36 du Projet.)

lorsqu'il s'agit de filiation (1). On ne saurait, cependant, contester que l'acte par lequel le père ou la mère reconnaissent la filiation d'un enfant n'a une pleine valeur que si cet acte a le double caractère de la spontanéité et de la liberté. Or, l'aveu obtenu dans une procédure judiciaire ne réalise par cette double condition (2).

En excluant l'aveu fait en justice du nombre des modes légaux de reconnaissance volontaire, le Projet écarte, du même coup, les difficultés d'application qui se sont produites dans la doctrine et auxquelles il aurait fallu pourvoir par un texte de loi, à moins de se résigner à les laisser subsister sous le Code révisé (3).

Il est, du reste, à remarquer que c'est seulement comme mode de reconnaissance volontaire que le Projet exclut l'aveu judiciaire. Celui-ci garde sa force, comme moyen de preuve, et le juge, saisi de l'action en recherche de la maternité ou de la paternité, aura à en apprécier la portée, eu égard à l'ensemble des preuves rapportées par l'enfant qui a recours aux articles 35, 36 et 37 du Projet.

VIII. — L'Avant-Projet de M. Laurent contient, sous l'article 344, la disposition suivante : « la reconnaissance peut se faire en termes énonciatifs et résulter d'un aveu tacite prouvé par écrit ». Il a paru inutile d'insérer une disposition analogue dans le Projet ; il est, en effet, de doctrine et de jurisprudence que la reconnaissance peut résulter, soit d'un acte authentique, dressé aux fins de la constater, soit même d'un acte authentique dont l'objet principal serait autre. Il est également admis que la reconnaissance ne doit pas être faite en termes directs et que des termes énonciatifs suffisent pourvu que la volonté de l'auteur de la reconnaissance soit certaine (4).

« ART. 28. (Nouveau.)

» La reconnaissance faite par testament est révocable comme le testament
» lui-même. »

I. — L'article 28 a pour but de trancher une question controversée.

(1) ZACHARIAE, § 568bis, notes 5, 12 à 14. — DEMOLOMBE, nos 393, 591, 432. — ARNTZ, n° 594. — ALLARD, nos 113, 114. Liège, 3 juillet 1826 (*Pas.*, à sa date). — En sens contraire : LAURENT, *Principes*, n° 47.

(2) Voici, dans le sens de cette observation, les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation de Belgique, en date du 11 janvier 1866. (*Pas.*, p. 182).

(3) Les aveux faits devant la juridiction commerciale ou devant la juridiction répressive sont-ils admissibles, etc., etc. ? Voir, sur ce point, les auteurs cités à la note 1, et Louvain, 50 décembre 1869 (*Belg. jud.*, 1870, p. 361).

(4) ZACHARIAE, § 568 bis, notes 21 à 23. — MARCADÉ, sur l'article 334. — DEMOLOMBE, nos 409, 410. — ARNTZ, n° 595. — Bruxelles (Trib.) 50 mars 1864 (CLOES et BONJEAN, XIII, 686) et ANVERS, 19 avril 1872 (*Pas.*, 1873, p. 193). — Voir, cependant, LAURENT, *Principes*, nos 54, 55.

Il est de principe que la reconnaissance faite valablement est irrévocable. en ce sens qu'elle ne peut être retractée, au gré de l'auteur, alors même que l'enfant n'en aurait pas accepté le bénéfice, on n'en aurait même pas connu l'existence (1).

C'est, cependant, un point vivement débattu que celui de savoir si ce principe est applicable lorsque la reconnaissance est contenue dans un testament qui, d'après l'article 893 du Code civil, est toujours révocable (2).

Le Projet se prononce pour la révocabilité de la reconnaissance (3).

En définitive, le testament produit seulement ses effets après la mort du testateur; jusque-là, il constitue un simple projet de disposition soumis à toutes les modifications ultérieures de la volonté du disposant, et il n'y a pas de motifs de distinguer, à cet égard, entre les déclarations testamentaires relatives aux biens et celles qui portent sur la filiation. L'auteur de la reconnaissance ne peut-il pas avoir acquis des doutes sérieux sur la réalité de sa paternité? La mère elle-même ne peut-elle éprouver des doutes, au moins sur l'identité de l'enfant qu'elle aurait, d'abord, cru le sien?

II. — L'article 317 de l'Avant-Projet de M. Laurent dispose : « La reconnaissance est déclarative de filiation ». Le principe est si constant qu'un texte spécial ne paraît pas être nécessaire. Il faudrait, du reste, en atténuer l'expression par la réserve des droits légitimement acquis avant la reconnaissance, sous peine de lui attribuer un caractère absolu qu'il ne comporte pas (4).

« ART. 29. (Code Napoléon, art. 336.)

» La reconnaissance est faite par le père et par la mère, soit conjointement, soit séparément, en personne ou par un fondé de procuration spéciale et authentique.

» La reconnaissance n'a d'effet qu'à l'égard de celui qui l'a consentie. »

I. — La première partie de la disposition est nouvelle; la seconde partie correspond à l'article 336 du Code actuel.

II. — La reconnaissance peut avoir lieu par les deux auteurs conjointe-

(1) ZACHARIAE, § 368 *quater*, note 1. — DEMOLOMBE, n° 454. — LAURENT, *Principes*, n° 85. — ARNTZ, n° 596. — ALLARD, n° 75.

(2) Dans le sens de l'irrévocabilité : ZACHARIAE, § 368 *quater*, note 2. — MARCADÉ, sur 1058, n° 4. — ALLARD, n° 75. — Dans le sens de la révocabilité : MERLIN, *Rép.*, V° *Filiation*, n° 7 et V° *Testament*, section 2, § 6, n° 3. — DEMOLOMBE, n° 455. — LAURENT, *Principes*, n° 85. — ARNTZ, n° 596.

(3) Conforme : Avant-Projet de M. Laurent, art. 317. — Les Codes néerlandais et italien ne disposent pas spécialement sur la question.

(4) ZACHARIAE, § 368, notes 15 à 17. — DEMOLOMBE, n° 456, 457. — LAURENT, *Principes*, n° 84. — ARNTZ, n° 596. — Cass. belge, 3 décembre 1840 (*Pas.*, 1844, p. 42).

ment, ou séparément par chacun d'eux. C'est le système du Code civil, du Code italien et de l'Avant-Projet de M. Laurent.

Le Code néerlandais a apporté une modification importante à ce système. L'article 339 de ce Code prohibe toute reconnaissance d'un enfant naturel, par le père, du vivant de la mère, à moins que celle-ci ne consente à la reconnaissance.

Une disposition analogue avait été proposée au Conseil d'État, en 1803. L'article 8 de la première rédaction portait : « Toute reconnaissance du père seul, non avouée par la mère, sera de nul effet, tant à l'égard du père que de la mère, sans préjudice, néanmoins, de la preuve de la maternité et de ses effets contre la mère seulement. »

Cette disposition fut abandonnée, et avec beaucoup de raison. Sous prétexte d'empêcher des débats scandaleux sur la paternité réelle de l'homme qui a reconnu l'enfant sans l'aveu de la mère ou malgré son opposition, l'article en question arrivait à porter un préjudice considérable à l'enfant, dans les divers cas où la mère, soit par des motifs d'intérêt ou de considération, soit par des motifs moins avouables encore, refuserait d'accorder la coopération de son propre aveu à la déclaration du père (1).

III. — La reconnaissance doit être faite par l'auteur de l'enfant, en personne ou par mandataire.

En personne, dit l'article 29, parce que la reconnaissance est un acte essentiellement attaché à la personne de l'auteur de l'enfant, et pour lequel il ne peut être remplacé, ni par son tuteur, en cas de minorité ou d'interdiction, ni par ses parents ou héritiers, ni par l'autre auteur de l'enfant.

IV. — Il faut que le mandataire ait un pouvoir spécial et authentique.

C'est ce que l'article 36 du Code civil (art. 3 du Titre II du Projet) exige formellement pour les reconnaissances faites devant l'officier de l'état civil. Lorsque la reconnaissance a lieu par acte notarié, on a argumenté de l'article 1985 du Code civil pour soutenir que la procuration pouvait être donnée sous seing privé. Cette manière de voir a reçu peu d'accueil dans la doctrine. Divers arrêts l'ont, au contraire, adopté (2). La loi française du 21 juin 1843 a fait cesser toute espèce de doute, en exigeant formellement une procuration authentique pour les actes notariés de reconnaissance d'enfant naturel. L'article 29 du Projet aura le même résultat pour la Belgique.

V. — La rédaction nouvelle donnée à l'article 336 du Code civil par la seconde partie de l'article 29 du Projet tend à faire disparaître une controverse importante.

Comme on l'a dit ci-dessus (n° 3), la reconnaissance de la paternité ou de la maternité est un acte tout personnel, soit du père, soit de la mère. Il suit

(1) LOCRÉ, tome III, p. 19, I, n° 1 ; pp. 58 et suivantes, IV, n° 14 ; p. 67, V, n° 1 ; p. 73, VI, n° 19 et suivants ; p. 95, IX, n° 36.

(2) ZACHARIAE, § 568 bis, notes 15 et 16. — DEMOLOMDE, n° 409. — LAURENT, *Principes*, n° 51.

de là que l'acte posé par l'un des auteurs ne peut aucunement influencer la situation juridique de l'autre auteur. De là, suit aussi que, dans les prévisions de la loi, celui qui fait la reconnaissance n'est pas obligé d'indiquer l'autre auteur de l'enfant. Bien plus, cela doit lui être interdit, une telle indication pouvant être de nature à nuire à la réputation de la personne qui s'abstient de tout acte de reconnaissance.

La rédaction de l'article 336 du Code civil a, cependant, amené des auteurs et des arrêts à faire, à cet égard, une distinction entre le père et la mère de l'enfant naturel. On a soutenu que, si la mère qui reconnaît un enfant naturel ne peut jamais désigner le père, l'article 336 suppose que celui-ci est autorisé à désigner la mère et que cette indication aura effet vis-à-vis de celle-ci, chaque fois qu'elle est faite de son aveu ou qu'elle est confirmée par son aveu.

De ce premier point, on a déduit, comme conséquence, que l'aveu de la mère ne doit pas être constaté par acte authentique, qu'il peut résulter d'écrits quelconques et même de tous faits qui auraient la portée d'une adhésion tacite. En un mot, d'après cette opinion, l'article 336 dérogerait à l'article 334 et n'exigerait pas, pour l'hypothèse qu'elle prétend être prévue par le premier de ces articles, un acte formel et authentique de reconnaissance de la part de la mère (1).

De nombreux auteurs ont combattu cette interprétation comme méconnaissant, à la fois, le système général du Code, en matière de reconnaissance, le texte de l'article 336 et sa portée réelle, telle qu'elle est manifestée par les travaux préparatoires (2).

Le Projet s'est rangé à cette dernière manière de voir.

Pour la consacrer, il substitue, à l'article 336 du Code civil, une rédaction presque identique à celle que le Conseil d'État avait définitivement adoptée, dans sa séance du 29 fructidor an X (3), et dont les travaux ultérieurs du Conseil et du Tribunat n'expliquent pas le remplacement par l'article 336 actuel.

L'article 29 du projet est conforme aux articles 179 et 182 du Code italien (4).

L'Avant-Projet de M. Laurent propose, au contraire, de consacrer l'opi-

(1) ZACHARIAE, 568 bis, note 24. — DALLOZ, *Rép.*, V° *Paternité*, nos 492, 555, 628. — Cass. fr., 7 janvier 1852 et 13 avril 1864 (D. P. 1852, I, 75 et 1864, I, 249). — Cass. belge, 28 juin 1869 (*Pas.*, p. 458 et la note). — Louvain, 23 juillet 1870 (CLOES et BONJEAN, XIX, 633.)

(2) MARCADÉ, sur 336. — DEMOLOMBE, nos 582 à 586. — LAURENT, *Principes*, n° 28. — ARNTZ, n° 588. — ALLARD, n° 67. — Liège, 14 juillet 1880 (*Pas.*, p. 527). — Trib. de Bruxelles, 24 juillet 1886 (*Pas.*, p. 554).

(3) « La reconnaissance d'un enfant naturel n'aura d'effet qu'à l'égard de celui qui l'aura reconnu. » (Locré, tome III, p. 74, VI, n° 24.)

(4) Art. 179 : L'enfant naturel peut être reconnu par le père et par la mère, soit conjointement, soit séparément. — Art. 182 : La reconnaissance n'a d'effet qu'à l'égard de celui des auteurs qui l'a faite et elle ne donne à l'enfant reconnu aucun droit envers l'autre.

nion qui donne, à l'indication de la mère par le père, des effets spéciaux et exceptionnels (1).

« ART. 30. (Code Napoléon, art. 337.)

» Pendant le mariage, l'un des époux ne peut, sauf par testament, reconnaître un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, si celui-ci ne donne son adhésion dans l'acte même de reconnaissance ou s'il ne l'a donnée antérieurement par un acte authentique. »

I. — Cette disposition modifie le droit en vigueur.

L'article 337 du Code civil suppose, en effet, que chacun des époux, sans distinction entre le mari et la femme, a la faculté de reconnaître un enfant naturel qu'il aurait eu, avant le mariage, d'un autre que de son époux, et la jurisprudence ainsi que la généralité de la doctrine admettent que la femme peut faire un acte de reconnaissance valable, sans avoir besoin de l'autorisation maritale (2).

Le législateur de 1803 ne s'est pas dissimulé ce que l'usage d'une pareille faculté est susceptible d'apporter de trouble dans la famille légitime mais il n'a songé qu'à la protection des intérêts pécuniaires qui sont exposés à être lésés, en déclarant, dans l'article 337, que la reconnaissance ne peut nuire, ni à l'autre époux, ni aux enfants nés du mariage. Le remède, il est vrai, est énergique, car il enlève tout effet pratique à la reconnaissance. A cause de cette énergie même, l'article 337 qui, du reste, a donné lieu à de sérieuses difficultés d'application (3), n'a pas échappé à la critique des légistes (4), et le Code italien, comme l'Avant-Projet de M. Laurent l'ont définitivement repoussé.

Le Code italien a cru donner une satisfaction suffisante à l'intérêt moral, en statuant, par l'article 183, que l'enfant reconnu ne peut être introduit dans la maison commune sans le consentement de l'autre époux, à moins que ce dernier n'eût déjà donné son adhésion à la reconnaissance. M. Laurent ne veut pas de cette disposition qui lui semble aussi cruelle que celle de l'article 337 du Code civil. Pour M. Laurent, les liens matrimoniaux dans lesquels le père ou la mère se trouve engagé ne peuvent modifier les conséquences de l'acte de conscience qu'il accomplit envers l'enfant.

Le Projet n'a pas conservé la disposition de l'article 337 du Code civil

(1) Voir article 314 de l'Avant-Projet.

(2) Sur ce dernier point : DALLOZ, *Rép.*, Vo *Paternité*, n° 499. — ZACHARIAE, § 368, note 10. — MARCADÉ, sur l'article 337, n° 1. — DEMOLOMBE, n° 338. — LAURENT, *Développements sur l'article 312 de l'Avant-Projet*, n° 3. — Trib. Bruxelles, 31 décembre 1866 (*Belg. jud.*, 1867, p. 314). — Voir, cependant dans un autre sens : LAURENT, *Principes*, n° 38. — ARNTZ, n° 390. — ALLARD, n° 72.

(3) DEMOLOMBE, nos 472 à 476. — LAURENT, *Principes*, nos 128, 129, 132 à 134. — Trib. Gand, 26 avril 1882 (*Pas.*, 1883, p. 73).

(4) Voir LAURENT, *Développements sur l'article 330 de l'Avant-Projet*, nos 2 à 4.

parce qu'il est contradictoire d'autoriser la reconnaissance et de lui enlever, en même temps, tout effet pratique. Il ne s'est pas approprié la disposition de l'article 183 du Code italien parce qu'elle est insuffisante pour la protection des droits et des intérêts qu'il faut prendre en considération.

Il a cru que la meilleure solution était la prohibition de la reconnaissance pendant le mariage (1).

On ne peut, certes, contester que l'auteur d'un enfant naturel a le devoir de le reconnaître, mais il n'est pas moins incontestable que, par le mariage, chacun des époux a contracté envers l'autre des engagements auxquels il ne doit pas pouvoir se dérober. Une reconnaissance d'enfant naturel, faite pendant le mariage, par l'un des époux, sans l'adhésion de l'autre époux qu'il a trompé, au moment du mariage, par des réticences coupables, est un acte qui porte atteinte aux droits pécuniaires de cet époux, et, plus encore, à ses intérêts moraux, à l'honneur et à la paix de la vie conjugale. Ce devoir que le prétendu auteur de l'enfant a été si lent à accomplir peut même masquer des sentiments d'hostilité directe contre l'autre époux, et servir de moyen de persécution et de vengeance.

La nullité de la reconnaissance doit donc être la règle.

Cette règle n'est cependant pas absolue, car il ne faut pas dépasser le but que l'on a en vue. C'est l'honneur du mariage, le respect du conjoint et la paix du ménage qu'il s'agit surtout de protéger. Pourquoi, dès lors, ne pas excepter la reconnaissance par testament qui, tout en étant faite pendant le mariage, ne se révèle et ne produit ses effets qu'après la mort du testateur et après la dissolution de l'union conjugale (2). Il est vrai que les droits du conjoint et des enfants légitimes sur l'hérédité du défunt pourront être amoindris par la reconnaissance testamentaire d'un enfant naturel, mais il faut bien considérer que ce sont les intérêts moraux de l'autre époux, plutôt que ses intérêts pécuniaires, qui légitiment une disposition du genre de celle qui est proposée, et que les intérêts de l'enfant naturel sont aussi à ménager.

Pour que la reconnaissance faite autrement que par testament échappe à la nullité, il faut que l'autre époux ait donné son adhésion dans l'acte même ou dans un acte authentique antérieur.

Cette exigence se comprend. S'il était permis à l'un des époux de faire un acte de reconnaissance sans avoir obtenu préalablement le consentement de l'autre époux, il y aurait à craindre que la ratification de celui-ci ne fut arrachée par l'importunité, la persécution, voire même la violence. Il ne faut pas, du reste, que l'état de l'enfant naturel puisse être tenu en suspens.

II. — Le point de savoir si l'article 337 du Code civil est applicable en cas de reconnaissance forcée, comme en cas de reconnaissance volontaire,

(1) C'est l'opinion exprimée par Allard, *loc. cit.*, n° 75.

(2) Comparez les articles 344, 362, 366 au titre de l'adoption.

est controversé (1). Le texte de l'article 30 du Projet et les motifs sur lesquels il est fondé empêchent qu'une question analogue puisse être soulevée à propos de l'application de cette disposition. La prohibition de l'article 30 ne saurait donc être invoquée en cas de recherche de la maternité ou de la paternité.

« ART. 31. (Nouveau.)

» Est nulle de droit la reconnaissance faite par l'interdit, postérieurement
» au jugement d'interdiction.

» Dans les autres cas où l'auteur d'un enfant naturel n'a pas la capacité
» civile nécessaire pour contracter, il peut, néanmoins, faire seul un acte de
» reconnaissance, s'il est capable d'une volonté libre et réfléchie. »

I. — Le Code actuel ne contient pas de disposition spéciale sur les conditions de capacité que doit présenter l'auteur d'une reconnaissance (2).

D'après la jurisprudence et d'après la doctrine la plus générale, il suffit qu'il soit capable de volonté et d'intelligence; il ne doit pas avoir la capacité civile nécessaire pour contracter. La reconnaissance d'un enfant naturel n'est, en effet, ni un contrat, ni une promesse; c'est la constatation d'un fait; elle n'est pas attributive, mais simplement déclarative de l'état de l'enfant (3).

Sauf pour l'interdit, l'article 31 du Projet confirme le droit actuel, tel qu'il résulte de l'interprétation la plus autorisée du Code civil.

L'interdit est dans une position toute exceptionnelle. La loi lui enlève la faculté de faire des actes que les autres incapables sont autorisés à poser, tels que le mariage (4) et le testament (5). Il y a même motif de lui enlever la faculté de reconnaître un enfant naturel. En rigueur de principes, on devrait respecter le mariage, le testament, la reconnaissance d'un enfant naturel faits pendant un intervalle lucide, mais quelles difficultés, quels dangers dans la preuve préalable de l'existence de cette circonstance !

(1) Dans le sens de l'affirmative : MARCADÉ, sur l'article 557. — DEMOLOMBE, n° 466. — DALLOZ, *Rép.*, V° *Paternité*, nos 689 et suiv. — Cass. fr., 17 février 1851 et 16 décembre 1861 (D. P. 1851, I, 113 et 1862, I, 59). — Nivelles, 24 février 1875 (*Pas.*, 1806, 570). — Dans le sens contraire : ZACHARIAE, § 568, note 15. — LAURENT, *Principes*, n° 150. — ARNTZ, n° 597. — Gand, 5 août 1859 (*Pas.*, p. 170). — Voir aussi : Cass. belge, 5 décembre 1840 (*Pas.*, 1841, p. 42).

(2) Il en est de même du Code italien.

(3) ZACHARIAE, § 568, notes 4, 5, 6, 8. — MARCADÉ, sur 337, n° 1. — DEMOLOMBE, n° 387, 588. — Bruxelles, 17 février 1849 (*Pas.*, à sa date). — Liège, 2 août 1854 (*Pas.*, 1857, p. 427). — Trib. Bruxelles, 2 février 1861 (*Belg. jud.*, XIX, 600). — Verviers, 14 août 1878 (*Pas.*, 1879 p. 258). — Voir, cependant, ARNTZ, n° 590; ALLARD, n° 69, M. LAURENT, *Principes*, nos 36, 37, se rallie à la jurisprudence et à la doctrine dominante, en ce qui concerne l'interdit et le faible d'esprit placé sous conseil judiciaire. Il expose ses doutes quant au mineur et au mineur émancipé (nos 39, 40, 41).

(4) Art. 11 du titre V du Code civil révisé.

(5) Voir MARCADÉ, sur art. 901 du Code civil.

L'application de l'article 31 du Projet s'étend à tous ceux, sauf l'interdit, que la loi frappe d'une incapacité civile relative, en ce qui concerne la gestion de leurs biens, et qu'elle pourvoit soit d'un administrateur ou d'un tuteur, soit au moins d'un curateur ou conseil : les mineurs, les mineurs émancipés (art. 389, 458, 480 du C. c.); les personnes placées sous un administrateur provisoire en vertu de l'article 497 du Code civil ou de l'article 29 des lois du 18 juin 1850 et du 28 décembre 1873; le faible d'esprit et le prodigue (art. 499, 513 du C. c.); les condamnés pourvus d'un curateur en vertu de l'article 23 du Code pénal belge (1).

L'Avant-Projet de M. Laurent propose de consacrer par la loi la jurisprudence et la doctrine actuelles, même en ce qui concerne les interdits. L'article 312 de l'Avant-Projet, qui procède par une énumération incomplète, ajoute : « sauf le droit pour toute partie intéressée d'attaquer la reconnaissance pour cause de surprise ». Cette restriction est bien inutile. Il va de soi que la reconnaissance d'un enfant naturel, qu'elle émane d'une personne ayant ou n'ayant pas la pleine capacité civile, ne saurait être validée si elle est le résultat de manœuvres qui ont gêné la liberté de l'auteur. Les tribunaux auront à apprécier, dans chaque cas, à l'occasion de la contestation qui est ouverte à toute partie intéressée (2), si la reconnaissance est une œuvre de conscience, de liberté et de vérité, et ils se montreront d'autant plus sévères, dans cette appréciation, si l'auteur de la reconnaissance est frappé d'incapacité civile, que cette circonstance doit les mettre légitimement en défiance.

L'article 337 du Code néerlandais ne soumet à un régime spécial que la reconnaissance faite par un mineur du sexe mâle. Ce Code paraît confirmer ainsi, en ce qui concerne tous les autres incapables, la jurisprudence et la doctrine suivies sous le Code civil. Quant à l'homme mineur, l'article 337 ne lui permet un acte de renonnaissance qu'à l'âge de dix-neuf ans accomplis, et l'acte n'a d'effet, ajoute inutilement cette disposition, que s'il n'est pas le résultat de la violence, du vol, de l'erreur ou de la séduction.

Pourquoi dix-neuf ans? Pourquoi pas dix-huit ans? âge auquel le mariage est permis? pourquoi même pas seize ans, âge auquel les mineurs peuvent disposer, par testament, de la moitié de leurs biens? Cette détermination de l'âge par la loi offrira toujours quelque chose d'arbitraire. Il faut laisser cette circonstance dans le domaine de l'appréciation judiciaire. C'est ce que le Code civil a fait, et il ne s'est pas révélé d'abus. S'il y a le moindre doute sur la nubilité du mineur, sur la liberté et l'intelligence de ses déclarations,

(1) Aux termes de l'article 30 du Projet, la femme mariée ne peut reconnaître un enfant naturel qu'elle aurait eu d'un autre que de son époux, sans l'adhésion formelle de celui-ci. Il va de soi que si la filiation de l'enfant est constatée légalement vis-à-vis du mari lui-même et si, par conséquent, l'article 30 est inapplicable, la femme n'aurait pas besoin de l'autorisation de son mari pour reconnaître elle-même cet enfant. L'article 31 comprend, en effet, dans la généralité de son texte, toutes les personnes frappées d'incapacité civile, donc les femmes mariées. Voir ci-dessus note 2, p. 377.

(2) Voir ci-dessous art. 39.

on peut être bien sûr que l'acte de reconnaissance n'échappera pas à la sévérité du juge.

ART. 32 (Nouveau).

« L'enfant peut être reconnu avant sa naissance, pourvu qu'il soit conçu.
» Il peut être reconnu après son décès ».

I. — *Avant sa naissance, pourvu qu'il soit conçu.* C'est l'application de la règle générale que l'enfant conçu est censé déjà né, lorsqu'il s'agit de ses intérêts. Aussi malgré le silence du Titre VII, il n'y a aucun dissentiment, à cet égard, entre les interprètes du Code civil (1).

L'article 181 du Code italien et l'article 313 de l'Avant-Projet de M. Laurent contiennent une disposition analogue (2).

Le Code néerlandais ne s'explique pas formellement.

II. — *Ou après son décès.* On admet, sans difficulté, sous l'empire du Code civil, par argument de l'article 332, que la reconnaissance peut avoir lieu après la mort de l'enfant, si celui-ci a laissé des descendants légitimes auxquels l'acte est susceptible de profiter (3). On conteste, par contre, l'admissibilité de la reconnaissance lorsque l'enfant prédécédé n'a pas laissé de descendants légitimes. On dit que, dans ce cas, la reconnaissance ne pourrait profiter qu'à l'auteur de la reconnaissance, pour lui faire obtenir la succession de l'enfant, et qu'il faut craindre, de la part du père ou de la mère prétendus, une spéculation qui ne mérite pas d'être protégée.

De là, divers systèmes. L'un prohibe absolument la reconnaissance de l'enfant décédé sans laisser de descendant légitime. Un autre exclut, tout au moins, de la succession de l'enfant, l'auteur de la reconnaissance. Des partisans de ce dernier système distinguent, soit entre la reconnaissance du

(1) ZACHARIAE, § 568, note 27. — MARCADÉ, sur l'article 334, n° 1 et 2. — DEMOLOMBE, n° 414 et 415. — LAURENT, *Principes*, n° 43. — ARNTZ, n° 592. — ALLARD, n° 73, 74.

(2) Sous l'article 324, l'Avant-Projet de M. Laurent dispose : « La déclaration de grossesse faite par la mère devant un officier public peut être alléguée, suivant les circonstances, soit comme reconnaissance volontaire, soit comme un commencement de preuve par écrit. » Le Projet ne reproduit pas cette disposition qui semble inutile. La déclaration que la mère fait de sa grossesse emporte nécessairement, de sa part, reconnaissance de l'enfant qu'elle a conçu. Cette déclaration, autorisée par l'article 32, vaut, comme reconnaissance volontaire, à la condition d'être constatée par un des documents que l'article 27 indique. Si la déclaration est sous seing privé, elle servira de commencement de preuve par écrit de l'accouchement. (Voir art. 33 ci-après.) Il va de soi que, si l'identité de l'enfant qui réclame avec celui qui a été reconnu avant sa naissance est contestée, elle devra être établie de la manière que le Projet spécifie dans l'article 34.

Pour la jurisprudence et la doctrine, sous le Code civil, voir spécialement LAURENT, *Principes*, n° 416.

(3) ZACHARIAE, § 568, note 28. — MARCADÉ, sur 334, n° 2. — DEMOLOMBE, n° 416. — LAURENT, *Principes*, n° 43. — ARNTZ, n° 593. — ALLARD, n° 73.

père et celle de la mère, soit entre la reconnaissance volontaire et la reconnaissance forcée.

Toutes ces restrictions, ces distinctions n'ont de base solide, ni dans la loi positive, ni dans les principes théoriques. La reconnaissance de l'enfant est déclarative et non attributive de la filiation, et il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite exclusivement dans l'intérêt de l'enfant. Si elle est sincère, on ne peut parler de spéculation. En recueillant la succession de l'enfant, l'auteur de la reconnaissance ne fait qu'user d'un droit, et il est des cas où l'exclusion de l'auteur, sous prétexte de la tardiveté de la reconnaissance, serait une grande iniquité. Aussi, la plupart des auteurs et la jurisprudence, dans son dernier état, ont consacré l'opinion que la reconnaissance de l'enfant décédé sans laisser de descendants légitimes est admissible et produit tous ses effets légaux (1).

C'est cette opinion que, d'accord avec l'Avant-Projet de M. Laurent, l'article 32 du Projet propose d'adopter.

L'article 181 du Code italien semble admettre implicitement le même système, en statuant, d'une manière générale, que la reconnaissance a lieu dans l'acte de naissance, ou dans un acte authentique antérieur ou postérieur à la naissance.

Le Code néerlandais n'a pas de disposition correspondante à l'article 32 du projet.

« ART. 33. (Code Napoléon, art. 335.)

» Ne peuvent être reconnus : 1^o les enfants nés de personnes dont l'une
 » était, à l'époque de la conception, unie par le mariage avec une autre
 » personne ; 2^o les enfants nés de personnes entre lesquelles le mariage
 » est interdit, pour cause de parenté ou d'alliance en ligne directe, ou pour
 » cause de parenté en ligne collatérale, au deuxième degré. »

I. — Comme l'article 335 du Code civil, l'article 338 du Code néerlandais, l'article 180 du Code italien et comme la plupart des autres législations (2), l'article 33 du Projet exclut, du bénéfice de la reconnaissance volontaire, les enfants adultérins et les enfants incestueux.

II. — A l'exemple de l'article 180 du Code italien, le Projet modifie, cependant, d'une manière notable, la disposition de l'article 335 du Code civil, en réservant la qualification d'incestueux aux enfants issus de personnes entre lesquelles le mariage est interdit, d'une manière absolue, à raison de la parenté ou de l'alliance.

(2) Voir ci-dessus, note 168. Marcadé ne s'explique pas formellement, et les annotateurs de Zachariae excluent l'auteur de la reconnaissance de toute participation à la succession de l'enfant. Voir aussi, dans le sens du Projet : Cass. fr., 7 janvier 1852. (*Pas. fr.*, 1852, I, 12), et, dans un sens opposé, Tournai, 20 décembre 1883 (*Pas.*, 1884, p. 113).

(3) Voir BARET, pp. 191 à 236. — AMIABLE, pp. 164 à 256.

La prohibition de la reconnaissance paraît, en effet, excessive lorsqu'on l'étend aux enfants qui sont nés de personnes entre lesquelles le mariage peut être autorisé moyennant les dispenses du Roi. (Art. 164 du Code civil, art. 19 du Titre V du Projet.) Permettant, sous certaines conditions, le mariage des beaux-frères et belles-sœurs et celui des parents en ligne collatérale après le deuxième degré, la loi consacre indirectement la grande différence qui existe, aux yeux de la morale, entre les relations irrégulières, fort blamables, du reste, des uns ou des autres, et les relations honteuses des parents ou alliés en ligne directe ou des frères et sœurs. C'est rester fidèle à ce système, proportionner l'énergie des sanctions légales au danger social qu'elles ont pour but de prévenir, que de borner la prohibition de la reconnaissance volontaire au cas où les enfants sont nés de parents ou d'alliés entre lesquels un commerce intime est considéré, avec raison, comme une atteinte grave à la morale, comme un outrage aux lois de la nature.

En restreignant, dans des limites plus étroites, les défenses de l'article 333 du Code civil, le Projet donne donc satisfaction à une critique fondée.

Il fait cesser aussi une difficulté très réelle qui se manifeste, lorsqu'on met la prohibition de la reconnaissance des enfants incestueux en rapport avec les dispositions du Code civil relatives à la légitimation.

Un des motifs principaux qui portent les personnes, parentes ou alliées à certains degrés, à solliciter des dispenses pour le mariage, c'est le désir de légitimer les enfants issus de leurs relations irrégulières. Or, des articles 331 et 333 du Code civil, il résulte que l'accomplissement de ce désir est impossible (1). L'enfant, ne pouvant être reconnu, ne peut être légitimé. Nonobstant le mariage des parents, il reste privé de filiation et des droits qui dérivent de la filiation, notamment de tout droit de successibilité, et, par son état civil exceptionnel, si différent de celui de ses frères et sœurs nés depuis le mariage, il continue à rappeler, à constater les écarts des auteurs communs.

Un mouvement d'opinion, considérable et déjà ancien, auquel la Cour de cassation de France a donné l'appui de son autorité (2), s'est produit, il est vrai, contre l'interprétation admise par la généralité de la doctrine, mais, si les arrêts de cette Cour s'inspirent d'idées très rationnelles, en théorie, et de sentiments très humains, ils viennent se briser contre l'obstacle des textes du Code civil.

Le Projet met fin à cette controverse. L'article 33 n'excluant, de la reconnaissance, que les enfants issus de personnes, parentes ou alliées en ligne directe, ou parentes en ligne collatérale au deuxième degré, rien ne s'opposera plus à la légitimation des enfants nés des relations entre beaux-frères

(1) ZACHARIAE, § 548, note 11. — MARCADÉ, sur l'article 331, n° 2. — DEMOLOMBE, n° 352 à 353. — LAURENT, *Principes*, n° 175 à 178. — ARNTZ, n° 578, 579. — Gand, 1^{er} mars 1871. (*Pas.*, p. 246 et la note.)

(2) Arrêts du 22 juin 1867 (D. P., 1867, I, 128 et les notes). — Trib. Bruxelles, 29 mai 1886. (*Pas.*, p. 264.)

et belles-sœurs, entre oncles ou grands-oncles et nièces ou petites-nièces, entre tantes ou grandes-tantes et neveux ou petits-neveux (1).

III. — L'Avant-Projet de M. Laurent apporte des modifications bien autrement importantes au système du Code civil. Il supprime, à peu près entièrement, la distinction entre les enfants adultérins ou incestueux et les enfants naturels. Tous peuvent être reconnus et tous sont admissibles à rechercher la maternité et la paternité.

Ces propositions radicales sont adoucies par une seule restriction qui porte sur la forme extérieure des actes de reconnaissance. D'après les articles 331 et 332, il est défendu, sous peine de nullité, de faire, dans les dits actes, une mention quelconque d'où l'on pourrait induire l'origine incestueuse ou adultérine de l'enfant.

Le système de l'Avant-Projet et des juristes qui ont précédé M. Laurent dans la même voie (2), s'écarte violemment de la législation de la plupart des pays de l'Europe et de l'Amérique (3), et le Projet n'a pas cru pouvoir le suivre.

Partout ou presque partout, on a jugé que l'institution du mariage et de la famille, la morale publique et l'intérêt social trouvent une de leurs principales garanties, une de leurs sanctions les plus efficaces dans la défense de reconnaître et de rechercher la filiation des enfants issus de l'adultère ou de l'inceste (4).

L'innovation que l'Avant-Projet propose d'introduire est, il est vrai, inspirée par des sentiments louables de pitié pour les victimes innocentes

(1) Voir ci-après, art. 33 du Projet.

L'arrêté du roi des Pays-Bas, en date du 3 février 1817, a été pris sous l'influence des motifs qui expliquent les arrêts cités de la cour de cassation de France. Cet arrêté, dont la légalité a été contestée et qui ne statue, du reste, que pour le passé, porte, à l'article 1^{er} : « Les enfants nés hors mariage de personnes qui ont contracté mariage en vertu des dispenses par nous accordées des articles 162 et 163 du Code civil et qui ont reconnu les dits enfants 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 ; à quel effet, nous les dispensons, pour autant que de besoin, des articles 331 et 333 du Code civil ».

L'article 338 du Code néerlandais reproduit l'article 333 du Code civil, mais il ajoute : « sauf le cas prévu par l'article 328. » Cette dernière disposition est ainsi conçue : « Les enfants, nés de parents entre lesquels le mariage n'est autorisé que moyennant dispenses, ne peuvent être légitimés que par leur reconnaissance dans l'acte de mariage. »

(2) Voir notamment BARET, pp. 168 et 170. — JACQUIER, pp. 103 et 108. — AMIABLE, pp. 40, 41, 159, 269. — HÉROLD, ACOLLAS, BLANCHON, cités par M. Amiable, pp. 59, 60, 68.

(3) M. Amiable indique les Codes de la Roumanie, du Bas-Canada, du Honduras, de Guatemala et du Pérou comme ayant aboli toute distinction entre les enfants incestueux ou adultérins et les enfants naturels.

(4) Il est à noter que les projets de réforme présentés aux Chambres françaises, en 1878 et en 1883, l'un par M. Béranger et trois de ses collègues du Sénat, l'autre par M. le député Rivet, n'ont pas touché, non plus, aux prohibitions du Code civil relatives aux enfants incestueux ou adultérins, et, cependant, à d'autres points de vue, ces projets ne manquent pas de hardiesse. (Voir AMIABLE, pp. 10 à 14, 74 à 76).

de l'inconduite. Sous cet aspect même, l'innovation dépasse le but. Il est possible de donner satisfaction à ces sentiments, tout en ne faisant pas tomber la barrière qui doit séparer les enfants incestueux ou adultérins des enfants naturels.

Cette conciliation entre les intérêts divergents de la société et de l'enfant existe déjà, jusqu'à certain point, dans le Code civil, dont les articles 762 et suivants, au titre des successions, permettent à l'enfant incestueux ou adultérin de réclamer des aliments de la succession de ses père et mère.

M. Laurent fait observer (1), que ce secours est loin d'être assuré à tous les enfants incestueux ou adultérins ; que, bien au contraire, il ne paraît pouvoir être réclamé que dans les circonstances rares et exceptionnelles où l'origine de l'enfant est constatée indépendamment d'une reconnaissance ou d'une recherche que la loi interdit d'une manière absolue. Cette difficulté, très réelle sous l'empire du Code civil, sera examinée à l'occasion de l'article 46 du Projet qui essaie de la faire disparaître.

En parlant spécialement du nouveau Code italien qui, comme le Code Napoléon, consacre la prohibition de la reconnaissance et de la recherche de la filiation incestueuse ou adultérine, tout en concédant à l'enfant, dans des termes très étendus, une action alimentaire contre ses auteurs, M. Laurent accuse ce système d'être illogique et contradictoire. Ce reproche qui s'adresse à l'ensemble de la législation des deux mondes (2), n'est pas justifié. Il n'y a pas contradiction à refuser aux enfants issus de relations scandaleuses ou délictueuses une place dans la famille ou à côté de la famille, et de leur accorder, toutefois, les secours nécessaires à la vie.

Aux fins de combattre la prohibition de la reconnaissance et de la recherche de la filiation incestueuse ou adultérine, M. Laurent (3) argumente aussi du résultat dommageable que cette prohibition amène pour la famille légitime que la loi a la prétention de protéger spécialement. Une des conséquences de la prohibition est d'empêcher les parents légitimes de faire valoir efficacement, contre l'enfant, les interdictions prononcées par la loi, au Titre des successions, en ce qui concerne les dons et legs dont l'enfant incestueux ou adultérin, reconnu de fait, pourrait avoir été gratifié par son père ou par sa mère.

Le Projet n'a pas méconnu ce qu'une pareille conséquence a de désastreux et d'immoral. A cet égard aussi, il a cherché, par l'une de ses dispositions, celle de l'article 47, à mettre fin aux inconvénients qui ont été signalés.

« ART. 54. (Nouveau.)

» L'identité de l'enfant reconnu peut être prouvée par témoins.

(1) Voir, Développements sur l'article 551 de l'Avant-Projet, n° 9.

(2) L'ancien droit n'admettait la constatation ou la recherche de la filiation incestueuse ou adultérine qu'en vue des aliments. (Voir BARET, p. 168. — AMIABLE, p. 21). — Il en est encore ainsi dans celles des législations modernes qui se montrent le plus favorables à ces enfants, sauf les Codes des pays cités à la note 5, p. 184.

(5) Développements sur l'article 551, n° 9.

» Néanmoins, si l'enfant a une possession d'état contraire à l'acte de reconnaissance, la preuve testimoniale de son identité est subordonnée aux conditions des articles 20 et 21. »

I. — Sous l'empire du Code civil, la question résolue par la première partie de l'article 34 est controversée. On a prétendu (1) que, si l'identité de l'enfant est méconnue, il s'agit d'une recherche de la maternité, admise seulement moyennant un commencement de preuve par écrit, ou d'une recherche de la paternité, interdite, sauf en cas d'enlèvement. MM. Demolombe et Laurent ont démontré l'erreur de cette doctrine. La filiation, s'il y a une reconnaissance, n'est plus à rechercher ; elle est établie par titre. L'identité contestée est un fait qui, comme tous les faits, doit pouvoir se prouver par témoins (2).

II. — Le second paragraphe de l'article 34 modifie, cependant, cette solution, lorsque l'enfant a une possession d'état contraire à l'acte de reconnaissance. Dans ce cas, il faut un commencement de preuve de l'identité, soit par écrit, soit par faits déjà constants. Le même tempérament a été porté, par l'article 16 du Projet, à la preuve testimoniale de l'identité, dans le cas où la filiation légitime est établie par l'acte de naissance (3). Il y a même motif de se montrer prudent, lorsqu'il s'agit de filiation naturelle (4).

III. — L'article 318 de l'Avant-Projet de M. Laurent dispose sur une seconde circonstance que l'article 34 du Projet passe, au contraire, sous silence. C'est le cas où la contestation porte, non sur l'identité de l'enfant reconnu, mais sur l'identité de l'auteur de la reconnaissance. A cet égard aussi, il y a controverse sur l'admissibilité de la preuve testimoniale. Le Projet n'a pas cru opportun de statuer, sur ce point, dans une des dispositions du Titre de la filiation, parce que sa solution se rattache à une question plus générale, celle de savoir si l'acte authentique fait foi, et jusqu'à quel degré, de l'identité des personnes qui ont comparu à l'acte (5).

« ART. 35. (Code Napoléon, art. 341.)

» La recherche de la maternité est admise.

(1) Voir notamment DALLOZ, *Rép.*, V° *Paternité*, n° 557.

(2) DEMOLOMBE, n° 484. — LAURENT, *Principes*, n° 86. — Voir aussi ALLARD, n° 89 et 95, ainsi que les arrêts cités par ces auteurs.

(3) Voir ci-dessus, sous l'article 16, n° 2.

(4) Les Codes néerlandais et italien n'ont pas de disposition analogue à celle de l'article 34 du Projet. — L'article 318 de l'Avant-Projet de M. Laurent se prononce dans le même sens que la première partie de l'article 34 du Projet. L'article 294 de l'Avant-Projet, relatif à la filiation légitime, donne à penser que l'omission, dans l'article 318, d'une restriction à la liberté de la preuve testimoniale de l'identité de l'enfant, si la possession d'état est contraire à l'acte de reconnaissance, n'est pas intentionnelle de la part de l'éminent professeur.

(5) Voir sur la question et ses conséquences : LAURENT, *Principes*, n° 87 ; ALLARD, n° 90, ainsi que les arrêts, en sens divers, cités par ces auteurs.

» L'enfant qui réclame sa mère est tenu de prouver qu'il est le même que
» l'enfant dont elle est accouchée.

» Il n'est reçu à faire cette preuve par témoins que s'il existe un com-
» mencement de preuve par écrit de l'accouchement et de l'identité, établi
» à l'aide des titres et papiers indiqués à l'article 21, ou si, conformément à
» l'article 20, il y a des présomptions ou indices graves résultant de faits
» dès lors constants.

» La preuve testimoniale de l'accouchement est également recevable si
» l'acte de naissance de l'enfant désigne, comme mère, la femme dont la
» maternité est réclamée. »

I. — L'article 33 modifie, en des points importants, l'article 341 du Code civil.

II. — Aux termes de ce dernier article, la preuve testimoniale n'est recevable que s'il y a déjà un commencement de preuve par écrit.

Le Code ne s'explique pas sur la question de savoir si les documents invoqués, à ce titre, doivent émaner de la mère elle-même, d'après les exigences de l'article 1347 du Code civil, ou s'ils peuvent, conformément à la définition plus large de l'article 324, émaner, soit de la mère, soit de toute personne engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt, si elle était vivante.

Des auteurs et la jurisprudence la plus générale (1) se sont prononcés pour l'application de l'article 324. Toutefois, cette opinion continue à être contestée (2).

L'article 33 résout la controverse dans le sens de la jurisprudence, en déclarant que le commencement de preuve par écrit est « établi à l'aide des titres et papiers indiqués à l'article 21 » (3). Il n'y a pas de motifs, en effet, de restreindre pour le cas de la recherche de la maternité naturelle, la notion du commencement de preuve par écrit admise par la loi en matière de recherche de la filiation légitime.

III. — Lorsqu'il s'agit de filiation légitime, l'article 323 du Code civil autorise la preuve testimoniale, non seulement s'il y a un commencement de preuve par écrit, mais encore s'il y a des présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants. Le texte de l'article 341 subordonne, au contraire, exclusivement au commencement de preuve par écrit, l'admissibilité de la preuve testimoniale (4).

(1) MARCADÉ, sur l'article 341, n° 3, et les arrêts cités. — DALLOZ, *Rép.*, V° *Paternité*, n° 619. — ARNTZ, n° 614. — Tribunal de Bruxelles, 9 janvier 1886 et Namur, 29 juin 1886 (*Pas.*, p. 315 et 259). Cass. fr., 23 novembre 1868 (D. P. 1869, I, 26, 27).

(2) DEMOLOMBE, n° 503. — LAURENT, *Principes*, n° 3. — ALLARD, n° 97, *in fine*. — Tournai, 17 avril 1874 (*Pas.*, p. 202). — Louvain, 29 janvier 1886 (*Pas.*, p. 312).

(3) L'article 21 du Projet correspond à l'article 324 du Code civil.

(4) ZACHARIAE, § 570, note 13. — MARCADÉ, sur l'article 341, n° 6. — DEMOLOMBE, n° 502. LAURENT, *Principes*, n° 109. — ARNTZ, n° 614. — ALLARD, n° 97.

On a, cependant, à maintes reprises, soutenu devant les tribunaux que, à défaut de commencement de preuve par écrit, des présomptions ou indices peuvent suffire. Ces tentatives d'interpréter, d'une manière incorrecte, le texte de l'article 541 proviennent de la circonstance que le système restrictif du Code a pour résultat de rendre souvent impossible la preuve de la maternité naturelle. A part les cas déjà nombreux où la fille-mère entend se soustraire à ses obligations envers l'enfant et se garde bien, dès lors, de donner des preuves écrites contre elle-même, il arrive souvent que, étant illettrée, elle n'a pas été à même de fournir à l'enfant ce commencement de preuve par écrit réputé indispensable. Aussi, l'on ne saurait méconnaître que, toute fautive qu'elle soit au point de vue du texte du Code civil, l'interprétation à laquelle on vient de faire allusion mérite d'être prise en considération par une législation nouvelle (1).

Il est, du reste, des interprètes qui, tout en enseignant que le commencement de preuve par écrit permet seul le recours à la preuve testimoniale pour établir la maternité naturelle, sont amenés, par la force des choses, à dévier de cette règle, au moins en ce qui concerne la preuve de l'identité du réclamant. Zachariae, par exemple, constate qu'il ne saurait, à la rigueur, exister de commencement de preuve par écrit de l'identité. Aussi admet-il que, l'accouchement étant constant, la preuve de l'identité pourra résulter de la possession d'état, et que, si celle-ci est contestée, le réclamant sera admis à l'établir par témoins, sans produire un commencement de preuve par écrit (2). M. Laurent (3) range, il est vrai, cette opinion parmi les interprétations extra-légales du Code civil.

Les résultats iniques, les obstacles injustifiés, les difficultés pratiques, conséquence du système trop restrictif de l'article 541, disparaissent si, comme le projet le propose, la preuve testimoniale de l'accouchement et celle de l'identité sont admissibles, soit qu'il y ait un commencement de preuve par écrit, soit que, « conformément à l'article 20 (4), il y ait des présomptions ou indices graves résultant de faits dès lors constants ».

Les soins donnés à l'enfant par la femme qu'il réclame pour mère, les secours qu'elle a fournis pour son entretien, pour son éducation, pour son établissement, tous les faits ou quelques-uns des faits dont l'ensemble constitue, aux termes de l'article 521 du Code civil et de l'article 18 du Projet, la possession d'état et une preuve complète de l'état d'enfant légitime, ont, pour le moins, la valeur d'une lettre missive et présentent une garantie

(1) LAURENT, *Principes*, n° 110, et ALLARD, n° 97, critiquent nettement le système restrictif de l'article 541.

(2) § 570, notes, 4, 5, 8. — Voir aussi DEMOLOMBE, n° 507, et ARNTZ, n° 611.

(3) *Principes*, n° 119. — Un jugement du tribunal de Bruxelles, du 9 janvier 1886, a très correctement décidé que la possession d'état n'était ni une preuve, ni un commencement de preuve de la maternité naturelle (*Pas.*, p. 515).

(4) L'article 20 correspond à l'article 523 du Code civil.

suffisante quand il s'agit de savoir si la preuve testimoniale de la maternité naturelle sera reçue (1).

A part la possession d'état, il peut se présenter d'autres faits qui rendent vraisemblable, soit l'accouchement de la femme qui est réclamée pour mère, soit l'identité du réclamant, soit les deux circonstances, à la fois. Ces faits rentrent dans la formule générale adoptée par l'article 35, et le juge aura à en apprécier la relevance dans chaque espèce.

IV. La troisième modification que le Projet propose consiste dans l'admissibilité de la preuve testimoniale de l'accouchement, même à défaut de commencement de preuve par écrit ou de présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants, si le réclamant produit un acte de naissance indiquant pour mère la femme dont la maternité est réclamée.

Il a été dit ci-dessus (2) que le Projet n'admet pas l'acte de naissance, auquel la mère n'a pas concouru, comme un titre de la filiation naturelle. C'est la confirmation de la théorie du Code civil.

La première rédaction de l'article 341 (3) portait, toutefois, ce qui suit : « Le registre de l'état civil qui constatera la naissance d'un enfant né de la mère réclamée, et duquel le décès ne sera pas prouvé, pourra servir de commencement de preuve par écrit. »

Cette partie de la disposition disparut de la rédaction définitive, sur l'observation du Ministre de la Justice, accueillie par Boulay, que l'admission de l'acte de naissance, comme commencement de preuve par écrit, pourrait favoriser de grands abus : un aventurier qui trouverait sur les registres l'enregistrement d'un enfant dont le décès ne serait pas prouvé, prétendrait qu'il est cet enfant et, à l'aide de quelques témoins subornés, il réussirait dans sa demande.

Ce motif, le seul qui ait été donné au Conseil d'État, était peut-être relevant, eu égard à la rédaction de la disposition proposée laquelle paraissait admettre que l'acte de naissance servirait de commencement de preuve par écrit aussi bien de l'identité de l'enfant que de l'accouchement de la mère. Ce motif n'a plus d'à propos si, comme l'article 35 du Projet le précise, l'acte de naissance ne rend admissible que la preuve testimoniale de l'accouchement et n'exerce aucune influence sur les conditions de preuve de l'identité.

Quoi qu'il en soit, la première rédaction de l'article 341 ayant été, en ce qui concerne l'acte de naissance, repoussée par le Conseil d'État, et cet acte ne pouvant, d'autre part, rentrer dans la définition des documents écrits qui constituent un commencement de preuve, soit d'après l'article 1347,

(1) La première rédaction de l'article 341 contenait le paragraphe suivant : « Le réclamant ne pourra être admis à la preuve testimoniale de ces faits (l'accouchement de la mère et l'identité de l'enfant), s'il n'a un commencement de preuve par écrit ou une possession de la qualité de fils naturel de la mère qu'il réclame (Loché, tome III, p. 19, art. 7). »

(2) Sur l'article 27, n° 1.

(3) Loché, *loc. cit.*

soit même d'après l'article 524 du Code civil, il faut bien convenir que, sous l'empire de ce Code, l'acte de naissance de l'enfant naturel, quoi qu'il indique le nom de la mère, n'autorise pas la preuve testimoniale de l'accouchement (1).

Ici encore, cependant, des arrêts ont essayé d'échapper au système restrictif du Code civil, en donnant une certaine valeur à l'acte de naissance, dans des espèces où les circonstances commandaient, pour ainsi dire, une solution favorable à l'enfant (2), et ces tendances extralégales sont, ici encore, la justification d'une revision de l'article 541 du Code civil.

Pour refuser législativement, à l'acte de naissance d'un enfant naturel, même l'effet restreint de rendre admissible la preuve testimoniale de l'accouchement, il faudrait dénier toute valeur aux déclarations que la loi impose, cependant, à certaines personnes investies d'une espèce de mandat public, déclarations qui portent tant sur l'individualité de la mère que sur la naissance de l'enfant (3). Ne serait-ce pas là une contradiction injustifiable ?

Certes, il y a lieu de craindre que, dans certaines circonstances, le nom de la mère indiqué par les déclarants ne soit pas le nom réel de la femme qui s'est accouchée, et que, pour masquer une faute, elle se soit attribué le nom d'une femme ou d'une fille innocente. C'est bien parce que cette crainte existe, à un certain degré, qu'il ne faut pas faire, de l'acte de naissance de l'enfant naturel, une preuve complète de l'accouchement de la femme qui est indiquée comme mère. Mais, étant données les mesures de précaution et de garantie prises par la loi civile et sanctionnées par la loi pénale, cette crainte doit être renfermée dans des limites raisonnables, et, de fait, les déclarations de naissance des enfants naturels indiquent, dans la généralité des cas, le nom exact de la mère.

D'ailleurs, à part la sauvegarde de la preuve contraire, il faut noter que le demandeur n'a encore rien obtenu d'essentiel par la production de l'acte de naissance, car, pour réussir, il doit compléter ce commencement de preuve, soit par des écrits, soit par des preuves orales (4).

(1) ZACHARIAE, § 570, note 15. — MARCADÉ, sur 541, n° 3. — DEMOLOMBE, n° 508. — LAURENT, *Principes*, nos 117, 118. — ARNTZ, n° 611. — ALLARD, nos 51 et 96. — Tournai, 17 avril 1874 (*Pas.*, p. 202).

(2) Voir les arrêts cités par LAURENT, *Principes*, n° 117 et, en outre : Cass. fr., 25 novembre 1868, 1^{er} décembre 1869. — Rouen, 7 juillet 1871 (*D. P.* 1869, I, 26, 27-1870, I, 97-1873, V. 269); Liège, 22 mai 1844 (*Pas.*, 1845, p. 3); Bruxelles, 14 août 1844 (*Pas.*, 1845, p. 7); Louvain, 31 décembre 1859 (*Belgique jud.*, 1860, p. 567); Bruxelles, 7 janvier 1860 (*Idem*, p. 510); Charleroi, 12 mai 1860 (*Idem*, p. 840); Trib. Bruxelles, 9 janvier 1886 (*Pas.*, p. 513).

(3) L'article 25 du Titre II du Projet de revision impose aux déclarants le devoir d'indiquer le nom de la mère de l'enfant naturel. Voir sur la valeur intrinsèque de cette partie de la déclaration, l'article 15 du même titre.

(4) L'article 241 du Code du canton de Neuchâtel, de 1854, donne, à l'acte de naissance qui indique la mère, la valeur d'une présomption légale de maternité (Voir BARET, p. 153.)

V. — En résumé, l'article 33 du Projet modifie, sur trois points, l'article 341 du Code civil, en vue de mieux assurer le droit que la loi reconnaît, à l'enfant, de rechercher sa filiation maternelle.

Malgré les modifications proposées, l'honneur des femmes et le repos des familles restent suffisamment garantis contre les manœuvres de l'intrigue et de la spéculation. Il serait, en effet, difficile de prétendre que la preuve testimoniale pourrait offrir des dangers, dans la matière de la recherche de la maternité naturelle, lorsqu'on subordonne cette preuve aux mêmes conditions d'admissibilité que dans le cas de réclamation de l'état d'enfant légitime.

Quelques mots sur les législations étrangères et sur les propositions réformistes qui ont vu le jour dans ces derniers temps.

Si l'article 343 du Code néerlandais reproduit l'article 341 du Code Napoléon, sans aucune modification, l'article 190 du Code italien attribue, comme le Projet, une égale influence, et au commencement de preuve par écrit, et aux présomptions ou indices graves résultant de faits constants (1).

Il en est de même de l'article 322 de l'Avant-Projet de revision de M. Laurent (2).

L'article 323 de cet Avant-Projet a également jugé à propos de trancher, dans le même sens que le Projet, la controverse relative aux documents produits comme commencement de preuve par écrit. M. Laurent n'avait pas à tenir compte, à ce point de vue, de l'acte de naissance. D'après ce jurisconsulte, l'acte de naissance doit, en effet, constituer une preuve complète de la maternité naturelle (3).

Pour apprécier le caractère modéré des modifications proposées par le Projet, il est bon de noter que, à l'exemple de l'ancien droit français, un très grand nombre de législations admettent la preuve testimoniale, sans aucune condition de commencement de preuve (4).

« ART. 36. (Code Napoléon, art. 340.)

- » La recherche de la paternité n'est autorisée que dans les cas suivants :
- » 1^o S'il y a aveu de la paternité résultant, soit d'actes ou d'écrits quelconques émanés du père prétendu, soit de faits et circonstances dont la réunion caractérise la possession d'état, d'après l'article 18 ;
- » 2^o Si le père prétendu a été condamné du chef d'enlèvement, du chef d'arrestation, de détention ou de séquestration arbitraires, du chef de viol ou

(1) Disposition identique dans les Codes du Canada, de Sainte-Lucie, des Iles Ioniennes, de la Pologne et du Valais. (Voir : BARET, p. 154 ; JACQUIER, p. 34 ; AMIABLE, pp. 223, 225 ; LAURENT, *Développements sur l'article 323 de l'Avant-Projet*, n° 3).

(2) Voir aussi les propositions réformistes de MM. BARET, pp. 158, 172 ; JACQUIER, p. 107 ; AMIABLE, p. 86.

(3) Voir ci-dessus, sous l'article 27, n° 1, note 1, p. 369.

(4) Notamment en Angleterre, dans la République Argentine, en Autriche, en Bavière, au Brésil, dans la République de Costa-Rica, en Grèce, en Louisiane, en Portugal, en Prusse, en Serbie et dans la généralité des cantons suisses : (Voir : BARET, pp. 3, 154 ; JACQUIER, pp. 36, 41 ; AMIABLE, pp. 218, 250, 242 ; LAURENT, *Développements sur l'article 322 de l'Avant-Projet*, n° 3).

» même du chef d'attentat à la pudeur consommé sans violence sur la per-
 » sonne d'une fille âgée de moins de quatorze ans accomplis, lorsque
 » l'époque de ces infractions se rapporte à celle de la conception ;

» 3° S'il y a eu séduction par promesse de mariage, abus d'autorité ou
 » manœuvres frauduleuses, pourvu qu'il existe un commencement de preuve
 » par écrit, tel qu'il est déterminé par l'article 21, de la promesse de
 » mariage, de l'abus d'autorité ou des manœuvres frauduleuses, ou que des
 » présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants soient assez
 » graves pour déterminer la preuve testimoniale de ces diverses circons-
 » tances.

« ART. 37. (Nouveau.)

» Après avoir constaté l'existence des conditions auxquelles la recherche
 » de la paternité est admissible, aux termes de l'article 36, le juge décide,
 » suivant les circonstances de la cause, si l'enfant a pour père celui qu'il
 » réclame. »

I. — L'article 340 du Code civil que les articles 36 et 37 doivent rempla-
 cer établit une barrière infranchissable entre l'enfant naturel non reconnu
 par acte authentique et celui auquel il prétend devoir le jour. Cette barrière
 ne s'abaisse pas, quelque convaincantes que puissent être les circonstances,
 telles qu'aveux exprès par écrits sous seing privé, ou aveux tacites résultant
 d'une longue suite de soins donnés à l'enfant, quelque graves que soient
 les faits qui ont précédé la grossesse : séduction par promesse de mariage,
 par abus d'autorité, par manœuvres dolosives, voire même un crime, si
 celui-ci ne peut être qualifié enlèvement, seul cas d'exception admis par
 l'article 340.

Avant de justifier, au point de vue des droits de l'enfant et de la mère,
 ainsi qu'au point de vue de l'intérêt social, les modifications proposées par
 le Projet, il est utile de constater l'origine historique du système exclusif
 du Code Napoléon et les conditions dans lesquelles il a été discuté et admis ;
 de vérifier quelle est la tendance actuelle de la science et de l'opinion, soit
 vers le maintien, soit vers la réforme de ce système, enfin, quels exemples,
 quels enseignements l'ensemble des législations étrangères est susceptible
 de fournir.

II. — Quel était l'ancien droit français sur la question résolue par l'ar-
 ticle 340 du Code Napoléon ?

On peut, en quelques mots, caractériser l'ancien droit français sur la
 matière des enfants naturels (1). Ils étaient exclus de la succession du père
 et de la mère (2) et incapables de recevoir des libéralités de l'un ou de

(1) DEMOLOMBE, n° 576. — BARET, pp. 1 et suivantes. — JACQUIER, pp. 1 et suivantes. —
 AMIABLE, pp. 19 et suivantes. — Sur l'ancien droit dans les Pays-Bas, voir DEFACQZ, Ancien
 droit belge, tome I^{er}, pp. 406 à 408, 411 à 415.

(2) D'après certaines coutumes de la France et des Pays-Bas, l'enfant naturel participait à la
 succession de sa mère, en vertu de l'adage que nul n'est bâtard par sa mère.

l'autre, sauf à titre particulier. Ce dernier avantage n'appartenait pas aux enfants sacrilèges, incestueux ou adultérins. Tous, sans exception, pouvaient réclamer des aliments au père comme à la mère. Sur ce point, le droit coutumier s'accordait pleinement avec le droit canonique : « qui fait l'enfant, le doit nourrir » (1).

S'il s'agissait d'obtenir des aliments du père, il appartenait à l'enfant de rechercher librement la paternité, et le juge appréciait, avec une indépendance illimitée, les preuves produites à l'appui de la réclamation, écrits de toute espèce, témoignages, présomptions.

La jurisprudence était même arrivée à accueillir les moyens de preuve les plus contestables, notamment la déclaration assermentée de la mère, pourvu qu'elle n'eût pas une inconduite avérée. *Creditur virgini dicenti se ab aliquo agnitam et ex eo pregnantem esse*. Ce célèbre brocard d'Antoine Favre, président du Sénat de Chambéry, devint, vers la fin du xvii^e siècle, pour certains tribunaux qui en exagéraient la portée, une justification suffisante de la condamnation du père prétendu. De là, des abus révoltants, des spéculations éhontées, des décisions incroyables et mêmes grotesques.

Des juriconsultes se mirent, il est vrai, en travers de cette jurisprudence et, dès 1766, l'avocat général Servan fit entendre des protestations indignées contre un aussi intolérable état de choses.

Le mal n'était pas dû tout entier à l'adage du président Favre et à son application exagérée. Il résultait aussi, il faut le reconnaître, du système consacré par la coutume et par la jurisprudence depuis les temps les plus reculés, en vertu duquel la preuve de la paternité était admise d'une manière absolue, sans conditions ni restrictions, et à l'aide de tous moyens, spécialement par témoins.

Ce système devait conduire aux décisions les plus arbitraires. Aussi, dès avant 1789, la libre recherche de la paternité était considérée comme un grief dont le redressement était vivement attendu d'une législation nouvelle.

III. — La réforme ne se fit pas attendre.

Le premier projet de Code civil, déposé à la Convention le 9 août 1793, la loi du 11 brumaire an II, le deuxième projet de Code civil, dont le titre relatif à la paternité et à la filiation fut adopté le 19 frimaire an III, décrétèrent, en principe, que la loi n'admet pas la recherche de la paternité non avouée.

Du rapport de Cambacérès sur le deuxième projet de Code civil, il ressort que l'adoption de ce principe radical fut la conséquence d'une réaction violente contre les abus incontestables de la jurisprudence admise sous l'ancien régime. « Il faut, disait ce rapport, bannir de la législation française l'odieuse recherche de la paternité. »

Après avoir pris le contrepied du passé, en ce qui concerne la détermination de l'état civil des enfants naturels, la législation intermédiaire réagit

(1) Loysel, *Institutions coutumières*, liv. I^{er}, tit. I^{er}, art. 44.

également contre la différence si profonde que l'ancien droit avait établie entre la situation des enfants nés hors mariage et celle des enfants légitimes. Les adultérins ne peuvent recevoir que des aliments, mais les autres enfants naturels et les enfants légitimes sont soumis au même régime égalitaire ; tous sont dans la famille, tous ont les mêmes droits.

IV. — Sous ce dernier rapport, le Code Napoléon adopta des principes qui s'éloignent à la fois de l'ancien droit et de la législation intermédiaire, principes plus justes, plus modérés.

Quant aux règles à suivre pour fixer l'état civil des enfants naturels, le Code ne fit, au contraire, que confirmer la législation intermédiaire.

Les abus de l'ancienne jurisprudence avaient été trop grands et le souvenir en était encore trop vivace, pour que la réaction violente qui caractérise l'œuvre de la Convention ne continuât pas à produire ses effets. Aussi la preuve de la filiation des enfants naturels est-elle soumise aux restrictions les plus énergiques. La reconnaissance ne peut avoir lieu que par acte authentique ; la recherche de la maternité est subordonnée à des conditions qui, on l'a vu précédemment, la rendent souvent inefficace ; enfin, la recherche de la paternité est interdite, sauf dans un cas très exceptionnel, et encore ce cas ne fut-il admis qu'avec difficulté.

En vain, des esprits modérés et prévoyants essayèrent-ils, surtout au Tribunat, avant son épuration, de faire valoir les droits de l'enfant, les droits de la mère. En vain, firent-ils valoir que l'irresponsabilité absolue accordée aux hommes de mauvaises mœurs devait avoir pour résultat d'accroître l'immoralité générale. Rien n'y fit. Comme on l'a dit, le passé préoccupait les auteurs du Code à ce point qu'ils ne virent de remède aux abus anciens que dans la prohibition de toute recherche de la paternité. Ils ne s'attardèrent pas à examiner s'il n'y avait pas des mesures moins radicales à prendre, qui concilieraient mieux les droits et les intérêts divers qui sont en présence, et le Premier Consul fit cesser les hésitations qui s'étaient produites (1), en déclarant que la société n'a pas d'intérêt à ce que des bâtards soient reconnus (2).

(1) Il y eut des hésitations jusqu'au dernier moment, comme en fait foi le procès-verbal de la séance du Conseil d'État, du 26 brumaire an X, où fut voté le principe de l'article 540 du Code Napoléon (Loché, tome III, pp. 55 et suivantes). Cambacérès déclare qu'il est impossible de ne pas faire exception à la prohibition de la recherche lorsque le fait de la grossesse est accompagné de circonstances aggravantes tel que le viol et le rapt. Il propose de substituer à l'article proposé une disposition ainsi conçue : « La loi n'admet la recherche de la paternité que lorsqu'il y a des faits graves, tels que le rapt et le viol. » Boulay ne répudie pas absolument l'idée d'établir des exceptions ; mais il faut, dit-il, les faire résulter de faits clairs et simples tels, par exemple, que le rapt. Tronchet concède qu'il peut être établi des exceptions, mais la loi doit les déterminer d'une manière moins vague que celle qui a été proposée par Cambacérès. Le Premier Consul intervient, on sait dans quel sens, et le Conseil décide qu'il ne sera fait aucune exception. Nonobstant, le Ministre de la Justice soulève, à propos de l'article qui vient d'être adopté, la question de savoir si la paternité ne peut pas résulter d'écrits privés du père et d'autres circonstances, aussi bien que de la reconnaissance authentique, et Cambacérès demande ce qu'il y aurait lieu de décider si la grossesse avait été précédée d'une promesse de mariage.

(2) M. Amiable (pp. 43 à 54 et *Appendice*, pp. 266 à 275) donne des détails intéressants et

V. — Les interprètes du Code civil se bornent généralement, cela se conçoit, à constater le caractère absolu de l'article 540. Quelques-uns d'entre eux n'ont pas hésité à en critiquer la rigueur excessive (1).

Si l'on consulte les autres manifestations de la science ou de l'opinion, sous toutes ses formes, roman, théâtre (2), économie sociale, philosophie du droit, législation comparée, il se voit qu'il y a une tendance presque générale, en France, à demander la modification sérieuse de l'article 540. M. Amiable, dont l'ouvrage remarquable a déjà été cité à maints endroits de ce rapport, donne la longue nomenclature des thèses, mémoires et livres, dont les auteurs, soit publicistes et hommes politiques, soit professeurs, avocats ou magistrats, se déclarent partisans d'une réforme plus ou moins accentuée (3).

Il est naturel que des tendances aussi générales aient exercé une influence sur les travaux de législation. C'est ce qui est arrivé en France et en Belgique.

Au cours de l'année 1878, MM. Bérenger, de Belcastel, Foucher de Careil et Schoelcher, membres du Sénat, déposèrent une proposition tendant à ajouter divers cas de recherche de paternité au seul cas admis par l'article 540. D'après la proposition, la recherche est autorisée si l'enfant est en possession de l'état d'enfant naturel, en cas de séduction, en cas de viol, en

peu connus sur la discussion au Conseil d'État et surtout au Tribunal, au sujet de la disposition qui est devenue l'article 57 du Code civil, et dont la première rédaction permettait à la mère de désigner, dans l'acte de naissance, le nom du père de l'enfant naturel. (LOCRÉ, tome II, p. 64, nos 14 et 15; p. 75, n° 22; p. 86, n° 7; pp. 106 et suivantes, n° 15.) — FENET, *Recueil complet des travaux préliminaires du Code civil*, tome VIII, pp. 121 à 249). Cette discussion prouve qu'il y avait à cette époque, au sein du Tribunal, des partisans déterminés de la recherche de la paternité, parmi lesquels on est étonné de trouver Duveyrier, converti, plus tard, à des idées tout à fait opposées.

(1) DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, 1819, tome I^{er}, pp. 587, 588. — VALETTE sur Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, 1848, tome II, p. 151. — ALLARD, n° 56. — LAURENT, *Principes*, nos 1 à 5, 88 à 90, 94, 96.

(2) ALEXANDRE DUMAS fils : Préfaces de la *Dame aux camélias*, du *Fils naturel*, de la *Femme de Claude*, de *M. Alphonse*. — Lettre à M. Rivet, député, sur la recherche de la paternité, 1885.

(3) *Loc. cit.*, pp. 58 à 80. — M. Amiable constate que, à part l'étude de MM. Coulet et Vaunois, toutes les autres publications parues depuis 1862 ont des tendances réformistes. A l'ouvrage de MM. Coulet et Vaunois, il convient d'ajouter, comme empreint du même esprit, un article de M. Ferdinand Brunetière, inséré dans la *Revue des Deux Mondes*, 1885, tome 59, pp. 547 et suivantes. — D'autre part, il faut compléter la liste des auteurs favorables à la réforme par ceux qui sont indiqués dans l'ouvrage de M. Jacquier déjà cité précédemment. Ce dernier auteur appartient à l'école catholique, et il invoque surtout l'autorité des écrivains appartenant à la même école, par exemple, M. Le Play et le père Toulemont. Il est remarquable que, dans cette question sociale si importante, les écoles philosophiques les plus séparées par leurs principes fondamentaux se trouvent d'accord pour réclamer une réforme sérieuse.

Ajoutez : PROUDHON, *De la justice dans la Révolution et dans l'Église*, Paris, 1858, tome III, p. 519. — *Revue catholique des institutions et du droit*, Paris, tome I^{er} (1875), p. 568; tome II, pp. 69, 182, 519; tome XIII, p. 265. — FRIZIER-HERMAN, substitut à Montargis, *De la protection légale de l'enfance*, Paris, 1878, pp. 28 à 48. — COMTE D'HAUSSONVILLE, *Le combat contre le vice* (*Revue des Deux-Mondes*), 1887, pp. 150 et suivantes. En ce qui concerne M. Le Play, voir notamment : *La réforme sociale en France*, Paris, 1864, tome I^{er}, pp. 195 et suivantes.

cas d'enlèvement. La preuve testimoniale est subordonnée à un commencement de preuve par écrit ou à des présomptions graves résultant de faits déjà constants. La proposition Béranger, prise en considération par le Sénat, le 3 avril 1879, fut, néanmoins, rejetée dans la séance du 10 décembre 1883 (1).

Peu de temps avant le rejet de la proposition Béranger, M. Gustave Rivet présenta à la Chambre des Députés une proposition bien plus radicale. L'article 1 en détermine la portée : « la recherche de la paternité est admise pourvu qu'il y ait preuves écrites, ou faits constants, ou témoignages suffisants. » Le 24 juin 1884, un rapport a été déposé qui conclut à la prise en considération de la proposition Rivet mais, jusqu'ici, la Chambre des Députés ne s'est pas prononcée (2).

En Belgique, l'Avant-Projet de revision de M. Laurent manifeste des tendances réformistes très caractérisées. L'article 319 est ainsi conçu : « La recherche de la paternité est interdite. Elle est admise, par exception, en faveur des parties intéressées : 1° en cas d'enlèvement ou de viol ; lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapporte à celle de la conception, le ravisseur ou l'auteur du viol pourra être déclaré père de l'enfant ; 2° en cas de promesse de mariage ou de séduction, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit de la promesse ou de la séduction, ou lorsque les présomptions résultant des faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale. »

Pour apprécier la portée exacte de cette disposition de l'Avant-Projet, il faut se rappeler que, d'après l'article 309, la possession d'état constitue une preuve directe et complète, même vis-à-vis du père, et que, d'après l'article 310, la reconnaissance peut résulter d'écrits sous seing privé.

La nécessité d'une réforme de l'article 340 du Code civil, réclamée par tant de juristes et de publicistes, trouve encore une affirmation indirecte dans la jurisprudence qui, depuis un assez grand nombre d'années, s'est établie en France au sujet des dommages-intérêts que la fille-mère peut demander à son séducteur.

Il est incontestable que, dans tous les domaines du droit, la faute justifie une demande en réparation du préjudice causé. Aussi, ne peut-il y avoir de discussion sérieuse sur la recevabilité d'une action en dommages-intérêts intentée par la fille séduite contre l'homme dont elle est la victime, à condition que la faute de l'homme, c'est-à-dire la séduction, soit établie, et que la fille ait souffert un préjudice appréciable. En un mot, l'application de l'article 1382 du Code civil est admissible dans cette matière, nonobstant l'interdiction de la recherche de la paternité.

Aussi ce n'est pas pour avoir consacré ces principes que la jurisprudence est à signaler. Ce qui, de nombreux arrêts de cour d'appel et de la cour de cassation de France, fait un argument en faveur de la réforme de l'article 340

(1) M. AMIABLE, pp. 10, 13 à 16 et 74, signale les vices très apparents de la proposition Béranger et les conditions défavorables de la discussion au Sénat.

(2) Voir M. AMIABLE, pp. 12, 16 et 75.

du Code civil, c'est le développement singulier que ces arrêts ont été amenés à donner à la notion du préjudice souffert par la fille séduite, en comprenant, parmi les éléments de ce préjudice, la grossesse ou les grossesses successives de la fille, et en condamnant le défendeur à payer, quelquefois sous la forme de pensions, des secours aux enfants dont elle est accouchée.

En vain, les arrêts et les auteurs qui cherchent à les justifier, disent-ils que ce n'est pas à titre de recherche de la paternité qu'il est pris égard à l'existence des enfants. N'est-il pas évident que le défendeur ne saurait, avec justice et vérité, être forcé de payer une indemnité à la fille séduite, à raison d'une grossesse, s'il n'en est pas l'auteur, et de servir une pension alimentaire à un enfant qui lui est étranger ?

Aussi combien de précautions de forme, de pure forme, ne doit-on pas prendre, soit dans le libellé de la demande, soit dans celui des arrêts, pour ne pas contrevenir trop ouvertement aux prohibitions de l'article 340 ! (1).

Malgré des détours qui ne trompent personne, la jurisprudence arrive à ne pas tenir sérieusement compte de cet article lorsqu'il s'agit de dédommager les victimes des désordres de l'homme, filles séduites et enfants délaissés. L'explication de cet oubli ou de cette atténuation de la loi, c'est que, dans certaines espèces particulièrement odieuses, le respect intégral de la loi était de nature à froisser tous les instincts de justice et d'équité.

Cette lutte entre l'obéissance obligatoire à une loi positive trop restrictive et les révoltes du fait est de nature à faire réfléchir le législateur. Elle indique certainement qu'il est des situations que la loi actuelle ne règle pas équitablement (2).

VI. — Après avoir demandé des renseignements à l'ancienne législation, à la législation intermédiaire et aux travaux préparatoires du Code civil, aux projets réformistes qui se sont produits, il est prudent, dans un sujet aussi important et aussi discuté, de consulter également les dispositions législatives des autres pays.

(1) Marcadé a même donné une espèce de formulaire des habiletés de rédaction auxquelles il est prudent de recourir. (*Voir Revue de la Jurisprudence*, tome III, p. 205 et JACQUIER, *loc. cit.*, p. 29.)

(2) Sur la jurisprudence française signalée au texte, voir LAURENT (*Principes*, n° 90 et suiv., et *Développements* sur les articles 349, 350, 358 de l'Avant-Projet de révision, pp. 122, 123, 126, 131 à 153.) — BARET, p. 101. — JACQUIER, pp. 14 et suivantes et plus spécialement pp. 22 à 33. — AMIABLE, pp. 53 à 57. — Comparez : ZACHARIAE, § 569, note 6. — DEMOLOMBE, n° 485 bis. — ALLARD, n° 91.

La jurisprudence belge ne s'est pas, en général, montrée aussi hardie que la jurisprudence française. Des décisions admettent, cela va sans dire, l'action en dommages-intérêts du chef de séduction, mais elles évitent de mettre aussi directement en conflit l'application étendue de l'article 1582 et l'interdiction de la recherche de la paternité. Voir, notamment : Liège, 18 juillet 1822 et 7 juin 1826 (*Pas.*, 1822, p. 213, et 1826, p. 190). — Namur, 6 mars 1856 (CLOES et BONJEAN, tome IV, p. 1048). — Bruxelles, 14 mai 1867 (*Pas.*, 1868, 153). — Gand, 25 novembre 1882 (*Pas.*, 1883, 95). — Un jugement du tribunal de Bruges, du 15 août 1879 (*Pas.*, 1880, 198), fait, cependant, exception.

Les législations étrangères présentent une grande variété de systèmes (1).

Dans la plupart des pays où le Code Napoléon a été introduit au commencement de ce siècle, l'article 340 n'a subi encore aucune modification (2), et une disposition identique a même été adoptée, depuis, par divers Codes (3).

Dans d'autres pays, on n'a modifié l'article 340 du Code Napoléon qu'en ajoutant le cas de viol au cas d'enlèvement (4), et qu'en mettant le rapt de séduction sur la même ligne que le rapt de violence, si la fille est mineure (5).

On peut citer des législations qui renforcent la rigueur de l'article 340, en interdisant la recherche de la paternité, sans excepter le cas d'enlèvement (6).

De nombreuses législations, soit antérieures, soit postérieures au Code Napoléon, se montrent, au contraire, beaucoup plus larges que l'article 340.

Un grand nombre d'entre elles vont jusqu'à admettre la liberté illimitée de la recherche de la paternité (7).

Dans divers pays, toutes les preuves sont admissibles (8). Dans plusieurs, on accorde une grande importance à des formes particulières de procédure, à certaines déclarations de la mère avant l'accouchement, à son serment confirmatoire, au serment expurgatoire du père prétendu (9). En ce point, ces législations se rapprochent de l'ancien droit français et belge.

Le caractère général des législations qui admettent la libre recherche est, il est important de le noter, de n'attribuer, à la déclaration judiciaire de paternité, que l'effet restreint d'obliger le père à fournir des aliments, sans

(1) LAURENT, *Développements sur l'article 320 de l'Avant-Projet*, n° 3 et 4. — JACQUIER, pp. 54 et suivantes. — BARET, pp. 153 à 143. — AMIAUD, *Aperçu de l'état actuel des législations civiles de l'Europe, de l'Amérique etc., etc.* Paris, 1884. — ROSSEL, *Manuel du droit civil de la Suisse romande*, Bâle, Genève, Lyon, 1886, et, surtout, AMIABLE, pp. 164 à 255.

(2) Bavière rhénane, Belgique, Genève, Hesse rhénane, Jura bernois, Grand-Duché de Luxembourg, Pologne russe, Prusse rhénane.

(3) Haïti (1825), Iles Ioniennes (1841), Bolivie (1845), Roumanie (1864).

(4) Hollande (1838), Vaud (1853), Italie (1865), Serbie et Uruguay (1868), Fribourg (1871), Venezuela (1880), Monaco (1880-1884), Tessin (1837-1882).

(5) Chili (1855), Salvador (1880). Il est à remarquer que dans ces deux pays, l'action de l'enfant, en tant qu'elle n'a pour objectif que les aliments, n'est subordonnée à aucune condition.

(6) En Grèce et en Russie, régies, l'une par le droit romain, l'autre par ses anciennes lois, à Costa-Rica (1841) et à Neuchâtel (1854).

(7) Angleterre, Écosse, États-Unis, Autriche, Hongrie, Prusse, Bavière, Saxe, Wurtemberg, Suisse allemande, sauf Fribourg, cantons des Grisons, Provinces Baltiques, Danemark, Suède, Norvège, Espagne, Brésil, Pérou (1851), Canada anglais (1865), République Argentine (1869-1885), Guatemala (1877), Sainte-Lucie (1879).

(8) Au Canada et à Sainte-Lucie, il faut un commencement de preuve par écrit ou des présomptions graves tirées de faits constants.

(9) Notamment en Prusse et dans les cantons de la Suisse allemande.

investir l'enfant des droits de famille proprement dits, notamment du droit héréditaire.

En Angleterre, les aliments sont très limités quant au chiffre et ne peuvent être exigés que jusqu'à l'âge de treize ans. En Hongrie, ils s'arrêtent à quatorze ans. Aux États-Unis, le droit de réclamer les secours alimentaires pour l'enfant ne paraît appartenir qu'aux officiers municipaux.

En Bavière, en Saxe, en Prusse et en Wurtemberg, l'enfant naturel judiciairement reconnu participe, cependant, à la succession du père s'il n'y a pas de descendants légitimes. Un droit d'hérédité lui est aussi attribué dans quelques cantons de la Suisse allemande, dans la République Argentine et au Guatemala.

Entre les législations qui appartiennent au système prohibitif et celles qui ont adopté le système de la libre recherche, viennent se placer, dans un ordre intermédiaire, différentes législations que M. Aniéable appelle spécifiques, parce qu'elles déterminent, plus ou moins limitativement, les cas où la recherche de la paternité est admissible (1).

Le procédé spécifique suivi par ces législations mérite d'arrêter l'attention des jurisconsultes qui, tout en croyant juste et opportun de modifier l'article 340 du Code Napoléon, considèrent comme dangereuse la thèse radicale de la libre recherche.

VII. — Il s'agit maintenant de voir si, d'après les divers éléments de la question qui viennent d'être examinés, droit ancien, droit actuel, législations étrangères, une réforme est justifiée, et de déterminer quelles sont les limites où elle doit se renfermer.

La législation actuelle sacrifie manifestement les droits de l'enfant fondés sur la nature, la morale, les principes juridiques. Elle permet à l'homme de se mettre à l'abri de toute réclamation, de décliner toute responsabilité, d'abdiquer tous devoirs, toujours, dans toutes circonstances, sauf le cas d'enlèvement, quelque affirmatives de sa paternité que ces circonstances puissent être.

Il paraît impossible de défendre ce système, au moins directement et en lui-même.

Injuste vis-à-vis de l'enfant qu'il prive de la protection que chacun de ses auteurs lui doit, injuste vis-à-vis de la femme sur laquelle il fait retomber exclusivement les charges d'une faute commune, le système actuel amène aussi des conséquences désastreuses au point de vue social.

Déjà, au Tribunat, Andrieux et Duveyrier ont montré, en termes éloquents, que la prohibition absolue de la recherche de la paternité doit avoir pour résultat d'accroître l'immoralité générale, en dégageant les hommes de toute préoccupation en ce qui concerne les suites de leurs écarts. Faut-il insister sur ce point mis en pleine lumière par l'expérience de près d'un siècle ?

(1) Grand-Duché de Bade. — Louisiane (1825). — Valais (1853). — Portugal (1867). — Mexique (1870). — Honduras (1880).

Si l'irresponsabilité promise aux hommes est, pour eux, un élément direct de démoralisation, elle est aussi une cause indirecte de démoralisation pour les femmes. Combien de malheureuses, victimes d'une première séduction, n'ont pas dû, au lâche abandon de l'homme qui les a rendues mères, de descendre successivement les degrés du vice pour rouler quelquefois jusqu'au gouffre de la prostitution (1).

En vain, a-t-on dit que la femme se défendra d'autant mieux contre les séductions de l'homme qu'elle n'aura à espérer aucun dédommagement de sa chute, aucun allègement, même, à sa misère devenue plus grande par la naissance de l'enfant. Ici encore, l'expérience a démontré l'inanité des prévisions optimistes des auteurs du Code civil, et ce n'est pas étonnant; ils n'avaient pas égard au rôle si actif, si prépondérant de l'homme dans la lutte passionnelle, à la faiblesse native de résistance de la femme.

L'immoralité des deux sexes trouve une cause d'aggravation dans le système de la loi actuelle. Ce système influence aussi la criminalité générale. La statistique a fait le triste compte des avortements, des infanticides, ces crimes de la fille-mère abandonnée, ainsi que du nombre croissant des enfants non reconnus parmi les délinquants de toute sorte.

La statistique a montré également la part considérable pour laquelle ces enfants figurent dans la mortalité infantile et l'augmentation des charges de la bienfaisance publique qui paye, en secours aux mères et aux enfants, la dette que des pères dénaturés, égoïstes ou avares ont refusé d'acquitter.

Ainsi donc, la prohibition absolue de la recherche de la paternité apparaît, à la fois, comme injuste en principe et désastreuse dans ses conséquences. C'est une double raison d'apporter des modifications profondes à l'article 340 du Code civil.

VIII. — Avant de justifier les changements que le Projet a cru pouvoir introduire dans cette partie importante de la législation, il est nécessaire de discuter brièvement les motifs sur lesquels les auteurs du Code civil se sont appuyés pour adopter un système prohibitif absolu, motifs que l'on invoque encore aujourd'hui pour repousser toute tentative de réforme.

Le Premier Consul et Duveyrier ont formulé le motif le plus sérieux, en apparence, de l'interdiction absolue de la recherche de la paternité. « Si la paternité pouvait être prouvée, déclare le Premier Consul au Conseil d'État, dans la séance du 26 brumaire an X (2), il faudrait même forcer l'homme à épouser la mère, mais cette preuve est impossible. » Duveyrier développe l'argument au Corps législatif (3) : « La nature ayant dérobé le mystère de la paternité à la connaissance de l'homme, à ses facultés morales et physiques, aux perceptions les plus subtiles de ses sens comme aux recherches les plus

(1) Voir *Le combat contre le vice*, par le comte d'Haussonville. (*Revue des Deux-Mondes*, 1887, p. 165.)

(2) Locré, tome III, p. 56, n° 4.

(3) Locré, tome III, p. 157, n° 59.

pénétrantes de sa raison..., la paternité reste ce qu'elle est aux yeux de la loi comme aux yeux de l'homme, un mystère impénétrable... »

Il est indéniable que la paternité est un fait physiologique qui ne saurait être démontré directement par des preuves sensibles. Il est d'autres faits, tout aussi mystérieux, tout aussi graves, que la justice sociale tient, cependant, pour établis, quoique les sens de l'homme n'aient pas servi à en démontrer l'existence, mais qui ressortent clairement des preuves d'induction, des preuves morales, efforts d'une conscience honnête servie par une raison droite. Il en est quelquefois ainsi à l'occasion des plus grands crimes. Les preuves morales motivent alors la condamnation du coupable dont l'adresse a esquivé la constatation matérielle de son méfait. Pourquoi ces preuves perdraient-elles toute valeur en vue d'établir la paternité de l'homme qui s'est dérobé au devoir de reconnaître son enfant ?

La loi a recours à la preuve indirecte, à la preuve par induction, lorsqu'il s'agit de paternité légitime : « L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari. ». Cette présomption qui repose sur l'obligation de cohabitation et sur le devoir de fidélité de la femme ne peut être invoquée, s'il n'y a pas de mariage. D'autres circonstances que la cohabitation obligatoire et la fidélité supposée de la femme mariée, des circonstances également importantes et caractéristiques, ne peuvent-elles fournir la matière, sinon d'une présomption de droit, au moins d'une présomption de fait convaincante, en vue d'affirmer la paternité naturelle ?

La réponse est donnée par la jurisprudence qui s'est établie au sujet des actions en dommages-intérêts du chef de séduction (1). Cette jurisprudence atteste que les tribunaux n'ont pas été embarrassés de trouver, dans les circonstances de fait, une présomption, ou plutôt une preuve, que l'enfant répudié était réellement l'enfant du séducteur.

Les tribunaux criminels ont usé de la même latitude. Eux aussi ont, à cet égard, une espèce de jurisprudence manifestée, celle-ci, par des décisions qui, pour être fréquentes, ne sont que plus regrettables. Quel est le motif de l'indulgence du jury en matière d'infanticide, si ce n'est la conviction puisée dans les faits de l'instruction que le crime a pour première cause les torts du séducteur de la mère, du père de l'enfant ? Le même motif explique l'acquittement des filles-mères qui se vengent, d'une manière sanglante, de l'abandon de leur amant, et les circonstances sont quelquefois si claires et si poignantes que le défenseur de l'accusée a besoin de peu d'efforts pour entraîner le jury et pour lui faire oublier que l'assassinat est toujours un crime (2).

(1) Voir ci-dessus, sous les articles 36 et 37, n° 5, notes 1 et 2, p. 397.

(2) Une affaire bien connue, l'affaire Bière, jugée en 1880 par la cour d'assises de la Seine, peut être citée comme un exemple notable. Devenue mère et abandonnée par son amant, la demoiselle Bière avait commis sur lui une tentative d'assassinat. Elle fut acquittée par le jury. M^e Lachaud n'eut pas à déployer de grands effets d'éloquence pour obtenir ce résultat. Son plaidoyer se terminait ainsi : « Que ceux qui veulent vivre à la G... sachent que lorsqu'ils ont déshonoré et perdu une femme, celle-ci peut se venger et regarder la loi sans crainte. » (*Le jury*

Dira-t-on que les présomptions tirées des faits de la cause n'offrent pas une sûreté absolue ? Soit. La présomption légale de la paternité légitime fondée sur la fidélité de la femme mariée est-elle donc absolument rassurante ? Le mari est admis à combattre cette présomption par le désaveu ; le père prétendu aura pleine liberté de contester la relevance des faits que l'enfant naturel propose à l'appui de sa réclamation.

Certes, la matière est délicate. Aussi, faut-il se montrer prudent, très prudent, et n'attacher qu'à des circonstances bien caractéristiques la valeur de cette présomption de fait, ou plutôt de cette cause de recevabilité de la demande, qui autorise l'enfant à produire des preuves complémentaires. La discussion peut s'établir sur la pertinence de telle ou telle circonstance. Ce qui semble antijuridique et peu équitable, c'est de rejeter, d'emblée et par parti pris, toutes les circonstances, même les plus favorables, sans vouloir débattre leur valeur probante, sous prétexte que la paternité non avouée est un fait mystérieux dont la preuve est impossible.

Cette rigueur systématique éclate dans les paroles du Premier Consul, dans le discours de Duveyrier, mais, qu'on le remarque, la loi y a fait brèche. L'article 340 permet la recherche de la paternité en cas d'enlèvement. Qu'est-ce cette circonstance, si ce n'est un fait auquel la loi attache une certaine présomption, duquel elle induit que l'auteur de l'enlèvement est le père de l'enfant né à une époque correspondante, et qui rend celui-ci recevable à produire ses preuves ultérieures ? Ce que le Code de 1803 fait pour l'enlèvement, le Code révisé ne peut-il le faire pour d'autres faits tout aussi graves, tout aussi démonstratifs, pour le viol, par exemple, pour la séduction caractérisée et établie à l'aide de preuves écrites ou de preuves équivalentes, et, surtout, pour l'aveu du père manifesté soit par écrit, soit par des soins prolongés donnés à l'enfant ?

Une autre disposition du Code civil achève de démontrer combien est discutable cette prétendue impossibilité d'établir rationnellement la paternité naturelle. L'article 339 du Code civil, reproduit par l'article 39 du Projet de revision, autorise tous les intéressés, y compris l'auteur d'une reconnaissance, à contester la vérité, la sincérité de l'aveu de paternité constaté par acte authentique. Dès lors, il autorise tous les adversaires du contestant à soutenir et à établir que l'enfant est réellement issu de l'auteur de la reconnaissance, et le juge, après avoir pesé les preuves produites de part et d'autre, statue définitivement sur la paternité, ce fait qui, d'après le Premier Consul et d'après Duveyrier, est tellement mystérieux qu'il échappe à toute investigation.

Le principal argument des adversaires de toute réforme de l'article 340 ne saurait donc arrêter les efforts d'une législation nouvelle vers une solution plus équitable de la question.

Un autre argument que ces adversaires invoquent aussi, avec insistance, fait appel aux abus de toute sorte qui se sont révélés dans le passé, sous

l'influence d'une législation qui autorisait la recherche de la paternité et dont on se plaint aujourd'hui, dans quelques-uns des pays étrangers où une législation analogue a été conservée.

Il n'y a pas à contester que la législation d'avant la Révolution française avait produit de grands abus, voire même une situation intolérable (1). Il est également vrai que, dans quelques pays, notamment en Angleterre et dans les cantons de la Suisse allemande, des plaintes se sont produites contre la législation existante. Mais qu'était donc cette législation du passé, qu'est-ce donc que la législation actuelle de l'Angleterre et des cantons de la Suisse allemande ? Ces législations consacrent la libre recherche de la paternité, la recherche dans tous les cas et sans conditions ; elles permettent l'emploi de tous moyens de preuve, notamment de la preuve testimoniale directe ; elles admettent même de prétendues preuves dont le caractère suspect n'est plus à signaler, telles que la déclaration assermentée de la mère de l'enfant naturel.

L'argument serait sans réplique s'il s'adressait à un projet de réforme qui ne tiendrait aucun compte des leçons du passé et essaierait de rétablir, dans la législation belge, la libre recherche de la paternité. C'est cet argument qui doit faire repousser le système que M. Acolas a traduit dans la proposition suivante : « tous les enfants sont égaux devant la loi ; tous les enfants, pour établir leur filiation, ont droit de présenter au jury tous les moyens de preuve dont ils disposent » (2) et le système non moins radical que M. Rivet a soumis à la Chambre des Députés de France par l'article 1^{er} de sa proposition de loi : « la recherche de la paternité est admise pourvu qu'il y ait preuves écrites, ou faits constants, ou témoignages suffisants (3). »

L'argument tiré des abus de la législation ancienne n'a, au contraire, aucune valeur quand il s'agit d'un système qui, comme celui du Projet, prend la double précaution de ne permettre l'action en recherche de la paternité que dans les cas strictement déterminés où la réclamation de l'enfant se présente, dès l'abord, avec une présomption presque irrésistible de fondement, et d'exclure toujours l'emploi direct de la preuve testimoniale.

Les actions formées de mauvaise foi en vue d'obtenir, par la calomnie et le chantage, une somme d'argent plus ou moins importante, les procès téméraires intentés sur des apparences insuffisantes ou trompeuses, les risques fâcheux des preuves orales, les sentences arbitraires, tous ces dangers qui seraient la suite d'une législation moins prudente, ne sauraient se produire sous l'empire des articles 36 et 37 du Projet. Pour que cette dernière affirmation soit admise comme démontrée, il suffit d'arrêter son attention sur le texte de ces deux articles dont les mailles ont été serrées en vue de ne laisser passer aucune de ces réclamations hasardées qui pouvaient se produire sous la législation d'avant 1789.

(1) Voir ci-dessus, sous les articles 36 et 37, n° 2, notes 1 et 2, p. 392, et 4, p. 393.

(2) Emile ACOLLAS : *Le Droit de l'enfant*, Paris, 1874 ; *Manuel de Droit civil*, tome 1^{er}, pp. 353 et suivantes.

(3) Voir ci-dessus, sous les articles 36 et 37, n° 3, note 2, p. 396.

Telles sont les objections principales.

Il en est d'accessoires.

On a déjà signalé l'inanité de celle qui consiste à dire que consacrer la recherche de la paternité c'est diminuer la force de résistance de la femme contre les séductions de l'homme (1).

On ajoute que la femme peut même être poussée à céder plus facilement par l'appât des compensations pécuniaires que sa chute, suivie de la naissance d'un enfant, pourra lui procurer.

Cette partie de l'objection est difficile à saisir, car la recherche de la paternité ne peut valoir aucun profit à la femme ; elle ne sert qu'à l'enfant. Il est vrai que, en cas de succès, l'enfant aura droit de réclamer des secours alimentaires à son père, et que la mère sera, ce qui n'est que strictement juste, exonérée, à proportion, d'une charge qui pesait exclusivement sur elle ; mais on ne comprend pas la spéculation d'une femme qui sacrifierait son honneur sous l'influence d'un aussi singulier calcul.

Il est à noter, et c'est essentiel, que le Projet ne s'occupe aucunement de la mère de l'enfant et qu'il laisse sous l'empire exclusif du droit commun, c'est-à-dire de l'article 1382 du Code civil, les actions en dommages intérêts que la femme se croirait le droit d'intenter à l'homme qui l'a rendue mère. Or, l'article 1382 exige, pour l'admissibilité de semblables actions, un préjudice et une faute. Si le préjudice de la femme résulte suffisamment de la naissance de l'enfant, on chercherait vainement la faute de l'homme, dans le cas supposé par l'objection, à laquelle on répond actuellement, où la femme n'a été ni séduite, ni victime, où, au contraire, elle a spéculé sur la perte de son honneur. On reviendra sur ce point à l'occasion à l'article 50.

Reste une dernière objection, la plus faible assurément. Il faudrait repousser la recherche de la paternité, même entourée de garanties et de précautions, pour éviter les fâcheux effets de procès toujours scandaleux.

Y pense-t-on ? Le droit qu'il s'agirait de sacrifier, d'une manière absolue, à la quiétude des familles, à la paix de la cité, c'est le droit de l'enfant, ce droit sacré entre tous, et qui, dans le système du Projet, se présente, avant tout procès, avec les plus grandes apparences de fondement. La loi ne s'arrête pas à la crainte du scandale lorsqu'il s'agit de désaveu, de divorce ou de séparation de corps ; elle ne peut s'y arrêter pour repousser le citoyen qui revendique son bien le plus précieux, sa filiation, son état civil.

IX. — Il faut actuellement voir si les dispositions des articles 56 et 57 répondent au programme que les auteurs du Projet se sont imposé, d'améliorer la condition des enfants naturels, en évitant, cependant, les périls et les abus reprochés à la législation ancienne.

L'article 56 spécifie les seuls cas où la recherche de la paternité est admissible, et les modes de preuve dont il peut être fait usage pour établir les circonstances qui justifient l'admissibilité de la demande.

Il ne suffit pas que la recherche soit admissible. Pour que le droit de

(1) Voir ci-dessus, sous les articles 56 et 57, n° 7, note 1, p. 400.

l'enfant soit reconnu, il faut que la paternité soit constante. Aussi, l'article 37 statue-t-il qu'après avoir vérifié si la demande est recevable, le juge prend égard à toutes les circonstances du procès, aux fins de décider si l'enfant a réellement pour père l'individu qu'il réclame.

Cette distinction entre l'admissibilité et le fondement de la demande que le Projet consacre dans des termes clairs et explicites (1) est faite également par le Code civil dans le seul cas où il autorise la recherche de la paternité. Le juge ne doit pas nécessairement déclarer la paternité de celui qui a enlevé la mère de l'enfant ; « il le pourra » porte l'article 340.

Ce qui est vrai, sous le Code civil, en cas d'enlèvement, se justifie dans chacun des cas énoncés par l'article 36 du Projet.

Les aveux écrits ou les aveux tacites du père prétendu, ce premier cas d'admissibilité de l'action, peuvent être la suite d'une croyance fautive à sa paternité. S'il démontre qu'il ne saurait être le père de l'enfant, par suite d'une impossibilité physique ou morale de cohabitation, si, tout au moins, il prouve que vers l'époque de la conception, la mère a eu des relations intimes avec un autre homme et que, ainsi, il y a un doute sur la paternité, le juge, malgré les aveux écrits ou tacites, s'abstiendra d'accueillir la demande.

Il sera nécessairement très rare qu'un doute sur la paternité puisse se présenter dans les autres cas prévus par l'article 36, et que, déclarée admissible, la recherche vienne à échouer à la suite de l'examen auquel le juge procède au fond. Cela n'est cependant pas impossible. La fille qui a été victime d'un des crimes indiqués sous le n° 2 de l'article 36 ne peut-elle s'être livrée à un autre homme à une époque voisine de la conception ? Si le fait apparaît comme prouvé, le juge s'abstiendra, certes, de déclarer la paternité du condamné.

Ce qui vient d'être dit, ne doit, naturellement, servir que d'exemples. Le champ d'investigation du juge n'est limité, et ne saurait être limité, par aucune règle inscrite dans la loi. Comme le dit l'article 37, une fois l'action admissible aux termes de l'article 36, le juge décide, d'après toutes les circonstances de la cause.

X. — L'article 36 admet la recherche, en premier lieu, lorsque le défendeur a avoué sa paternité dans des écrits quelconques.

Il paraît difficile de refuser le caractère de la vraisemblance à une réclamation qui s'appuie sur des documents écrits émanés du défendeur lui-même.

Sous la législation actuelle, le père qui a fait les aveux écrits les plus circonstanciés échappe à toute responsabilité, si ces aveux ne sont pas constatés par un acte authentique valable. Des circonstances multiples peuvent, cependant, expliquer que, tout convaincu qu'un homme soit de sa paternité, il en remette à plus tard la déclaration authentique.

Au moment de la naissance, auparavant même, lorsque la grossesse s'est

(1) Conforme : M. AMIABLE, *loc. cit.*, pp. 264, 265.

manifestée, souvent aussi pendant de longues années, après la naissance, l'homme a affirmé sa paternité dans de nombreuses lettres missives, dans des actes sous seing privé, tels que des engagements de pourvoir aux besoins de son enfant ; il peut même avoir voulu le reconnaître par un acte authentique, mais cet acte est nul dans la forme. Dans ces diverses circonstances, est-il juste, est-il moral que cet homme puisse répudier ses aveux, sans explications, sans motifs. par pur caprice, pour aller plus librement nouer d'autres liens, par avarice, pour se soustraire aux charges de la paternité ?

Par des raisons qui ont été indiquées (1), le Projet a maintenu la nécessité de la forme authentique pour la reconnaissance de l'enfant naturel. Il s'est, en ce point, prudemment séparé de plusieurs auteurs réformistes, notamment de M. Laurent (2), qui admettent la validité de la reconnaissance faite par écrit sous seing privé. Ce serait, au contraire, une exagération injustifiée que de refuser, contre l'évidence du fait, toute espèce de valeur aux écrits privés du père, lorsqu'il s'agit seulement de les apprécier, ensemble avec toutes les circonstances de la cause, dans l'instance en recherche de la paternité (3).

XI. — Ce qui vient d'être dit des aveux exprès de la paternité, constatés par des écrits quelconques, peut se dire des aveux tacites, si ceux-ci, comme l'exige l'article 36, résultent d'un ensemble de faits assez nombreux et assez caractéristiques pour emporter la preuve d'une possession d'état.

La possession d'état, a dit Portalis pendant la discussion du titre VII du Code civil (4), est la plus naturelle et la plus complète de toutes les preuves. Partant de là, des jurisconsultes, notamment Demolombe, ont soutenu que la possession d'état est, sous l'empire du Code civil, une preuve directe de la filiation naturelle, tant vis-à-vis du père que de la mère. De nombreux auteurs réformistes, M. Laurent entre autres, proposent de consacrer cette opinion par la loi.

Les législations du Grand-Duché de Bade, de la Louisiane, du Valais, du Portugal et du Mexique ne vont pas aussi loin, mais, comme l'article 36 du Projet, elles rangent la possession d'état parmi les conditions qui permettent la recherche de la paternité.

Cette solution intermédiaire paraît la meilleure.

Ce serait, peut-être, donner une influence trop grande à la possession

(1) Voir, sous l'article 27, n° 2, notes 1 et 2, p. 370, et 6, 7 et 8, p. 371.

(2) Article 310 de l'Avant-Projet.

(3) Aux termes de l'article 8 de la loi du 14 brumaire an II (disposition transitoire), l'enfant pouvait invoquer les écrits privés du père pour établir la possession d'état. — Les législations du Valais et du Portugal permettent l'emploi des aveux écrits de toute nature. Celles du Grand-Duché de Bade, de la Louisiane et du Mexique admettent même les aveux purement verbaux. (Voir ci-dessus, n° 6, note 1, p. 399.)

(4) Locuté, tome III, p. 57, IV, n° 9.

d'état, en matière de filiation naturelle, que de lui attribuer, comme en matière de filiation légitime, la force d'un titre complet et absolu (1).

En vertu de l'article 36, la possession d'état a la portée restreinte d'un aveu tacite de paternité, qui permet à l'enfant de réclamer, mais qui ne force pas le père prétendu à s'incliner. Le défendeur peut discuter, expliquer cet aveu tacite; il peut, comme à l'égard des aveux consignés dans des écrits quelconques, en justifier la rétractation. Enfin, le juge garde la libre appréciation des faits de possession d'état et de leur caractère probant, eu égard à toutes les autres circonstances du procès.

On le voit, l'aveu tacite résultant de la possession d'état est mis sur la même ligne que l'aveu exprès. Comme ce dernier, il rend seulement vraisemblable la réclamation de l'enfant et justifie l'autorisation que la loi lui donne de produire ses prétentions en justice.

XII. — Dans la seconde catégorie des faits qui, d'après l'article 36, rendent vraisemblables et admissibles les prétentions de l'enfant, figurent les crimes que l'homme a commis sur la femme, en vue d'arriver à la satisfaction d'une passion coupable. Lorsqu'il y a coïncidence entre le crime et la conception de l'enfant, il y a évidemment une forte probabilité que celui qui s'est rendu coupable du crime est le père de l'enfant mis au jour par la victime.

Des faits délictueux que l'article 36 du Projet prend en considération, un seul, l'enlèvement, justifie la recherche de la paternité d'après l'article 340 du Code civil. D'autres faits que l'enlèvement, par exemple le viol et l'attentat à la pudeur sans violence sur une fille incapable de consentement à raison de son jeune âge, fournissent, cependant, une présomption aussi puissante en faveur de l'enfant. C'est suivre le système du Code civil, tout en le développant, que de ranger ces faits sur la même ligne que l'enlèvement.

XIII. — La généralité des auteurs décide que, pour l'application de l'article 340 du Code civil, une condamnation préalable au criminel, du chef d'enlèvement, n'est pas requise.

Il faudrait même faire complètement abstraction des définitions de la loi pénale pour déterminer s'il y a eu enlèvement.

Ce second point est, il est vrai, vivement controversé. Il aurait pour conséquence, d'après certains auteurs, que l'article 340 s'appliquerait, non seulement à tout enlèvement par violence ou par fraude, que la femme soit majeure ou mineure, mais aussi au rapt de séduction d'une fille mineure, sans distinguer si la fille est, ou non, âgée de moins de seize ans (2).

(1) Voir sous l'article 27, n° 1, note 2, p. 569.

(2) Voir, dans ce sens : MARCADÉ, sur 340, n° 2. — DEMOLOMBE, n° 492. — Paris, 28 juillet 1821 (Palais, 1821, p. 810). — Dans un sens opposé : ZACHARIAE, § 569, note 10. — LAURENT, *Principes*, n°s 95 et suivants. — ARNTZ, n° 606. — ALLARD, n°s 92, 93. — Un système intermédiaire a été présenté par M. Baret, p. 99. Cet auteur admet le rapt de séduction, seulement dans le cas où la fille a moins de seize ans.

L'article 36, n° 2, s'écarte de la doctrine actuelle, car il exige une condamnation préalable au criminel, pour tous les faits qu'il indique et parmi lesquels figure l'enlèvement. Le motif de cette innovation est d'empêcher que, par suite de l'imprescriptibilité de l'action en recherche de la paternité, au moins quant à l'enfant (1), les tribunaux civils ne soient amenés à devoir instruire sur des faits très anciens, très délicats à constater après un long délai, dont la preuve dépend exclusivement de déclarations de témoins, et dont la poursuite au criminel ne pourrait plus avoir lieu à cause de la prescription.

Cette innovation entraîne forcément, comme conséquence, la solution des controverses qui se sont élevées, sous le Code civil, au sujet des caractères de l'enlèvement. Puisqu'il faut une condamnation préalable, au criminel, l'enlèvement dont il est question à l'article 36 du Projet doit être une des infractions qualifiées, sous ce nom, par les articles 368 à 371 du Code pénal belge.

D'après ces dispositions, l'enlèvement n'est puni, comme tel, que s'il s'agit de mineurs proprement dits, à l'exclusion des mineurs émancipés. Il faut, de plus, qu'il ait été commis avec violence, ruse ou menace, à moins qu'il ne s'agisse d'une fille âgée de moins de seize ans accomplis, auquel cas le rapt de séduction est puni comme enlèvement.

Dans ce dernier cas, il est naturel d'attribuer, au rapt par séduction, la même influence sur l'action en recherche de la paternité qu'au rapt par violence, ruse ou menace. Il est vrai que la jeune fille a suivi volontairement son séducteur, mais celui-ci a abusé de la faiblesse de l'âge pour s'emparer de sa victime et la tenir en sa puissance à une époque correspondante à la conception. L'on ne saurait, d'ailleurs, supposer qu'à cet âge la jeune fille fût déjà flétrie ou capable de calculs malhonnêtes.

Lorsque le rapt de séduction a pour objet des filles âgées de plus de seize ans et, surtout, des filles ou femmes majeures, il serait, au contraire, très dangereux d'en faire un cas de recherche de la paternité. Les filles âgées de plus de seize ans sont loin de pouvoir toujours invoquer légitimement cette présomption de faiblesse, d'innocence et de désintéressement qui protège la première jeunesse (2).

XIV. — De ce que, d'après l'article 36 du Projet, et conformément au Code pénal belge, l'enlèvement comprend seulement le rapt des mineures, il résulterait que cette disposition offrirait une lacune évidente et regrettable si elle ne prévoyait pas, sous un autre nom, le rapt, par violence, ruse ou menace, des mineures émancipées et des majeures. Quel que soit l'âge de la victime, une fois qu'il y a eu emploi de la contrainte, le rapt doit être un cas de recherche de la paternité. Aussi, le rapt, par violence, ruse ou menace, sur des majeures, est compris, dans le n° 2 de l'article 36,

(1) Voir ci-dessus, art. 41.

(2) M. Amiable, p. 264, propose, cependant, de comprendre, parmi les cas de recherche de la paternité, celui où la femme quitte volontairement son domicile pour suivre son séducteur.

sous les qualifications d'arrestation, de détention ou de séquestration arbitraires, empruntées au Code pénal de 1810 et au Code pénal belge. Il est, en effet, à remarquer que ces deux Codes n'ont, pour réprimer le rapt, par violence, ruse ou menace, sur des majeures, que les dispositions rangées sous ces qualifications (1). La terminologie du Code civil révisé et celle du Code pénal marchent ainsi d'accord, ce qui est indispensable, puisque l'article 36 exige une condamnation préalable à raison des faits qui rendent admissible la recherche de la paternité.

XV. — Des interprètes du Code civil enseignent que le viol constitue un enlèvement momentané qui autorise la recherche de la paternité (2). L'opinion contraire est plus conforme au texte de la loi (3), mais on s'explique difficilement que ce cas évident et palpable d'admissibilité de la recherche n'ait pas, aussi bien que l'enlèvement, pris place dans le texte de l'article 340, après l'assimilation que Cambacérès avait établie, entre les deux cas, dans la séance du 26 brumaire an X (4).

Un grand nombre de législations, entre autre les Codes de Hollande et d'Italie (5), rangent le viol parmi les cas de recherche de la paternité, et la plupart des auteurs réformistes demandent que l'article 340 du Code civil soit complété, au moins, en ce point (6).

XVI. — L'article 372 du Code pénal belge prévoit et punit l'attentat à la pudeur commis, même sans violence ni menace, si la victime a moins de quatorze ans accomplis. Le défaut de résistance de l'enfant n'est pas une excuse; il est réputé incapable de consentement. Si l'attentat ne s'est pas borné à des actes préparatoires, si, comme l'article 36 le dit, et comme des exemples assez fréquents le montrent, l'attentat a été consommé et qu'à une époque correspondante la fille est devenue grosse, il n'est pas douteux que l'infraction et la condamnation ne soient à prendre en considération (7).

XVII. — L'article 36 indique un troisième et dernier cas de recherche de paternité, celui où la mère de l'enfant a été victime d'une séduction.

Le Projet exige que cette séduction ait été le résultat de moyens déterminés, promesse de mariage, abus d'autorité, manœuvres frauduleuses. Une articulation vague et générale de séduction, cette excuse presque banale employée pour expliquer toutes les chutes de la femme, n'aurait

(1) ARNTZ, n° 606. — NYPÉLS, *Commentaire et Complément du Code pénal belge*, tome III, p. 17, II, n° 28, et IV, n° 20.

(2) MARCADÉ, sur 340, n° 2. — DEMOLOMBE, n° 491. — ARNTZ, n° 606.

(3) ZACHARIAE, n° 569; note 13. — LAURENT, *Principes*, n° 95. — ALLARD, n° 94. — Verviers, 24 mars 1886. (*Pas.*, 1886, III, n° 110.)

(4) LOCRÉ, tome III, p. 55, n° 2.

(5) Voir ci-dessus, note 4, p. 598.

(6) AMIABLE, p. 264. — BARET, p. 171.

(7) Dans le même sens : Voir AMIABLE, p. 264.

pas répondu aux garanties dont il faut entourer la recherche de paternité (1).

Ce n'est pas tout de déterminer soigneusement les cas où la séduction est suffisamment caractérisée pour permettre les revendications de l'enfant. Il faut encore, pour écarter les dangers et les abus de la législation ancienne, que les modes de preuve soient limités. Dans cette matière où les ressentiments et les intérêts ont tant de tendance à se donner pleine carrière, les preuves orales offrent de grands périls. Aussi l'article 36 ne les admet-il qu'avec le correctif du commencement de preuve par écrit ou des présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants, assez graves, comme le dit l'article 323 du Code civil, à l'occasion de la réclamation d'état de l'enfant légitime, pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale. A cet égard aussi, le Projet se rencontre avec l'Avant-Projet de M. Laurent (2).

Moyennant la double précaution qui vient d'être indiquée, la séduction de la mère de l'enfant apparaît comme un cas justifié de recherche de paternité.

Si les moyens mis en œuvre par le séducteur ne sont pas réprimés par la loi pénale, ils sont aussi odieux, quelquefois plus odieux, que les actes criminels indiqués par le n° 2 de l'article 36.

De même que ces actes, la promesse de mariage, l'abus d'autorité, les manœuvres frauduleuses permettent de présumer la paternité, car les hommes n'ont pas recours à ces moyens pour arriver à la possession des filles sans pudeur, prêtes à se déshonorer par des amours multiples.

Si cette présomption favorable à l'enfant de la fille séduite, loin d'être renversée ou affaiblie par d'autres circonstances, est confirmée par l'ensemble des faits du procès, quel doute légitime pourrait-il subsister au sujet de la paternité du séducteur, étant bien entendu que le scepticisme absolu proclamé, en cette matière, par le Premier Consul et par Duveyrier ne doit arrêter, ni le législateur, ni le juge.

Quelques mots sur chacune des circonstances qui caractérisent la séduction.

XVIII. — La promesse de mariage est un moyen fréquemment employé avec succès par les séducteurs; les nombreux arrêts intervenus à l'occasion des réclamations de dommages-intérêts sont là pour le prouver (3).

Après que le Premier Consul eut fait décider par le Conseil d'État que la

(1) Conformément : BARET, p. 171. — AMIABLE, p. 264, et LAURENT, Avant-Projet, art. 319. Cet article admet, il est vrai, la recherche en cas de promesse de mariage et en cas de séduction, sans autre détermination, mais les Développements de l'article 319 montrent que l'éminent professeur entend comprendre, sous la qualification de séduction, les moyens coupables, autres que la promesse de mariage, employés par les hommes vicieux pour vaincre la résistance des femmes, c'est-à-dire les abus d'autorité et les manœuvres frauduleuses de toute espèce.

(2) Voir, dans le même sens : BARET, p. 171; M. Amiable, au contraire, ne subordonne pas la preuve de la séduction à des conditions spéciales.

(3) Voir ci-dessus, note 2, p. 397.

recherche de la paternité serait absolument interdite, Cambacérès persista à montrer ses préoccupations au sujet de la séduction par promesse de mariage : « Qu'y aurait-il lieu de décider, demande-t-il, dans la séance du 26 brumaire an X, si la grossesse avait été précédée d'une promesse de mariage » (1). Dans la même séance du Conseil d'État, Defernon avait, du reste, déclaré : « une fille bien née peut avoir une faiblesse ; elle peut avoir succombé à la séduction. L'équité permet-elle de la laisser sans secours ? » (2). »

A leur tour, les principaux auteurs réformistes n'hésitent pas à faire de la promesse de mariage un des cas de recherche de la paternité (3).

XIX. — La seconde circonstance qui peut caractériser la séduction est l'abus d'autorité (4).

Il s'agit de l'autorité légale ; par exemple celle du tuteur sur sa pupille. Il s'agit aussi de l'autorité de fait qui dérive, non de la loi elle-même, mais des circonstances et de la position respective des personnes, par exemple, l'autorité du maître sur ses domestiques, des artisans sur leurs apprentis (5).

XX. — La séduction peut, enfin, avoir été amenée par des manœuvres frauduleuses (6), c'est-à-dire par un ensemble de moyens coupables auxquels le séducteur a recours pour se rendre maître de la femme.

La loi n'a pas à déterminer, ici plus qu'en matière d'escroquerie, en quoi les manœuvres frauduleuses peuvent consister. Elle ne saurait le faire car l'arsenal des hommes vicieux est aussi vaste que celui des escrocs. De là, cependant, il ne peut résulter aucun inconvénient pratique. La nature des choses, l'expérience, les circonstances particulières du procès permettront facilement à la justice de distinguer le cas où, toute honnête qu'elle fût, la femme devait succomber, du cas où elle n'a véritablement subi que l'influence ordinaire de la passion et des sens.

Dans une consultation remarquable produite devant la cour de Caen, M. Thomine-Desmazures (7) range parmi les fraudes, dont il s'agit, « les surprises, les manœuvres indignes, l'exploitation de l'ignorance, de la dépendance et de la misère comme celle de la corruption de l'entourage des familles

(1) LOCRÉ, tome III, p. 56, n° 6.

(2) *Ibid.*, n° 2.

(3) Voir : AMIABLE, BARET et LAURENT, aux endroits indiqués à la note 1, p. 410. — Voir aussi BLANCHON, cité par AMIABLE, p. 68.

(4) Conforme : AMIABLE, p. 264. — En ce qui concerne l'Avant-Projet Laurent, voir note 1, p. 410.

(5) Voir : Article 577 du Code pénal belge, et NYPELS, *loc. cit.*, p. 25, II, n° 59 ; p. 40, III, n° 51 ; p. 140, VI, n° 54 ; p. 175, IX, n° 7.

(6) Conforme : AMIABLE, pp. 152 et 264. A noter spécialement l'argument que l'auteur tire, avec raison, du discours de M. Cazot, adversaire et rapporteur de la proposition du sénateur Bérenger.

(7) Voir la note sous l'arrêt de CAEN, du 10 juin 1862. (D. P., 1862, II, 129 et JACQUIER, *loc. cit.*, p. 20).

elles-mêmes. » Un commentaire de cette partie de l'article 36 peut être fourni par les arrêts notables que les auteurs, notamment M. Laurent, rapportent et discutent, soit à propos de la question des dommages-intérêts réclamés par la fille séduite, soit à propos des projets de réforme de l'article 340 du Code civil (1).

XXI. — En déterminant les seuls cas où la recherche de la paternité est autorisée et en limitant sévèrement les moyens de preuve, l'article 36 écarte les abus reprochés si souvent à la législation d'avant la Révolution française, mais on ne peut disconvenir que, précisément à cause de la prudence de la réforme, bien des enfants naturels continueront à subir l'abandon de leur père.

C'est là un mal que les progrès de l'instruction et de la morale peuvent seuls atténuer ou faire disparaître.

On a vu, en effet, les motifs irrésistibles qui doivent faire rejeter les systèmes de libre recherche proposés par M. Acolas ou par M. le député Rivet. Les propositions de M. Jacquier, tout en étant plus modérées, prêtent aussi à des inconvénients, en mettant dans le domaine du juge, sans distinction de cas, la décision absolue de la question de la paternité (2).

On ne saurait, non plus, se rallier à ces législations étrangères qui permettent à l'enfant de faire déclarer la paternité, en prouvant que le défendeur a entretenu la mère, a vécu en concubinage avec elle ou même qu'il a eu un commerce charnel avec elle pendant le temps qui s'est écoulé du 300^e jusqu'au 180^e jour avant la naissance de l'enfant (3).

Tout en étant rangées, par M. Amiable, dans la catégorie des législations spécificatives, celles qui vont jusqu'à permettre la preuve de tout commerce charnel, ouvrent la porte aux abus du passé.

C'est, en définitive, le concubinage que, à l'exemple des mêmes législations, M. Amiable a en vue, lorsqu'il propose d'autoriser la recherche de la paternité « si le père prétendu a vécu maritalement avec la mère depuis une époque contemporaine de la conception jusqu'à une époque voisine de l'accouchement ». On doit reconnaître que le concubinage public et prolongé est susceptible d'être établi facilement et sûrement, et que, une fois prouvé, il fournit un argument en faveur de l'enfant. Mais, ce qui doit faire reculer devant l'introduction de ce cas de recherche de paternité, c'est la gravité

(1) LAURENT : *Principes*, pp. 154 à 157 ; Développements de l'article 349 de l'Avant-Projet, pp. 125 à 126, nos 3, 4 et 7 ; Développements de l'article 358, p. 152, n° 2. — Voir aussi les autorités citées à la note 2, p. 597.

(2) M. Jacquier, qui propose d'admettre la validité de la reconnaissance faite par acte sous seing-privé et olographe, et de donner, à la possession d'état d'enfant naturel, la même force qu'à la possession d'état d'enfant légitime, met en avant la disposition suivante : « L'enfant pourra encore être admis à rechercher son père ou sa mère, dans les deux cas suivants : 1° lorsqu'il justifiera d'un commencement de preuve par écrit, émané de celui auquel il l'opposera et rendant sa prétention vraisemblable ; 2° lorsque les présomptions articulées et résultant de faits constants paraîtront assez graves au juge pour rendre la preuve testimoniale admissible.

(3) Grand-Duché de Bade, Louisiane, Valais, Honduras. (Voir ci-dessus, noté 8, p. 598.)

des conséquences. On arrive à assimiler le concubinage au mariage, au moins en ce qui concerne la preuve de la filiation ; l'enfant légitime a pour lui la présomption attachée au mariage ; l'enfant naturel aura pour lui une espèce de présomption analogue, puisée dans le désordre avéré où ont vécu son père et sa mère. Cette assimilation, en un point important, n'est pas pour décourager les unions libres. C'est, au contraire, y pousser les femmes, en leur ôtant l'inquiétude qu'elles peuvent avoir sur le sort de l'enfant. Or, ces sortes d'unions sont déjà si fréquentes dans les grandes villes, et elles ont des résultats si fâcheux pour la moralité et l'avenir de ceux qui s'y engagent, ainsi que pour la moralité publique, qu'il ne faut pas risquer d'en augmenter le nombre.

« ART. 38. (Code Napoléon, art. 342.)

« Les enfants dont la reconnaissance est interdite ne sont pas admis à la » recherche de la maternité ou de la paternité. »

I. — Cet article qu'il faut mettre en rapport avec l'article 33 reproduit, moyennant de légers changements de rédaction, l'article 342 du Code civil.

Une fois admis que la reconnaissance volontaire ne peut établir la filiation des enfants incestueux ou adultérins, il va de soi qu'il doit leur être interdit de demander la preuve de cette filiation à une décision de justice.

L'humanité doit, cependant, conserver ses droits, et l'interdiction contenue dans l'article 38 ne sera pas un obstacle à ce que, dans certaines circonstances, l'enfant incestueux ou adultérin soit reçu à réclamer, de ses auteurs, les aliments nécessaires à sa subsistance. Ce sera l'objet de l'article 46.

II. — L'article 344 du Code néerlandais et l'article 193, § 1^{er}, du Code italien reproduisent la disposition de l'article 342 du Code civil. Il a été dit, sous l'article 33 (1), que les modifications introduites, par ces législations, à l'article 333 du Code civil, constituent aussi une atténuation du système de ce Code en ce qui concerne les enfants incestueux.

L'Avant-Projet de M. Laurent ne pouvait conserver une disposition analogue à celle de l'article 342 du Code civil. Admettant, par ses articles 331 à 333, que la filiation des enfants incestueux ou adultérins s'établit par les mêmes modes que celle des enfants naturels, et que, comme ceux-ci, ils peuvent être l'objet d'une reconnaissance volontaire, il devait naturellement admettre, par ses articles 334 et 335, que la recherche de la maternité et de la paternité leur est permise.

« ART. 39. (Code Napoléon, art. 339.)

» Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que

(1) Voir, sous cet article, n° 2, note 1, p. 384.

» toute recherche de la part de l'enfant, peut être contestée par tous les
» intéressés. »

I. — C'est la reproduction de l'article 339 du Code civil, moyennant la substitution du mot « recherche » au mot « réclamation », qui ne modifie pas la portée de la disposition en vigueur.

II. — Celle-ci a été également reproduite par l'article 341 du Code néerlandais et par les articles 188 et 191 du Code italien.

L'article 316 de l'Avant-Projet de M. Laurent, qui correspond à l'article 39 du Projet, passe sous silence le droit des parties intéressées de contester la recherche de la maternité ou de la paternité par l'enfant, et aucun autre article ne réserve ce droit. Le principe est, cependant, le même, qu'il s'agisse de reconnaissance ou de recherche (1).

« ART. 40. (Nouveau).

» Ni la maternité ni la paternité ne peuvent être recherchées contre
» l'enfant naturel. »

I. — La disposition est nouvelle, mais elle ne fait que consacrer une jurisprudence invariable et l'opinion de plusieurs auteurs (2).

Les Codes néerlandais et italien n'ont pas de disposition correspondante.

La seconde partie de l'article 521 de l'Avant-Projet de M. Laurent dispose dans le même sens que le Projet. L'auteur qui abandonne, comme législateur, l'opinion qu'il a exprimée, comme interprète du Code civil, fait observer, avec raison, que l'action des héritiers du père ou de la mère, contre l'enfant naturel prétendu de l'un ou de l'autre, n'a qu'un seul mobile, l'intérêt pécuniaire, et qu'il ne semble, ni équitable, ni même moral de protéger cet intérêt d'une façon spéciale et rigoureuse.

« ART. 41. (Nouveau.)

» Les articles 23 à 26 sont applicables en matière de filiation naturelle. »

I. — Cette disposition est nouvelle et les Codes néerlandais et italien n'en contiennent pas d'analogue.

(1) Voir DEMOLOMBE, n° 554.

(2) DALLOZ, *Rép.*, V° *Paternité*, nos 620 et suivants. — Cass. fr., 3 février 1851 (D. P., 1851, I, 416 et la note). — Bruxelles, 24 décembre 1859 (*Pas.*, p. 225). — Gand, 10 août 1849 (*Pas.*, p. 536). — Tournai, 17 avril 1874 (*Pas.*, p. 202). — Liège, 14 juillet 1880 (*Pas.*, p. 527). — MARCADÉ, sur 540, n° 8. — DEMOLOMBE, nos 428, 429, 485bis et 527. — ARNTZ, n° 614. — D'autres auteurs, parmi lesquels ZACHARIAE, § 569, notes 4 et 5, § 570, note 1, LAURENT, *Principes*, n° 107, et ALLARD, n° 85, se prononcent dans un sens opposé et admettent les intéressés à rechercher la filiation naturelle de l'enfant, contre celui-ci, dans les mêmes cas où l'enfant est autorisé à la rechercher lui-même.

Au contraire, l'Avant-Projet de M. Laurent dispose, par son article 325, de la même manière que l'article 41 du Projet.

On sait les difficultés d'interprétation qu'a amenées l'absence de toute disposition dans le Chapitre III du Titre VII du Code civil sur la nature juridique de l'action en recherche de la maternité ou de la paternité, sur la transmissibilité de cette action aux héritiers, sur la compétence des tribunaux criminels pour en connaître (1).

D'après une opinion, les articles 326 à 330 du Code civil qui se trouvent au Chapitre II relatif aux preuves de la filiation légitime seraient, néanmoins, applicables à la filiation naturelle. Des interprètes refusent toute application des dits articles. D'autres, enfin, apportent, à l'une ou à l'autre de ces opinions, des tempéraments de diverse nature.

Avec Marcadé et Demolombe, avec M. Laurent, le Projet admet que les mêmes principes gouvernent toutes les actions en réclamation d'état, qu'elles tendent à la filiation naturelle ou à la filiation légitime. La circonstance, que les droits attribués aux enfants naturels sont moindre que ceux accordés aux enfants légitimes, ne donne pas, à la réclamation de l'état d'enfant naturel, un autre caractère que celui dont est empreinte la réclamation de l'état d'enfant légitime. Dans les deux cas, il s'agit toujours d'une question d'état (2).

Pour faire cesser toute controverse, à cet égard, l'article 41 déclare applicables, en matière de filiation naturelle, l'article 23 qui impose, aux tribunaux criminels saisis accessoirement d'une action civile relative à l'état, les mêmes conditions de preuves qu'aux tribunaux civils, l'article 24 qui déclare imprescriptible, quant à l'enfant, l'action en réclamation d'état, les articles 25 et 26 qui règlent les conditions de la transmissibilité de l'action de l'enfant à ses héritiers ou autres successeurs universels.

« ART. 42. (Code Napoléon, art. 338.)

» Les enfants naturels ne peuvent réclamer les droits des enfants légitimes.

» Leurs droits héréditaires sont réglés au Titre des successions. »

I. — C'est la reproduction de l'article 338 du Code civil, avec quelques changements de rédaction.

Le premier de ces changements consiste dans la suppression du mot « reconnu ». Il a pour but de faire disparaître un certain dissentiment au sujet de la question de savoir si les droits attribués aux enfants naturels

(1) ZACHARIAE, § 570, notes 1 et 16. — MARCADÉ, sur l'article 340, n° 4. — DEMOLOMBE, nos 514 à 525, et 530 à 533. — LAURENT, *Principes*, nos 22 à 25, et *Développements* sur l'article 325 de l'Avant-Projet. — ARNTZ, n° 607, 610. — ALLARD, nos 87-88. — Cass. fr., 3 avril 1872 (D. P., 1872, I, 13).

(2) Trib. Bruxelles, 18 novembre 1865 (*Belg. jud.*, 1866, p. 75).

reconnus volontairement, et notamment les droits héréditaires, appartiennent également à ceux dont la filiation a été constatée par jugement, à la suite d'une action en recherche de la maternité ou de la paternité (1).

Il n'y a aucun motif de différencier la situation juridique des enfants naturels, d'après le mode qui sert à constater leur état.

L'article 192 du Code italien et l'article 326 de l'Avant-Projet de M. Laurent tranchent la question dans le même sens que le Projet, en disant, l'un : « le jugement qui déclare la filiation naturelle produit les effets de la reconnaissance »; l'autre : « la filiation naturelle, dûment constatée, rattache l'enfant à la famille de son père et de sa mère. » L'article 335 du Code néerlandais laisse, au contraire, la question indécise; il se borne, en effet, à déclarer : « par la reconnaissance d'un enfant naturel, il s'établit des rapports civils entre l'enfant et ses père et mère ».

II. — Malgré sa forme purement négative, le paragraphe 1^{er} de l'article 42 a son importance. Il affirme notamment la doctrine du Code civil conservée par le Projet, que l'enfant naturel n'est pas dans la famille, qu'il n'a pas de droits à exercer contre la famille, c'est-à-dire contre les parents de son père ou de sa mère, ce qui est la prérogative des seuls enfants légitimes (2).

Le Code néerlandais, par son article 335, le Code italien, par ses articles 184, 186, 187, admettent ce point : l'un explicitement, l'autre implicitement.

M. Laurent propose un système nouveau. En vertu de l'article 326 de l'Avant-Projet transcrit ci-dessus, l'enfant naturel se rattache à la famille de son père et de sa mère. Plus de différence entre enfants naturels et enfants légitimes; tous sont dans la famille. Cette théorie est dangereuse, car elle ébranle le mariage en attribuant au concubinage un des effets principaux du mariage.

III. — Le Projet n'a pas, cependant, adopté la formule de l'article 335 du Code néerlandais. D'abord, comme il se verra par l'article 44, les rapports civils qui existent entre le père ou la mère et l'enfant naturel s'étendent aux descendants légitimes de celui-ci. Ensuite, il peut y avoir des rapports civils entraînant des conséquences importantes, notamment en ce qui concerne les empêchements de mariage (3), entre l'enfant naturel et les parents ou alliés légitimes ou naturels du père ou de la mère. Il a donc paru utile de conserver la première partie de l'article 338 du Code civil, qui marque la

(1) Dans le sens de l'affirmative : DEMOLOMBE, n° 558, 559; LAURENT, *Principes*, n° 12, 122; ALLARD, n° 45; Gand, 5 août 1839 (*Pas.*, p. 170); Cass. belge, 5 décembre 1840 (*Pas.*, 1844, p. 42); Gand, 9 janvier 1857 (*Pas.*, 1858, p. 61). — Dans le sens opposé : voir MERLIN, *Rép.*, V° *Successions*, sect. 2, § 2, art. 1^{er}, n° 5; Bruxelles, 25 juin 1825 (*Pas.*, p. 429); Liège, 18 janvier 1838 (*Pas.*, p. 15).

(2) DEMOLOMBE, n° 544-545. — LAURENT, *Principes*, n° 20.

(3) Voir : articles 161 et 162 du Code civil; articles 16 à 20 du Titre V du Livre I^{er} du Projet de revision.

différence entre les enfants légitimes et les enfants naturels, de préciser, dans le Titre actuel, celles des conséquences du principe qui se rapportent à la matière de la filiation, et de laisser, aux divers Titres du Code révisé, le soin de régler les conséquences qui paraissent plus spéciales aux autres matières.

IV. — Le Chapitre III du Titre VII du Code Napoléon ne contient, au sujet des droits qui appartiennent aux enfants naturels, qu'une disposition unique, celle de l'article 338, et, cependant, ils ont d'autres droits que des droits héréditaires, les seuls dont il est question au Titre des successions, auquel l'article 338 renvoie.

Le Code néerlandais n'est pas plus explicite. Le Code italien (articles 184 à 187) et l'Avant-Projet de M. Laurent (articles 326 à 330) déterminent, tout au moins, par renvoi à certains Titres du Code, les divers droits des enfants naturels.

Dans les articles qui suivent l'article 42, le Projet procède comme le Code italien et l'Avant-Projet de M. Laurent.

« ART. 43. (Nouveau.)

» L'enfant naturel prend le nom de celui de ses auteurs qui l'a reconnu
» ou auquel il a été déclaré appartenir, et le nom du père si la filiation est
» constatée, à la fois, à l'égard du père et de la mère.

» Dans ce dernier cas, cependant, l'enfant a le droit de conserver le nom
» de la mère si la reconnaissance ou le jugement qui le rattachent au père
» n'interviennent que postérieurement. »

I. — La disposition est nouvelle.

Les interprètes du Code civil admettent généralement la solution que le Projet propose de consacrer législativement par la première partie de l'article 43 (1).

M. Laurent (2) se sépare de l'ensemble de la doctrine pour le cas où la filiation de l'enfant est constatée, à la fois, vis-à-vis du père et de la mère. L'auteur enseigne que l'enfant doit alors porter les deux noms du père et de la mère et non pas seulement celui du père. L'article 327 de l'Avant-Projet adopte cette opinion.

L'article 185 du Code italien contient, au contraire, une disposition semblable à celle du premier paragraphe de l'article 43 du Projet (3).

II. — La seconde partie de l'article 43 prévoit le cas où la reconnaissance

(1) ZACHARIAE, § 571, note 24 ; DEMOLOMBE, n° 513.

(2) *Principes*, n° 124.

(3) Le principe de la prédominance du sexe mâle, que le Projet applique ici, a été adopté en matière de nationalité. (Voir article 1^{er}, Titre I^{er} du Livre I^{er} du Code civil belge révisé.)

volontaire ou forcée de la part du père survient après que la mère a reconnu l'enfant. Il serait rigoureux d'astreindre l'enfant à substituer le nom du père à celui de la mère, sous lequel il a été connu pendant longtemps, et qu'il peut même avoir illustré.

« ART. 44. (Nouveau.)

» Les père et mère vis-à-vis desquels la filiation de l'enfant naturel est
» légalement constatée sont tenus de le nourrir, de l'entretenir et de
» l'élever.

» Ils doivent des aliments à leur enfant naturel, à ses descendants légi-
» times, ainsi qu'au conjoint de l'enfant naturel ou de ses descendants légi-
» times, dans les cas et de la manière qui sont déterminés par les articles 97
» à 103 du Titre V du Livre I^{er} du présent Code.

» Cette dernière obligation est réciproque.

» Elle ne peut être réclamée, soit des père et mère naturels, soit de
» l'enfant naturel, de ses descendants légitimes et du conjoint de l'enfant
» naturel ou de ses descendants légitimes, que si les personnes tenues de
» la dette alimentaire envers les uns ou les autres, aux termes des prédicts
» articles 97 à 103, sont elles-mêmes hors d'état d'y satisfaire. »

I. — La disposition est nouvelle, mais les principes essentiels qu'elle consacre sont généralement admis par les interprètes du Code civil.

II. — Les père et mère de l'enfant naturel reconnu ou tenu pour reconnu ont, comme les père et mère de l'enfant légitime, le devoir de le nourrir, de l'entretenir et de l'élever. Ce sont les termes dont l'article 203 du Code civil et l'article 94 du Titre V du Livre I^{er} du Projet de revision se servent pour caractériser les premières obligations que la nature et la loi imposent aux époux à l'égard des enfants nés du mariage. Ils suffisent pour déterminer les mêmes obligations lorsqu'il s'agit des père et mère naturels.

Il est inutile d'ajouter, comme l'article 186 du Code italien, que l'auteur est tenu d'instruire l'enfant naturel et de lui donner un art ou une profession. L'obligation d'élever l'enfant comprend l'obligation de lui donner une éducation en rapport avec la situation qu'il peut occuper dans la société (1).

L'article 94 du Projet, au Titre du mariage, impose le devoir d'éducation aux ascendants, si les père et mère légitimes sont décédés ou s'ils n'ont pas de moyens suffisants. L'article 44 ne pouvait donner ce développement au devoir d'éducation, en le mettant subsidiairement à la charge des ascendants des père et mère de l'enfant naturel, puisque le Projet conserve le système du Code civil, d'après lequel l'enfant naturel n'a de droit à exercer

(1) LAURENT, *Principes*, n° 125, 126, et Avant-Projet de revision, art. 328 et 217 combinés.

que vis à vis de ses père et mère, et n'a rien à réclamer des parents de ceux-ci (1).

L'Avant-Projet de M. Laurent qui part d'un système opposé admet, à titre de conséquence, que le devoir d'éducation peut éventuellement incomber aux ascendants et même aux collatéraux du père ou de la mère de l'enfant naturel. C'est ce qui résulte des articles 328 et 218 de l'Avant-Projet (2).

III. — Les père et mère doivent, en outre, des aliments à l'enfant naturel et à ses descendants légitimes.

En ce qui concerne l'enfant naturel lui-même, il n'y a aucun doute. Quant aux descendants légitimes de l'enfant naturel, plusieurs interprètes du Code civil contestent (3). Le Projet a suivi, de préférence, l'opinion de Demolombe et d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Bruxelles, le 10 juillet 1850 (4). Il y a un lien direct de parenté civile entre les père et mère de l'enfant naturel et les descendants légitimes de cet enfant. Cela est si vrai que l'article 739 du Code civil admet les descendants légitimes de l'enfant naturel à recueillir, par représentation, la part héréditaire de l'enfant naturel dans la succession des père et mère de celui-ci.

IV. — Des motifs analogues à ceux qui ont fait étendre la créance alimentaire au profit du gendre et de la bru, lorsqu'il s'agit de la parenté légitime, justifient le Projet d'avoir imposé l'obligation alimentaire aux père et mère envers le conjoint de l'enfant naturel ou des descendants légitimes de cet enfant.

V. — L'article 44 stipule que l'obligation imposée aux père et mère de l'enfant naturel est réciproque.

Il en résulte que l'enfant naturel et son conjoint, les descendants légitimes de l'enfant naturel et leurs conjoints sont tenus de fournir des aliments au père ou à la mère.

Il ne pouvait être question de leur imposer la même obligation envers le conjoint du père ou de la mère. On comprend les raisons de convenance et de justice qui s'opposent à ce que semblable obligation soit mise à charge de l'enfant naturel qui, souvent, n'a été privé des bénéfices de la légitimité que par suite du mariage de l'un de ses auteurs avec une personne étrangère.

(1) Voir ci-dessus, sous l'article 42, n° 2, note 2, p. 416.

(2) Ces observations s'appliquent à l'obligation alimentaire réciproque qui, d'après les §§ 2 et 3 de l'article 44 du Projet n'existe pas non plus entre l'enfant naturel et les ascendants de ses père et mère. Ici encore, l'Avant-Projet admet une solution opposée (voir art. 329 combiné avec les articles 224 à 226).

(3) ZACHARIAE, § 567, note 8. — LAURENT, *Principes*, n° 24.

(4) DEMOLOMBE, nos 580, 551. — *Pas.*, 1851, p. 449. — Les articles 186 et 187 du Code italien consacrent aussi l'obligation alimentaire des père et mère envers les descendants légitimes de leur enfant naturel.

VI. — L'obligation est due, porte l'article 44, « dans les cas et de la manière qui sont déterminés par les articles 97 à 105 du Titre V du Livre I^{er} du présent Code ».

L'article 44 a dû déterminer lui-même quels sont les créanciers et les débiteurs de l'obligation alimentaire, lorsqu'il s'agit de parenté naturelle, parce qu'il y a, à cet égard, des principes spéciaux. Il peut, au contraire, se borner à renvoyer aux dispositions légales relatives à l'obligation alimentaire entre parents légitimes, en tant que ces dispositions règlent les conditions et les limites de l'obligation, son mode de prestation, ses causes d'extinction, l'ordre dans lequel les divers débiteurs sont tenus. Sur tous ces points, les mêmes principes sont applicables.

VII. — Aux termes du dernier paragraphe de l'article 44 qui s'est inspiré des articles 186 et 187 du Code italien, l'obligation alimentaire due à raison de la parenté naturelle n'est que subsidiaire à l'obligation alimentaire due à raison de la parenté légitime. Cela est juste; les charges de famille doivent être supportées, en premier lieu, par ceux qui sont appelés à en recueillir les plus grands avantages.

« ART. 45. (Nouveau.)

» L'exercice de la puissance paternelle et de la tutelle à l'égard des
» enfants naturels dont la filiation est légalement constatée est réglé aux
» Titres du présent Code qui concernent ces matières. »

I. — Aux termes de l'article 383 du Code civil, les enfants naturels reconnus sont soumis à la puissance de leurs père et mère naturels. C'est à l'occasion de la revision de cet article qu'il faudra résoudre, par des dispositions précises, les doutes multiples que le laconisme du législateur a fait naître sur les conditions dans lesquelles la puissance paternelle s'exerce sur les enfants naturels dont la filiation est légalement constatée (1).

II. — L'enfant naturel reconnu, mineur de 21 ans, doit, dans certains cas, être pourvu d'un tuteur. Quels sont ces cas, comment la tutelle est-elle déferée, quels sont les attributs et les droits du tuteur? Le Code est muet sur tous ces points. De là, des controverses nombreuses (2). La revision du titre de la minorité devra pourvoir à ces fâcheuses lacunes (3).

(1) Voir : LAURENT, *Principes*, nos 547 et suivants; Cass. belge, 15 décembre 1845 (*Pas.*, 1846, p. 88); Bruxelles, 25 décembre 1850, 9 mars 1853, 5 avril 1867 (*Pas.*, 1850, p. 237; 1855, p. 105; 1867, p. 270.)

(2) Voir LAURENT, *Principes*, nos 413 et suivants. — Anvers, 14 avril 1860, et Charleroi, 12 mai 1860 (*Belg. jud.*, 1862, pp. 586 et 840.)

(3) L'article 528 de l'Avant-Projet de M. Laurent dispose également, par renvoi, sur les deux objets visés par l'article 45 du Projet. L'article 184 du Code italien statue de la manière suivante : « Le père ou la mère qui a reconnu l'enfant naturel en a la tutelle légale pendant sa minorité. Si la reconnaissance a été faite par les deux auteurs, la tutelle est attribuée, de préférence, au père. Sont applicables à cette tutelle les dispositions des articles 221 à 227 et 255. »

» ART. 46. (Nouveau.)

» Les enfants dont la reconnaissance est interdite, leurs descendants
 » légitimes et le conjoint des uns et des autres peuvent, s'ils sont dans
 » le besoin, réclamer des aliments du père ou de la mère, dans les cas
 » suivants :

» 1° Si la paternité ou la maternité résulte d'un jugement passé en force
 » de chose jugée ;

» 2° Si elle résulte d'un aveu formel du père ou de la mère contenu dans
 » l'un des actes mentionnés à l'article 27.

» La disposition du dernier paragraphe de l'article 44 est applicable à
 » l'obligation imposée, par le présent article, aux père et mère de l'enfant
 » dont la reconnaissance est interdite. »

I. — Le Titre VII du Code Napoléon ne s'explique pas sur les droits des enfants incestueux ou adultérins. Comme Demolombe le dit, en rappelant les paroles de Lahary au Tribunat, le vœu du législateur est qu'on n'ait jamais à s'occuper des enfants incestueux ou adultérins.

Il n'a pu, cependant, entrer dans les vues des auteurs du Code, quelque sévères qu'ils fussent, de dégager le père et la mère, si, de fait, ils sont connus, de tout devoir envers l'enfant, et de leur permettre d'abandonner aux soins de la charité publique le malheureux auquel ils sont coupables d'avoir donné le jour. Et, en effet, l'article 762 accorde, à l'enfant incestueux ou adultérin, le droit de réclamer des aliments à la succession de ses père et mère.

L'article 764 suppose, du reste, que ceux-ci ont pu lui assurer des aliments de leur vivant, et il n'y a aucun doute, sous l'empire du Code civil, que l'enfant incestueux ou adultérin n'ait le droit de réclamer directement des aliments à ses père et mère (1).

D'autre part, l'enfant incestueux ou adultérin est, nonobstant le vice de sa naissance, un sujet de droit. On peut lui refuser une filiation ; on ne saurait contester qu'il a un état civil : il doit avoir un nom ; lequel ? Le Code est muet.

L'enfant incestueux ou adultérin, tant qu'il est mineur, a besoin d'être protégé et représenté. Quel sera ce protecteur, ce mandataire légal ? Sera-ce l'un de ses auteurs exerçant la puissance paternelle, sera-ce un tuteur ? Sur ces derniers points, le Code est également muet, et c'est à la doctrine et à la jurisprudence qu'il faut demander des solutions qui devraient se trouver dans les textes explicites de la loi.

Le Projet consacre la distinction profonde que le Code a établie entre les enfants incestueux ou adultérins et les enfants naturels, mais il n'a pas cru pouvoir imiter le silence du Code sur les points essentiels dont il vient d'être question.

(1) ZACHARIAE, § 572, notes 16 à 22. — DEMOLOMBE, n° 593.

Après avoir, dans l'article 46, établi l'obligation alimentaire à charge des père et mère de l'enfant incestueux ou adultérin, le Projet, dans les articles 48 et 49, statue au sujet du nom que l'enfant peut porter légalement et de la protection qui doit lui être assurée pendant sa minorité.

II. — Avant de préciser la portée des articles 46, 48 et 49, il faut montrer qu'il n'y a pas de contradiction à stipuler certains droits en faveur des enfants incestueux ou adultérins, après avoir prohibé la reconnaissance de ces enfants et après leur avoir interdit toute recherche de la maternité ou de la paternité.

Cette difficulté qui, sous l'empire du Code civil, se résume dans l'apparente antinomie des articles 335 et 342 et des articles 762 et suivants, a donné lieu à de nombreux systèmes, dont deux surtout méritent d'attirer l'attention.

D'après l'un de ces systèmes (1), il ne peut être question d'attribuer aux enfants incestueux ou adultérins un droit à des aliments que si leur état résulte indirectement, mais forcément, d'un jugement intervenu en matière de désaveu, de nullité de mariage, de réclamation de légitimité ou, d'une manière plus générale, de tout jugement qui, même par une erreur de droit ou de fait, constaterait une filiation incestueuse ou adultérine (2). Dans ces divers cas, comme le dit Demolombe, le scandale est produit ; dès lors, la loi peut se montrer humaine envers l'enfant sans enfreindre les prohibitions rigoureuses des articles 334 et 342.

D'après un autre système (3), il ne faudrait pas restreindre l'application des dispositions favorables à l'enfant incestueux ou adultérin aux cas assez rares où son état civil est la conséquence forcée d'un jugement. Cette application s'étendrait également au cas où l'état de l'enfant résulte d'une reconnaissance volontaire faite par le père ou la mère, malgré la prohibition de l'article 335. Leur aveu est nul, il est vrai, comme titre de filiation, mais il n'en existe pas moins comme preuve d'un fait, et, cette preuve, l'enfant peut l'invoquer aux fins de réclamer l'application des articles 762 et suivants du Code civil.

Le Projet a cru devoir prendre, pour point de départ de ses dispositions, l'opinion de Merlin et des jurisconsultes qui ont suivi sa doctrine.

Il est juste, il est utile que la protection restreinte qu'il est possible d'accorder aux enfants incestueux ou adultérins, ces innocentes victimes des désordres de leurs parents, s'étende à tous ceux dont l'origine est déjà constatée. Le droit canonique, le droit ancien, un grand nombre de législa-

(1) ZACHARIAE, § 572, notes 3 à 12. — MARCADÉ, sur 335, n° 2 et 3. — DEMOLOMBE, nos 562 à 565, 570, 582, 587. — ARNTZ, n° 622 à 624. — ALLARD, n° 122 à 132. — Trib. de Bruxelles, 10 février 1877 (*Belg. jud.*, 1877, p. 1420).

(2) Sous l'empire du Code révisé, il faudrait ajouter le cas d'un jugement accueillant une contestation de légitimité formée aux termes de l'article 12 du Titre VII.

(3) MERLIN, *Rép.*, V° *Filiation*, n° 20 à 22. — TOUILLER, n° 967 à 969. — VALETTE, sur Proudhon, tome II, pp. 155 à 158. — LAURENT, *Principes*, n° 155 et suivants.

tions modernes autorisent même la recherche de la maternité ou de la paternité incestueuse ou adultérine, aux fins d'obtenir des aliments. Il faut écarter ces dangereux précédents; le scandale de semblables procédures n'est pas moins attristant, parce que les fins du procès se bornent à l'allocation d'une somme d'argent. Si, au contraire, la maternité ou la paternité n'est plus à rechercher, si elle résulte d'un jugement rendu dans les termes qui ont été indiqués ci-dessus ou d'un aveu catégorique, il n'y a pas de motifs d'intérêt social ou de moralité publique assez caractérisés pour refuser, à l'enfant, le droit de recourir à ces jugements et à ces aveux, sinon pour établir une filiation, au moins pour obtenir les secours nécessaires à la vie (1).

Ce n'est, du reste, qu'en admettant, en faveur des enfants incestueux ou adultérins dont l'origine est constatée, le droit de demander des aliments, qu'il est possible d'admettre, par réciprocité, le droit de la famille légitime d'argumenter de cette constatation pour empêcher ces enfants de bénéficier des libéralités dont, malgré les prohibitions de la loi, leur auteur voudrait les enrichir. L'article 47 du projet est relatif à ce dernier objet.

III. — L'un des cas où, d'après l'article 46, l'enfant peut intenter l'action alimentaire est celui où la maternité ou la paternité résulte d'un jugement passé en force de chose jugée. La généralité des termes employés a pour but d'étendre la disposition à tout jugement irrévocable, même si ce jugement constituait une contravention à la disposition prohibitive de l'article 38.

IV. — L'autre cas est celui où il y a aveu de la part du père ou de la mère. Cet aveu doit être formel et être contenu dans l'un des actes mentionnés à l'article 27, c'est-à-dire dans un acte authentique ou dans un testament.

L'article 173 du Code italien déclare admissible la réclamation d'aliments, même si l'aveu du père ou de la mère résulte d'actes sous seing privé. C'est là, semble-t-il, aller trop loin. Il ne faut pas compliquer ces réclamations, déjà si fâcheuses par elles-mêmes, par des contestations, encore plus fâcheuses, sur la réalité et la sincérité des aveux invoqués. Il n'y aurait, du reste, pas de concordance entre les dispositions du Projet qui interdisent la reconnaissance d'un enfant naturel par acte sous seing privé et une disposition qui donnerait effet à un aveu fait, sous cette forme, au profit d'un enfant incestueux ou adultérin.

V. — Il ne s'agit, dans l'article 46, que de l'action alimentaire de l'enfant contre le père ou la mère. Lors de la revision du Titre des successions, on verra s'il faut consacrer le droit des enfants incestueux ou adultérins contre la succession de leur auteur.

VI. — L'article 46 accorde le droit à des aliments tant aux descendants

(1) Sur la justification générale de ce système, voir ci-dessus sous l'article 55, n° 3, notes 1 et 2, p. 585.

légitimes de l'enfant incestueux ou adultérin qu'à cet enfant lui-même. Il y a, entre les descendants et le père ou la mère de l'enfant incestueux ou adultérin, un lien identique à celui qui existe entre les descendants légitimes d'un enfant naturel et les auteurs de celui-ci (1).

VII. — L'article 46 déclare applicable la disposition finale de l'article 44. Il y a même motif (2).

VIII. — L'article 46 n'ajoute pas, comme l'article 44, que l'obligation alimentaire imposée aux père et mère de l'enfant incestueux ou adultérin est réciproque. Il est inadmissible d'accorder, aux père et mère, un avantage quelconque, vis-à-vis de l'enfant. Pour réclamer pareil avantage, ils devraient s'appuyer sur un délit ou, tout au moins, sur un fait immoral qui leur est personnel.

« ART. 47. (Nouveau.)

» Les jugements et aveux, dont il s'agit à l'article précédent, peuvent être
» invoqués par les parties intéressées pour constater les incapacités dont la
» loi frappe les enfants qui ne peuvent être légalement reconnus. »

I. — La disposition de l'article 47 trouve, en grande partie, son explication et sa justification dans les considérations qui ont été exposées à l'occasion de l'article 46 (3).

Dans l'état actuel de la législation, il est incontestable que les intéressés ne peuvent rechercher la filiation incestueuse ou adultérine contre l'enfant, notamment en vue de faire valoir les incapacités de recevoir prononcées par les articles 762, 908 et 911 du Code civil (4). Pour que ces dispositions puissent être appliquées, il faut donc que la filiation soit constante. Ici se représente la question de savoir comment cette filiation peut être constatée puisque l'enfant ne peut être reconnu et qu'il lui est interdit de rechercher lui-même la maternité ou la paternité. Ici encore, les auteurs et les arrêts se sont partagés entre plusieurs systèmes et, notamment, entre les deux opinions principales qui ont été indiquées dans les développements de l'article 46 (5).

(1) Voir ci-dessus, sous l'article 44, nos 3, 4, notes 3 et 4, p. 419.

(2) *Idem*, n° 7.

(3) Voir aussi ci-dessus, sous l'article 35, n° 3, note 3, p. 385.

(4) ZACHARIAE, § 372, notes 1, 2. — MARCADÉ, sur 342, n° 8. — DEMOLOMBE, n° 570. — LAURENT, *Principes*, n° 150. — ARNTZ, n° 620. — ALLARD, p. 125. — Bruxelles, 18 novembre 1822 (*Pas.*, p. 278).

(5) Aux autorités citées ci-dessus, à la note 1, p. 422, et dans le même sens, ajoutez : Trib. Bruxelles, 11 avril 1846 (*Belg. jud.*, 1846, p. 1160.) — Bruxelles, 14 juillet 1847. — 3 février 1849 (*Pas.*, 1847, p. 269), Turnhout, 5 mars 1874 (*Pas.*, n° 119). — Aux autorités citées, dans le sens contraire, sous la note 3, p. 422, ajoutez : Liège, 31 décembre 1825. — Bruxelles, 31 janvier 1870 (*Pas.*, 1825, p. 570, et 1870, p. 442).

Les auteurs et les arrêts ne sont même pas accordés, dans le cas où le même acte contient, et la donation ou le legs, et l'aveu de la maternité ou de la paternité incestueuse ou adultérine, c'est-à-dire, lorsqu'il y a un véritable défi à la loi puisqu'elle interdit les avantages autres que les aliments. Si, dans cette circonstance, la cour de cassation de France, reculant devant les conséquences des principes qu'elle a elle-même établis, admet la nullité de la libéralité (1), des auteurs persistent à maintenir, même dans cette hypothèse, la validité de la donation ou du legs (2).

Pour faire cesser ces controverses et permettre l'application sérieuse des dispositions, si importantes, si empreintes d'un caractère d'ordre public, qui annulent toute libéralité, autre que des secours alimentaires, dont les enfants incestueux ou adultérins pourraient être l'objet de la part de leurs père et mère, il faut qu'un texte de loi s'explique nettement sur les actes qui constatent légalement, sinon la filiation, au moins l'origine des gratifiés. C'est ce que fait l'article 47.

De même que l'article 46 permet à l'enfant incestueux ou adultérin d'invoquer, pour obtenir des aliments, soit un jugement, soit un acte d'aveu volontaire, de même l'article 47 autorise les intéressés à argumenter des mêmes documents pour faire valoir les incapacités dont la loi frappe les enfants incestueux ou adultérins. Les situations sont ainsi égalisées entre l'enfant et la famille légitime, au point de vue des preuves qui peuvent être invoquées, soit en faveur de l'enfant, soit contre lui.

On ne saurait adresser, à l'article 47, le reproche qu'il méconnaîtrait le principe suivi sous l'empire du Code civil, et consacré formellement par l'article 40 du Projet, en vertu duquel la filiation ne peut être recherchée contre l'enfant naturel, et qu'il y a encore plus de raison de maintenir quand il s'agit de filiation adultérine ou incestueuse (3). Dans l'hypothèse prévue par l'article 47, l'origine de l'enfant n'est plus à rechercher; elle est constante; elle résulte, en effet, soit d'un jugement passé en force de chose jugée, soit d'un acte qui, d'après l'article 27 du Projet, suffirait pour établir la filiation, avec toutes ses conséquences, s'il s'agissait d'enfants naturels simples.

II. — L'objet pratique que l'article 47 a, surtout, en vue est d'assurer l'application des dispositions qui prohibent les libéralités, autres que les aliments, au profit des enfants incestueux ou adultérins. L'article 47, dans la généralité de son texte, s'applique, cependant, à toutes les incapacités dont la loi frappe les enfants qui ne peuvent être reconnus, et spécialement, aux incapacités pour le mariage (4). Il y a un intérêt de moralité à protéger dans cette circonstance, et il importe de ne pas laisser se consommer des

(1) Voir arrêts cités par DALLOZ, *Rép.*, V° *Paternité*, n° 731, et LAURENT, *Principes*, n° 158.

(2) ZACHARIAE, § 572, note 7. — DEMOLOMBE, n° 588. — ALLARD, n° 125.

(3) Voir ci-dessus, art. 40, n° 1, note 2, p. 414.

(4) Voir art. 13, 14 et 15 du Titre V du Projet de révision.

mariages scandaleux, sous prétexte que la filiation de l'enfant adultérin ou incestueux ne peut être légalement établie. L'article 17 du Titre V du Projet de revision porte que, dans les cas des articles 13 à 15, la parenté ou l'alliance naturelle ne crée un empêchement au mariage que si la qualité d'enfant naturel est légalement constatée, mais l'article a soin d'ajouter : « ou, en ce qui concerne les enfants qui ne peuvent être reconnus, si leur « origine est déterminée conformément aux articles... du Titre de la « filiation. » Les dispositions du Titre V et du Titre VII du projet de revision sont ainsi en parfaite concordance.

« ART. 48. (Nouveau.)

» Les enfants naturels qui ne sont pas reconnus ou dont la reconnaissance
» est interdite portent le nom de famille de la personne qui a été désignée,
» comme leur mère, dans l'acte de naissance. »

I. — Sous l'empire du Code civil, la question de savoir si l'enfant incestueux ou adultérin a le droit de porter le nom de l'auteur auquel il se rattache n'a donné lieu à débat que dans l'hypothèse où il y a eu reconnaissance volontaire, contrairement à la prohibition de la loi, et la jurisprudence, a, invariablement, décidé que l'enfant n'a pas le droit de porter le nom du père ou de la mère qui la reconnu.

Le cas de reconnaissance volontaire écarté, reste celui où un jugement établit indirectement et forcément l'origine de l'enfant. Dans ce cas, Demolombe estime que l'enfant incestueux ou adultérin a droit au nom du père ou à celui de la mère, suivant les distinctions qui sont adoptées pour les enfants naturels reconnus (1). Il en est de même de Zachariae et de M. Laurent (2).

Pour arriver à ce résultat, il faut admettre que, tout au moins au cas d'un jugement, c'est la filiation qui est légalement établie. Et, cependant, l'enfant, malgré ce jugement, n'a aucun droit héréditaire; il n'est soumis, ni à la puissance paternelle, ni à la tutelle légale (3). Qu'est-ce qu'une filiation qui n'a aucune des conséquences, aucun des attributs qui dérivent juridiquement de la filiation ?

Il semble donc plus exact de dire, même sous le Code civil, que, dans le cas d'une décision judiciaire, comme dans le cas d'une reconnaissance volontaire, ce n'est pas la filiation de l'enfant qui est établie; que c'est simplement le fait de l'origine de l'enfant qui est révélé. S'il en est ainsi, il faut admettre que le Code civil, ayant pris ce fait en considération, exclusivement pour accorder à l'enfant incestueux ou adultérin des secours alimentaires, n'autorise pas celui-ci à prendre le nom de l'un ou l'autre de ses auteurs.

(1) Voir ci-dessus, art. 45.

(2) DEMOLOMBE, n° 596. — ZACHARIAE, § 572, note 14. — LAURENT, *Principes*, n° 140.

(3) Sur ces points, voir ZACHARIAE, § 572, note 26. — DEMOLOMBE, n° 597.

Quoi qu'il en soit, ce résultat est celui que le Projet a cru devoir consacrer comme étant la conséquence nécessaire des articles 33 et 38.

Les articles 47 et 48 ont, il est vrai, pour des motifs qui ont été exposés, tempéré l'application des articles 33 et 38, lorsqu'il s'agit de venir au secours de l'enfant par des secours alimentaires, ou au secours de la famille légitime et de l'intérêt social pour briser des libéralités prohibées. Dans tous les autres cas, il n'y a pas de raison d'amoindrir les conséquences juridiques des articles 33 et 38.

Il faut bien, cependant, que l'enfant incestueux ou adultérin ait un nom, et il est juste que ce nom soit, autant que possible, en rapport avec son origine.

L'article 25 du Titre II du Projet de revision, aux termes duquel l'indication du nom de la mère naturelle fait parties des déclarations obligatoires de l'acte de naissance, fournit la base d'une solution admissible. L'enfant incestueux ou adultérin dont l'acte de naissance indique la mère portera le nom de famille de sa mère.

En même temps qu'elle paraît juridique, cette solution a l'avantage de s'accorder avec le vœu de législateur de jeter un voile sur les conséquences de l'inceste et de l'adultère. Le nom de famille de la mère indiquée dans l'acte de naissance ne révèle point, par lui-même et à lui seul, le vice de la naissance de l'enfant. Il pourrait en être autrement si l'enfant était autorisé à porter le nom du père qu'un jugement aurait désigné comme tel (1).

II. — Les Codes néerlandais et italien sont muets sur la question. L'avant-Projet de M. Laurent (art. 336) applique, à l'enfant incestueux ou adultérin, quant au nom de famille, la même disposition qu'il a proposée pour les enfants naturels simples. C'est logique, car M. Laurent assimile complètement, en ce qui concerne la preuve de leur filiation, tous les enfants nés hors mariage.

III. — L'article 48 est commun aux enfants dont la reconnaissance est interdite et aux enfants qui ne sont pas reconnus. A l'égard de cette dernière catégorie d'enfants, la disposition se justifie d'elle-même ; elle est même la seule qu'on puisse proposer.

« ART. 49. (Nouveau.)

» Il est statué, au Titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation,
» sur la tutelle des enfants naturels non reconnus et sur celle des enfants
» dont la reconnaissance est interdite. »

(1) BEDEL, dans son *Traité de l'adultère*, n° 98, enseigne que l'enfant incestueux et adultérin ne peut porter que le nom de sa mère. Les motifs résumés au rapport semblent de nature à justifier cette doctrine des reproches que Demolombe lui fait au n° 596 de son Cours de Code civil.

I. — Les enfants naturels non reconnus ne sauraient être sous puissance.

Quant aux enfants incestueux ou adultérins, tous les auteurs, sauf M. Laurent, résolvent négativement la question de savoir s'ils sont soumis à la puissance de celui de leurs auteurs à l'égard duquel leur origine serait indirectement constatée, par exemple, dans le cas d'un jugement de désaveu (1).

Il est permis de supposer que cette doctrine si générale sera adoptée par le Code révisé. C'est pourquoi l'article 49 s'abstient de renvoyer au Titre IX de la puissance paternelle, tant en ce qui concerne les enfants qui ne peuvent être reconnus qu'en ce qui concerne les enfants non reconnus.

II. — Comme on l'a déjà fait observer, le Code Napoléon ne s'explique pas sur la tutelle des enfants naturels non reconnus ou sur celle des enfants incestueux ou adultérins. Aucune loi, sauf la loi du 11 pluviôse an XIII, relative aux enfants recueillis dans les hospices, n'est venue combler cette fâcheuse lacune. La révision du Titre X permettra de parer, au moyen de textes légaux, aux difficultés que la jurisprudence et la doctrine ont signalées.

« ART. 50. (Nouveau.)

» Est valable, et peut être établi par les moyens ordinaires de preuve en
 » matière d'obligations conventionnelles, l'engagement de fournir des
 » aliments à un enfant naturel non reconnu ou dont la reconnaissance est
 » interdite si, des circonstances, il résulte que l'engagement a pour cause
 » des rapports de filiation entre l'enfant et celui qui s'est obligé. »

I. — Cette disposition nouvelle consacre des principes que la jurisprudence, tant en France qu'en Belgique, a admis depuis un grand nombre d'années (2), malgré les hésitations manifestées par une partie de la doctrine (3).

Sans vouloir reconnaître l'enfant, sans pouvoir le reconnaître dans les cas où il s'agit d'inceste ou d'adultère, il est admissible que celui-ci qui se croit l'auteur de l'enfant, s'acquitte d'une dette que la nature et la conscience lui imposent. Une obligation naturelle, une obligation morale peuvent être la cause d'un engagement civil (4). Quelle obligation naturelle, quelle obli-

(1) ZACHARIAE, § 572, note 26. — DEMOLOMBE, n° 597. — ARNTZ, n° 666. — LAURENT, *Principes*, Titre VII, n° 140, et Titre X, n° 418.

(2) Cass. fr. 27 mai 1862, 15 janvier 1875, 27 juillet 1884 (D. P. 1862, I, 208; 1875, I, 180; 1882, I, 250). — Aix, 8 avril 1875 (D. P., 1874, II, 55). — Bruxelles, 11 juillet 1860, 7 août 1860, 10 août 1865, 14 mai 1867, 16 juillet 1868, 25 juin 1877 (*Pas.*, 1860, pp. 356, 376; 1865, p. 372; 1868, p. 455; 1870, p. 49; 1879, p. 427, en note). — Trib. Bruxelles, 28 février 1868 (*Belg. jud.*, p. 545).

(3) ZACHARIAE, § 568ter, note 9. — DEMOLOMBE, n° 425, 426. — LAURENT, *Principes*, tome IV, n° 93. — ARNTZ, n° 601.

(4) M. Laurent enseigne le contraire. — Voir *Principes*, tome XVII, n° 8 et suivants, ainsi qu'un arrêt de la Cour d'appel de Gand du 28 mai 1885 (*Pas.*, p. 215).

gation morale plus certaine que celle dont Loisel donnait la formule, en disant : « Qui fait l'enfant, le doit nourrir ! »

On ne saurait, mieux que l'éminent avocat général Oscar de Vallée, affirmer la validité des promesses d'aliments souscrites au profit d'un enfant naturel non reconnu, et répondre à l'objection tirée de l'article 340 du Code civil :

« La recherche de la paternité est interdite dans un intérêt social »
 » qu'aucun magistrat n'est tenté de méconnaître. On ne peut donc, ni direc- »
 » tement, ni indirectement, faire sortir de cette recherche une obligation »
 » quelconque de paternité. Ainsi, le sieur M... pouvait, dans ses longues »
 » relations avec la fille B... avoir eu d'elle plusieurs enfants, les délaisser, »
 » les livrer à la misère avec leur mère : la loi n'avait aucun compte à lui »
 » demander. Il pouvait profiter, en un mot, de cette protection que l'ar- »
 » ticle 340 accorde à ceux qui ne veulent, à aucun prix, dans une vie de »
 » désordres, subir le poids de la paternité. Mais, alors, le sieur M... né »
 » devait pas prendre d'engagements écrits. S'il en a pris un, la situation est »
 » changée, l'article 340 est désintéressé. Cet aveu ne vaudra pas, en effet, »
 » comme un aveu de paternité, mais il s'agit de savoir s'il n'est pas l'exé- »
 » cution d'une obligation naturelle. Sans contredit, une obligation peut »
 » naître dans les circonstances où s'est trouvé M..., et de ces circonstances »
 » mêmes. Il a pu croire à sa paternité. Il a pu croire, de sa part, à une dette »
 » de conscience. Il avait fait baptiser ses enfants, il avait pourvu à leurs »
 » premiers besoins, il a pu se considérer comme obligé à les maintenir dans »
 » cette position. Il y a là très certainement, à côté des articles 334 et 340, »
 » la base d'une obligation (1).

II. — Ils'agit d'obligation, d'engagement et non de libéralité. Les preuves admissibles sont donc celles que les articles 1315 et suivants du Code civil déterminent pour les engagements conventionnels. Un acte authentique n'est pas nécessaire et la promesse de l'auteur de l'enfant peut être légalement établie, notamment, au moyen d'un écrit sous seing privé, et même par témoignages et présomptions s'il existe un commencement de preuve par écrit.

III. — Ce qui d'après la jurisprudence actuelle, ce qui d'après l'article 50 du Projet sert de fondement et de cause à l'engagement de pourvoir aux besoins de l'enfant, c'est, abstraction faite de toute reconnaissance, l'opinion que celui qui s'est obligé a manifestée au sujet de sa paternité. Mais il faut que cet élément constitutif existe ; sans cela, la promesse dégénérerait en pure libéralité, et les libéralités entre vifs doivent être constatées par acte authentique.

Lorsque l'acte sous seing privé ou les écrits servant de commencement de

(1) Conclusions avant l'arrêt de la Cour de Paris du 24 novembre 1860. Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté par l'arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1862, cité ci-dessus, note 2, p. 428.

preuve indiquent le motif de l'engagement, il n'y a pas de difficulté. Mais, si les écrits sont muets à cet égard, si aucune cause n'est exprimée, si, dès lors, la promesse d'aliments a les apparences extérieures d'une libéralité, et que les adversaires de l'enfant argumentent de l'absence de constatation authentique, à quels moyens de preuve l'enfant pourra-t-il recourir pour établir que la promesse n'est pas une libéralité, qu'elle constitue un engagement ayant pour cause une obligation naturelle (1)?

Il ne faut pas que les conditions rigoureuses auxquelles les articles 35 et 36 du Projet subordonnent l'admissibilité de la recherche de la maternité et de la paternité, puissent être opposées à l'enfant tenu, dans le cas qui vient d'être déterminé, de justifier la cause d'une promesse d'aliments. Pour empêcher tout doute, à cet égard, l'article 50 a soin de stipuler que la preuve résultera des circonstances, c'est-à-dire que le juge appréciera la question d'après tous les éléments de conviction que l'affaire lui fournira, quels qu'ils soient, écrits, témoins, présomptions.

IV. — L'article 50 trouvera son application la plus importante lorsqu'il s'agira du père, mais la disposition est générale et embrasse également les engagements pris par la mère.

Il est vrai qu'un écrit par lequel la mère promettrait des aliments à l'enfant constituerait un commencement de preuve par écrit qui, aux termes de l'article 35, autoriserait la recherche de la maternité. Il peut, cependant, se présenter des circonstances où l'enfant aurait intérêt à éviter les difficultés et les longueurs d'un procès en réclamation d'état. La recherche de la maternité est, du reste, interdite par la loi s'il s'agit de filiation incestueuse ou adultérine, tandis que l'article 50, comme son texte le porte expressément, valide les engagements alimentaires souscrits même au profit d'enfants dont la reconnaissance est prohibée (2).

V. — L'article 50 ne statue pas, et n'avait pas à statuer, au sujet des engagements que l'homme a pu prendre vis-à-vis de la femme, pour l'indemniser personnellement du fait dommageable de la grossesse, précédée, ou non, de séduction. Les conditions de validité et de preuve de ces engagements, comme de tous engagements ayant pour cause la réparation d'un préjudice, sont suffisamment déterminées par les dispositions du Titre des obligations conventionnelles et ne sont, en rien, influencées par les règles du Titre de la filiation.

Le Projet ne dispose pas, non plus, sur l'action en dommages-intérêts qui appartient incontestablement à la femme, en vertu de l'article 1382, quand les deux conditions imposées par cette disposition se réunissent, à savoir

(1) La preuve incombe à l'enfant. Voir MARCADÉ, sur l'article 1318, Code civil, n° 3.

(2) Un jugement du tribunal de Bruxelles, du 19 mai 1862 (*Jurisp. des tribunaux*, XI, 948) a décidé que l'engagement de fournir des aliments à l'enfant naturel est nul s'il constate que cet enfant est issu de relations adultérines. La disposition de l'article 764 du Code civil démontre que cette décision, isolée du reste, est le résultat d'une erreur juridique.

une faute constatée de la part de l'homme, un préjudice certain dans le chef de la femme.

On a vu (1) les développements que la jurisprudence a donnés à l'application de l'article 1382 lorsqu'il faut déterminer le préjudice qui résulte, pour la fille-mère, de la naissance d'un ou de plusieurs enfants, et l'on a vu aussi quelle espèce d'antinomie il y a entre les décisions très favorables des tribunaux, en cette matière, et les rigueurs extrêmes de l'article 340 du Code civil. Ce dernier inconvénient n'est plus susceptible de se présenter à l'avenir. Les conditions nouvelles, plus larges, admises pour la recherche de la paternité auront pour résultat de rétablir l'harmonie entre les dispositions légales relatives à l'état de l'enfant et les conséquences légitimes qui se déduisent de l'article 1382, quand il s'agit de déterminer la réparation due à la victime d'une séduction.

L'article 320 de l'Avant-Projet de M. Laurent porte : « La femme peut réclamer des dommages-intérêts quand il y a un engagement contracté en sa faveur et dans les cas où la recherche de la paternité est admise. »

L'utilité de cette disposition est contestable, étant donnée l'économie de l'Avant-Projet.

En tout cas, le Projet ne pouvait s'approprier la disposition, en tant qu'elle est relative à l'action de la femme, lorsqu'il n'y a pas d'engagement souscrit en sa faveur. D'une part, elle aurait pour effet d'ouvrir cette action dans le premier cas où, d'après l'article 35 du Projet, la recherche de la paternité est admissible, c'est-à-dire dans le cas où la recherche s'appuie sur un aveu exprès ou tacite du père, abstraction faite de toute faute de celui-ci vis-à-vis de la femme. D'autre part, elle excluerait injustement, contrairement à la jurisprudence actuelle, l'application de l'article 1382 dans le cas où il s'agirait de relations incestueuses ou adultérines amenées par la faute de l'homme à l'égard de la femme, crime, délit ou, tout au moins, séduction. L'article 38 du Projet prohibe, en effet, toute recherche de paternité si elle a pour conséquence la constatation d'une filiation incestueuse ou adultérine.

Dans le système de l'Avant-Projet de M. Laurent, ces deux obstacles ne se présentent pas. On sait que l'éminent auteur introduit, dans l'article 319, seulement deux cas de recherche de paternité : l'enlèvement ou le viol et la séduction, caractérisés tous deux par la faute de l'homme vis-à-vis de la femme. L'aveu de paternité par acte sous seing privé, la possession d'état, ne sont pas, d'après M. Laurent, des motifs d'admissibilité d'une action en recherche de paternité. L'une vaut reconnaissance, l'autre est une preuve directe et complète de la filiation de l'enfant naturel. Par contre, dans l'Avant-Projet, la recherche de la paternité est admissible, même en cas d'inceste ou d'adultère.

Les articles 2 et 3 de la proposition de M. le député Rivet (2) vont plus loin que l'Avant-Projet de M. Laurent et que le Projet actuel, qui sont au moins d'accord sur le fond de la question.

(1) Voir ci-dessus, sous les articles 36 et 37, n° 5, *in fine*, notes 1 et 2, p. 397.

(2) Voir ci-dessus, sous les articles 36 et 37, n° 5, note 2, p. 396.

L'action de la femme serait, moyennant certaines conditions, autorisée en dehors de toute faute imputable à l'homme. Le fait de la grossesse suffirait.

Ce n'est plus là l'application de l'article 1382 du Code civil; c'est un droit tout nouveau. L'article 1382 exige une faute. Comment l'homme aurait-il commis une faute à l'égard de la femme, si celle-ci n'est pas victime d'un acte de séduction, si elle n'a cédé qu'à l'empire de ses sens ou de son cœur ?

Les dispositions de la proposition Rivet, dont il s'agit ici, ne sont pas seulement un droit absolument nouveau; elles seraient aussi un fâcheux cadeau fait aux femmes dont elles favoriseraient les défaillances, en leur faisant entrevoir la réparation pécuniaire que ces défaillances leur vaudront. Les partisans de la réforme de l'article 340 du Code civil invoquent, avec raison, la nécessité d'améliorer les mœurs publiques en faisant peser, sur l'homme, une plus grande responsabilité de ses actes. Comment pourraient-ils défaire d'une main ce qu'ils édifient de l'autre, et altérer les garanties de la moralité générale en diminuant la responsabilité de la femme ?

Ce rapport a déjà dit qu'une des difficultés de toute réforme de l'article 340 du Code civil, c'est la crainte de voir cette réforme favoriser les spéculations des femmes. En repoussant toute disposition analogue à celles de la proposition de M. Rivet, en s'abstenant même de légiférer sur l'action de la femme, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas d'engagement souscrit en sa faveur, en laissant toute cette matière sous l'empire du droit commun, le Projet échappe à cet argument.

Dans la mesure du possible, le Projet essaie de rétablir l'enfant, toujours innocent et toujours digne d'intérêt, dans l'exercice de ses droits vis-à-vis du père qui forfait à la nature et à la morale en voulant l'abandonner. Quant à la femme, souvent coupable de faiblesse, coupable quelquefois de spéculation, il la laisse sous la protection des lois qui ne permettent, à l'individu, de se plaindre d'un préjudice que si celui-ci est la conséquence de la faute d'autrui.

SECTION II.

De la légitimation des enfants nés hors mariage.

I. — Dans l'ancien droit, la légitimation s'opérait, et par le mariage subséquent des parents, et par l'octroi du Prince (1).

Le Code Napoléon n'a pas conservé ce second mode de légitimation.

Bigot-Préameneu (2) a motivé ainsi cette suppression : « Le principal objet de cette prérogative royale était de faire cesser, pour ceux qui obtenaient cette faveur, l'incapacité de remplir des dignités et des emplois. Cette incapacité a été répudiée comme une proscription inutile et même nuisible à l'ordre social. Depuis longtemps, le préjugé qui tenait les enfants naturels

(1) ARNTZ, nos 572, 574. — DEFACQZ, tome I^{er}, pp. 416 et suivantes.

(2) LOCRÉ, tome III, IX, n° 30, Exposé des motifs au Corps législatif.

dans l'avilissement a été détruit par la raison et l'humanité. Cette espèce de légitimation n'a point à reparaitre dans le nouveau Code. »

Cette partie de l'Exposé des motifs justifie peut-être incomplètement l'exclusion de la légitimation par octroi du Prince. Deux Codes, le Code néerlandais et le Code italien l'ont, en effet, rétablie (1), et, cependant dans ces deux pays, les enfants naturels ne sont pas frappés des incapacités politiques admises sous l'ancien régime.

Un auteur (2) se rapproche plus de la vérité en disant que la légitimation par octroi du Prince est une concession aux préjugés aristocratiques. On veut bien de l'enfant, on ne veut pas de la mère.

Il faut, néanmoins, convenir qu'il se présente des cas où cette espèce de calcul n'existe pas et qui pourraient justifier ce mode de légitimation. Le Code néerlandais les prévoit : le premier est celui où, soit par négligence, soit par ignorance de la loi, les père et mère ont omis de reconnaître l'enfant, soit avant le mariage, soit lors de la célébration du mariage ; le second cas est celui où le mariage entre les père et mère de l'enfant est devenu impossible par la mort de l'un d'eux (3).

Il est à observer que, sous le Code révisé, le premier cas ne saurait plus justifier la légitimation par le Prince, puisque la reconnaissance des parents après le mariage a pour effet de légitimer l'enfant. Le second cas peut, il est vrai, continuer à amener une situation préjudiciable à l'enfant, mais ce cas est exceptionnel, et, dans bien des circonstances, il survient à la suite d'un calcul du genre de ceux dont il a été parlé plus haut.

Comme M. Laurent le fait observer, la légitimation par octroi du Prince est susceptible de détourner les parents du mariage. Ce motif suffirait pour justifier le Projet de ne l'avoir point réintroduite dans la législation (4).

« Art. 51. (Code Napoléon, art. 331, 333.)

» Les enfants nés hors mariage sont légitimés par le mariage subséquent
» de leurs père et mère.

» Les enfants légitimés acquièrent les droits des enfants légitimes, du
» jour du mariage si leur filiation est légalement constatée, soit dans l'acte
» de célébration du mariage, soit antérieurement, ou du jour de cette
» constatation si elle a lieu postérieurement au mariage. »

I. — L'article 51 apporte des changements, dont un seul notable, aux dispositions combinées des articles 331 et 333 du Code civil.

(1) Code néerlandais, art. 329 à 351, 553. — Code italien, art. 194, 195, 198 à 201.

(2) Boissonnade, cité par M. Hue, *Études de législation comparée*, tome I^{er}, sur les articles 198 et suivants du Code italien.

(3) Le Code italien est plus large ; il admet la légitimation par octroi du Prince dans tous les cas où le mariage entre les parents de l'enfant est devenu impossible, par exemple, si l'un d'eux est engagé dans les liens du mariage avec une autre personne.

(4) Voir LAURENT, *Développements de l'Avant-Projet*, tome II, pp. 161 et suivantes.

II. — L'article 331 porte que les enfants nés hors mariage pourront être légitimés. Cette formule est incorrecte, car il ne dépend pas de la volonté des parents de légitimer ou de ne pas légitimer leurs enfants naturels. La légitimation est un des effets légaux du mariage. L'article 51 du Projet dit donc plus exactement : les enfants nés hors mariage sont légitimés (1).

III. — L'article 331 excepte, du bénéfice de la légitimation, les enfants incestueux ou adultérins. C'est ce que fait aussi le Projet, mais il dispose, sur ce point, par l'article 52 qui emploie une autre formule mieux d'accord avec l'article 33. On sait que cet article a modifié, en ce qui concerne la reconnaissance, la notion légale de l'inceste.

IV. — D'après le Code Napoléon, le mariage ne légitime les enfants naturels des époux que pour autant qu'ils aient été reconnus avant le mariage ou qu'ils le soient lors de la célébration. Ce qui a fait exclure la reconnaissance postérieure au mariage, c'est la crainte d'introduire dans la famille légitime des enfants étrangers aux deux époux ou à l'un d'eux. Le Premier Consul a même dit qu'attribuer des effets à la reconnaissance postérieure au mariage, ce serait donner la faculté de créer des enfants par consentement mutuel (2).

Combien une fraude semblable paraît être une hypothèse invraisemblable et, en tout cas, exceptionnelle ! Pour la combattre efficacement, la loi fournit un remède suffisant en autorisant les intéressés à contester, en tout temps, la reconnaissance. Comme M. Laurent l'a exposé à l'appui de l'article 339 de l'Avant-Projet, l'ignorance des parents explique bien souvent l'absence de déclaration au moment du mariage. On peut ajouter que des scrupules de respect humain expliquent quelquefois aussi cette abstention. Sous la législation actuelle, le défaut de reconnaissance, avant le mariage ou au moment du mariage, a des conséquences si graves pour l'enfant et si peu en rapport avec la faute des parents, qu'il ne faut pas hésiter à fournir à ceux-ci le moyen légal de les éviter, en ne subordonnant plus la légitimation à la condition que la reconnaissance ait eu lieu au moment de la célébration ou antérieurement.

L'ancien droit ne connaissait pas cette exigence (3), et le Code italien ne l'a pas reproduite. Si le Code néerlandais l'a conservée, il en a singulièrement atténué les conséquences en introduisant, comme remède, la légitimation par octroi du Prince.

V. — L'article 331 parle d'enfants que les père et mère ont légalement reconnus ou qu'ils reconnaîtront par l'acte de mariage. L'article 51, § 2, du Projet, en appliquant la disposition aux enfants dont la filiation est léga-

(1) DEMOLOMBE, n° 363, 366. — LAURENT, *Principes*, n° 163, et Avant-Projet. art. 339, § 1^{er}. — Code italien, art. 194, § 2.

(2) LOCRÉ, tome III, p. 46, III, n° 4.

(3) POTHIER, *Contrat de mariage*, n° 423.

lement constatée, donne une forme plus correcte à la volonté du législateur, car il n'y a pas de doute, sous l'empire du Code civil, que la reconnaissance forcée, comme la reconnaissance volontaire, a pour conséquence nécessaire la légitimation des enfants (1).

VI. — L'article 333 du Code civil porte : « les enfants légitimés ont les mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage. » L'article 51 du Projet dit : « les enfants légitimés acquièrent les droits des enfants légitimes... » C'est plus exact. Né avant le mariage, l'enfant naturel légitimé n'acquiert des droits de légitimité que par le mariage et à partir du mariage, tandis que l'enfant légitime a tous les droits attachés à la légitimité à partir de sa conception (2), et la distinction est importante à maintenir quand il s'agit de succession ouverte *medio tempore*.

VII. — Comme on l'a dit ci-dessus, n° 4, l'article 51 du Projet donne effet à la constatation de la filiation de l'enfant naturel, même lorsqu'elle a lieu après le jour de la célébration du mariage. Il est, cependant, impossible d'accorder la même influence, sur le passé, sur les droits ouverts antérieurement, notamment sur l'attribution de certaines successions, à la reconnaissance volontaire ou forcée qui est constante au moment du mariage et à celle qui est postérieure. Sinon, on permettrait de modifier des droits irrévocablement acquis. Aussi l'article 51 a-t-il soin de stipuler, conformément à l'article 197 du Code italien, que, dans le premier cas, l'enfant légitimé acquiert les droits de l'enfant légitime à partir du jour du mariage, tandis que, dans le second cas, il n'acquiert ces droits qu'à partir du jour où sa filiation a été constatée (3).

VIII. — Le Projet n'a pas cru pouvoir s'approprier la disposition de l'article 340 de l'Avant-Projet de M. Laurent.

D'après cet article, le mariage des Belges à l'étranger opérerait légitimation, quelle que soit, à cet égard, la loi du pays étranger. Si, au contraire, des étrangers se marient en Belgique, il faudrait suivre leur loi personnelle. Enfin, si l'un des époux est Belge, soit l'homme, soit la femme, le mariage entraînerait légitimation, quel que soit le statut de l'autre époux.

En ce qui concerne les deux premiers points, la disposition paraît inutile; l'article 4 du Titre préliminaire du Projet les décide. Quant au troisième point, la solution proposée par M. Laurent est contraire, à la fois, aux principes qu'il faut suivre sous le Code civil (4) et à ceux qui résultent de la

(1) Voir DEMOLOMBE, n° 363.

(2) Cela n'est même rigoureusement vrai que pour les enfants qui sont non seulement nés pendant le mariage mais qui sont, en outre, conçus pendant le mariage. Voir, sur ce point, sous l'article 7, n° 2, note 1, p. 333.

(3) Comparez l'article 342 de l'Avant-Projet de M. Laurent.

(4) La question est controversée. Voir LAURENT, *Principes*, tome IV, n° 169.

combinaison des articles 4, 7 et 14 du Titre préliminaire du Projet. La femme suit la condition du mari; elle perd son statut personnel dès le jour du mariage. Il n'y a donc plus qu'un seul statut personnel à prendre en considération, c'est le statut du mari, que celui-ci soit Belge ou qu'il soit étranger (1).

« ART. 52. (Code Napoléon, art. 331.)

« Ne peuvent être légitimés les enfants qui ne peuvent être légalement
» reconnus. »

I. — Il a été dit ci-dessus, à l'article 51 (2), pourquoi le Projet a modifié, en ce qui concerne les enfants incestueux et adultérins, la formule de l'article 331 du Code civil.

« ART. 53. (Code Napoléon, art. 332.)

» La légitimation a lieu même en faveur des enfant décédés qui ont laissé
» des descendants légitimes, et, dans ce cas, elle profite à ces descen-
» dants. »

I. — L'article 53 introduit, dans l'article 332 du Code civil, deux changements qui n'en modifient aucunement la portée.

La légitimation a lieu, dit l'article 53; l'article 332 disait inexactement qu'elle peut avoir lieu (3).

L'article 53 introduit, dans le texte de l'article 332, le mot « légitimes » après le mot « descendants » (4). Ce n'est pas une modification au droit actuel. Tout le monde admet que la légitimation ne profite, en cas de prédécès de l'enfant naturel, qu'à ses descendants légitimes (5). C'est la conséquence du principe consacré par le Code civil, et conservé par le Projet, qu'il n'y a pas de rapports de famille proprement dits entre l'enfant naturel et les parents du père et de la mère de cet enfant.

L'Avant-Projet de M. Laurent part d'un principe diamétralement contraire. Aussi n'est-il pas étonnant que son article 341 porte : « En cas de » prédécès de l'enfant, le mariage de ses père et mère légitimera ses descen- » dants légitimes ou naturels à l'égard de leurs aïeux et de toute la » famille (6). »

(1) Voir les Développements à l'appui de ces articles, notamment sous l'article 7, n° 7, p. 145 du rapport sur le Titre préliminaire.

(2) Ci-dessus, art. 51, n° 3.

(3) Ci-dessus, art. 51, n° 2.

(4) Comparez l'article 334 du Code néerlandais et l'article 196 du Code italien.

(5) ZACHARIAE § 548, notes 12, 13. — MARCADÉ, sur 332. — DEMOLOMBE, n° 336. — LAURENT, *Principes*, n° 173. — ARNTZ, n° 380.

(6) Voir ci-dessus, sous l'article 42, n° 2, note 2, p. 416, et sous l'article 44, nos 2, 3, notes 1, p. 418 et 4 à 4, p. 419.

Disposition particulière.

ART. 34. (Nouveau.)

« Dans tous les cas où il y a lieu, d'après le présent Code, de prendre
 » égard à l'époque de la conception de l'enfant, aux fins de déterminer son
 » état et ses droits ou de constater la validité des actes, cette époque est
 » fixée entre le trois centième jour et le cent quatre-vingtième jour avant
 » la naissance, au moment le plus favorable à l'enfant. »

I. — En fixant, par des présomptions légales, la durée de la grossesse la plus longue et de la grossesse la plus courte et, comme conséquence, l'époque possible de la conception, les articles 312, 314 et 315 du Code civil, auxquels correspond l'article 2 du Projet, ont eu en vue de substituer, sur ces points obscurs de la physiologie, la certitude légale aux controverses scientifiques, aux difficultés et aux doutes des investigations directes.

Le Code ne fait une application formelle de ces présomptions qu'à la matière de la légitimité. Dans bien d'autres circonstances, cependant, il est nécessaire de déterminer l'époque de la conception (1), et les aspects de la question restent les mêmes. Aussi, malgré le caractère spécial des dispositions contenues dans les articles 312 et suivants du Code civil, la jurisprudence et un grand nombre d'auteurs se sont prononcés pour l'application des présomptions, dont il s'agit, dans tous les cas où il y a lieu de prendre égard à l'époque de la conception de l'enfant (2). Mais d'autres auteurs, tenant un plus grand compte des textes de la loi, restreignent cette application à la matière de la légitimité ou ne l'admettent que lorsque le droit réclamé par l'enfant est subordonné à la question de la légitimité (3).

Quoi qu'il en soit de cette controverse, il paraît incontestable, — Marcadé, entre autres, n'hésite pas à le reconnaître, — que le législateur aurait agi sagement en généralisant l'application des présomptions de gestation pour

(1) *Nationalité* (art. 10, Titre I^{er}, Livre I^{er} du Projet). — *Filiation naturelle* (art. 331, 334, 335, 339, 340 du Code civil; art. 52, 53, 56, 59, 52, Titre VII du Projet). — *Adoption* (art. 343, 361 Code civil; art. 1^{er}, 17, Titre VIII du Projet). — *Successions* (art. 725 Code civil). — *Dispositions entre vifs et testamentaires* (art. 906 Code civil).

(2) Consultez DALLOZ, *Rép.*, V^o *Paternité et filiation*, nos 455, 456, 457, 607; V^o *Adoption*, n^o 82; V^o *Successions*, n^o 85; V^o *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n^o 516. — TROPLONG, *Donations et testaments*, n^o 206. — ZACHARIAE, tome I^{er}, p. 85, § 80, notes 2, 3, 4; tome II, p. 291, § 546, note 2; p. 360, § 569, note 10, et p. 404, § 592, note 2. — Grenoble, 20 janvier 1855, et Poitiers, 24 juillet 1865 (D. P. 1855, II, 40, et 1865, II, 129).

(3) MARCADÉ, tome II, sur l'article 346; tome III, sur l'article 725. — DEMOLOMBE, tome III, *Paternité et filiation*, nos 100, 551, 495; *Adoption*, n^o 17. — LAURENT, *Principes*, tome IV, *Paternité et filiation*, nos 4, 74, 98, 156, 174; *Adoption*, n^o 198; tome VIII, *Successions*, nos 537 à 540.

toutes les matières du droit civil. C'est ce que fait l'article 54 du Projet, dans des termes assez clairs et assez explicites pour ne plus laisser place à aucune discussion (1).

Le Président,

Le Secrétaire,

V. TESCH.

Le Rapporteur,

A. VAN MALDEGHEM.

A. VAN BERCHEM.

(1) L'Avant-Projet de M. Laurent ne contient pas, à cet égard, de disposition d'une portée générale. Son article 745, qui correspond à l'article 725 du Code civil, porte ce qui suit : « Pour prouver qu'il était conçu lorsque la succession s'est ouverte, l'enfant peut invoquer les présomptions établies au titre de la Paternité et de la Filiation et on peut les invoquer contre lui. »



TITRE VII. DE LA FILIATION.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES.

ARTICLE PREMIER. (Code Napoléon, art. 312, § 1^{er}.) L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari.

ART. 2. (Nouveau.) Sont présumés conçus pendant le mariage : 1^o l'enfant né, au plus tôt, le cent quatre-vingtième jour qui suit celui de la célébration du mariage ; 2^o l'enfant né, au plus tard, le trois centième jour qui suit celui de la dissolution ou de l'annulation du mariage.

ART. 3. (Code Napoléon, art. 313, § 1^{er}.) Le mari ne peut, en alléguant son impuissance naturelle, désavouer l'enfant.

ART. 4. (Code Napoléon, art. 312, § 2.) Le mari peut désavouer l'enfant conçu pendant le mariage, s'il prouve que, durant 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 quelque accident survenu depuis le mariage, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme.

ART. 5. (Code Napoléon, art. 313, § 2.) Le mari peut désavouer, pour cause d'adultère, l'enfant conçu pendant le mariage.

Dans ce cas, il est admis à prouver, par toutes voies de droit, l'adultère de la femme et les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant.

ART. 6. (Nouveau.) Le mari peut désavouer l'enfant conçu pendant le mariage, s'il est né après le trois centième jour qui suit celui où le jugement de séparation de corps, prononcé entre les époux, a acquis force de chose jugée.

Le désaveu n'est pas admis, s'il y a eu réunion de fait, même temporaire, entre les époux.

ART. 7. (Code Napoléon, art. 314.) L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour qui suit celui de la célébration du mariage est réputé légitime à partir de cette dernière époque.

Néanmoins, le mari a le droit de le désavouer.

L'action du mari n'est pas recevable dans les cas suivants :

1^o S'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage ;

2^o Si, de l'acte de naissance, indiquant sa femme comme mère de

L'enfant et ne contenant aucune énonciation contraire à sa paternité, il résulte que le mari a concouru à l'acte, soit en personne, soit par un mandataire ;

3° S'il a traité l'enfant comme sien ;

4° S'il a avoué sa paternité par un écrit quelconque, même sous seing privé, ou s'il est judiciairement reconnu être le père de l'enfant, aux termes de l'article 37.

ART. 8. (Code Napoléon, art. 316, 318.) L'action en désaveu est personnelle au mari.

Elle doit, à peine de déchéance, être intentée dans les deux mois, si le mari se trouve sur les lieux de la naissance de l'enfant ; dans les trois mois après son retour, si, à l'époque de la naissance, il n'était pas présent ; dans les trois mois après la découverte de la fraude, si la naissance de l'enfant lui a été cachée.

La preuve du retour du mari ou de la découverte de la fraude depuis plus de trois mois avant l'intentement de l'action incombe au défendeur en désaveu.

En cas d'interdiction du mari, si elle a été prononcée, soit avant la naissance de l'enfant, soit avant l'échéance des délais ci-dessus, ou si, tout au moins, la cause de l'interdiction existait notoirement avant l'une de ces époques, le cours des dits délais est suspendu, et ils sont prolongés de trois mois, à partir de la mainlevée.

ART. 9. (Nouveau.) L'action en désaveu, intentée par le mari, passe à ses héritiers ou à ses autres successeurs universels, mais ils sont déchus de tout droit, de ce chef, s'ils ne reprennent pas l'instance dans les trois mois du décès de leur auteur.

ART. 10. (Code Napoléon, art. 317.) Lorsque le mari est mort avant d'avoir agi, mais étant encore dans le délai utile, ses héritiers ou ses autres successeurs universels peuvent intenter l'action en désaveu.

Ils ne sont déchus de ce droit que si trois mois se sont écoulés depuis l'époque où l'enfant s'est mis en possession des biens du mari, ou depuis l'époque où ils sont eux-mêmes troublés par l'enfant dans cette possession.

ART. 11. (Code Napoléon, art. 318.) L'action en désaveu intentée, soit par le mari, soit par ses héritiers ou par ses autres successeurs universels, est portée devant le tribunal du domicile de l'enfant désavoué.

Le mineur non émancipé et l'interdit sont représentés dans l'instance par un tuteur *ad hoc* nommé, sur requête de la partie demanderesse, avant l'ajournement, par le tribunal qui doit être saisi de l'action.

Dans tous les cas, la mère est appelée à intervenir en cause.

ART. 12. (Nouveau.) L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour qui suit celui de la célébration du mariage, et qui n'a pas été désavoué, est déclaré illégitime, sur la poursuite de toute personne intéressée si, à l'époque de la conception, il existait, entre les parents de l'enfant, un empêchement dirimant non susceptible d'être levé par des dispenses.

ART. 13. (Code Napoléon, art. 315.) Toute personne intéressée a également le droit de faire déclarer l'illégitimité de l'enfant né après le trois centième jour qui suit celui de la dissolution ou de l'annulation du mariage, ou celui de la disparition du mari, en cas d'absence déclarée.

ART. 14. (Nouveau.) Au cas de secondes noces contractées par la femme, malgré la prohibition de l'article 20 du Titre V du Livre I^{er}, le juge décide, d'après les circonstances, lequel des deux maris successifs est réputé le père de l'enfant dont la naissance, bien que antérieure au trois centième jour révolu depuis celui de la dissolution ou de l'annulation du premier mariage, a eu lieu, au plus tôt, le cent quatre-vingtième jour depuis celui de la célébration du second mariage.

ART. 15. (Nouveau.) L'action en désaveu et l'action en contestation de légitimité ne peuvent être intentées que si l'enfant est né vivant et viable.

CHAPITRE II.

DES PREUVES DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES.

ART. 16. (Code Napoléon, art. 319.) La filiation de l'enfant légitime se prouve, vis-à-vis de la mère, par l'acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil.

L'identité de l'enfant peut être établie par témoins; néanmoins, si sa possession d'état est contraire à l'acte de naissance, la preuve testimoniale est subordonnée aux conditions de l'article 20.

Lorsque la filiation maternelle est constatée par titre, la filiation paternelle est déterminée conformément à l'article 1^{er}, sous la réserve du désaveu.

ART. 17. (Code Napoléon, art. 320.) A défaut d'acte de naissance, la possession constante de l'état d'enfant légitime prouve la filiation tant vis-à-vis du père que vis-à-vis de la mère.

ART. 18. (Code Napoléon, art. 321.) La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir.

Les principaux de ces faits sont :

Que l'individu a toujours porté le nom de celui qu'il prétend avoir pour père;

Que ceux dont il se dit l'enfant l'ont toujours traité comme tel et ont pourvu, en cette qualité, à son entretien, à son éducation et à son établissement;

Qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la famille et dans la société.

ART. 19. (Code Napoléon, art. 322.) Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à

ce titre; et, réciproquement, nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance.

ART. 20. (Code Napoléon, art. 523.) A défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et de mère inconnus, ou s'il y a eu supposition ou substitution de part, alors même que, dans ces deux derniers cas, il y aurait un acte de naissance et une possession conforme, la preuve de la maternité peut se faire par témoins.

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

ART. 21. (Code Napoléon, art. 524.) Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques ainsi que des lettres du père ou de la mère, des actes publics et même des écrits privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante.

ART. 22. (Code Napoléon, art. 525.) La preuve contraire peut se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamanant n'est pas l'enfant de la femme qu'il prétend avoir pour mère, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère.

ART. 23. (Code Napoléon, art. 526, 527.) Les tribunaux criminels doivent se conformer aux dispositions qui précèdent, en ce qui concerne la preuve de l'état.

ART. 24. (Code Napoléon, art. 528.) L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant.

ART. 25. (Code Napoléon, art. 529.) L'action ne peut être intentée par les héritiers ou par les autres successeurs universels de l'enfant qui n'a pas réclamé, que s'il est décédé mineur ou dans les cinq années après sa majorité.

ART. 26. (Code Napoléon, art. 530.) Les héritiers ou les autres successeurs universels peuvent suivre cette action lorsqu'elle a été commencée par l'enfant, à moins qu'il ne s'en soit désisté formellement, ou qu'il n'ait laissé passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure.

CHAPITRE III.

DES ENFANTS NÉS HORS MARIAGE.

SECTION PREMIÈRE.

De la filiation des enfants nés hors mariage et de leurs droits.

ART. 27. (Code Napoléon, art. 534.) La reconnaissance d'un enfant naturel

est faite dans son acte de naissance ou dans une déclaration reçue par un officier de l'état civil, avec les formalités indiquées au Titre II du Livre I^{er} du présent Code, par acte notarié, enfin par testament.

ART. 28. (Nouveau.) La reconnaissance faite par testament est révocable comme le testament lui-même.

ART. 29. (Code Napoléon, art. 336.) La reconnaissance est faite par le père et par la mère, soit conjointement, soit séparément, en personne ou par un fondé de procuration spéciale et authentique.

La reconnaissance n'a d'effet qu'à l'égard de celui qui l'a consentie.

ART. 30. (Code Napoléon, art. 337.) Pendant le mariage, l'un des époux ne peut, sauf par testament, reconnaître un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, si celui-ci ne donne son adhésion dans l'acte même de reconnaissance ou s'il ne l'a donnée antérieurement par un acte authentique.

ART. 31. (Nouveau.) Est nulle de droit la reconnaissance faite par l'interdit, postérieurement au jugement d'interdiction.

Dans les autres cas où l'auteur d'un enfant naturel n'a pas la capacité civile nécessaire pour contracter, il peut, néanmoins, faire seul un acte de reconnaissance, s'il est capable d'une volonté libre et réfléchie.

ART. 32. (Nouveau.) L'enfant peut être reconnu avant sa naissance, pourvu qu'il soit conçu. Il peut être reconnu après son décès.

ART. 33. (Code Napoléon, art. 335.) Ne peuvent être reconnus : 1^o les enfants nés de personnes dont l'une était, à l'époque de la conception, unie par le mariage avec une autre personne ; 2^o les enfants nés de personnes entre lesquelles le mariage est interdit, pour cause de parenté ou d'alliance en ligne directe, ou pour cause de parenté en ligne collatérale, au deuxième degré.

ART. 34. (Nouveau.) L'identité de l'enfant reconnu peut être prouvée par témoins.

Néanmoins, si l'enfant a une possession d'état contraire à l'acte de reconnaissance, la preuve testimoniale de son identité, est subordonnée aux conditions des articles 20 et 21.

ART. 35. (Code Napoléon, art. 341.) La recherche de la maternité est admise.

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

Il n'est reçu à faire cette preuve par témoins que s'il existe un commencement de preuve par écrit de l'accouchement et de l'identité, établi à l'aide des titres et papiers indiqués à l'article 21, ou si, conformément à l'article 20, il y a des présomptions ou indices graves résultant des faits dès lors constants.

La preuve testimoniale de l'accouchement est également recevable si

l'acte de naissance de l'enfant désigne, comme mère, la femme dont la maternité est réclamée.

ART. 36. (Code Napoléon, art. 340.) La recherche de la paternité n'est autorisée que dans les cas suivants :

1° S'il y a aveu de la paternité résultant, soit d'actes ou d'écrits quelconques émanés du père prétendu, soit de faits et circonstances dont la réunion caractérise la possession d'état, d'après l'article 18 ;

2° Si le père prétendu a été condamné du chef d'enlèvement, du chef d'arrestation, de détention ou de séquestration arbitraires, du chef de viol ou même du chef d'attentat à la pudeur consommé sans violence sur la personne d'une fille âgée de moins de quatorze ans accomplis, lorsque l'époque de ces infractions se rapporte à celle de la conception ;

3° S'il y a eu séduction par promesse de mariage, abus d'autorité ou manœuvres frauduleuses, pourvu qu'il existe un commencement de preuve par écrit, tel qu'il est déterminé par l'article 21, de la promesse de mariage, de l'abus d'autorité ou des manœuvres frauduleuses, ou que des présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants soient assez graves pour déterminer la preuve testimoniale de ces diverses circonstances.

ART. 37. (Nouveau.) Après avoir constaté l'existence des conditions auxquelles la recherche de la paternité est admissible, aux termes de l'article 36, le juge décide, suivant les circonstances de la cause, si l'enfant a pour père celui qu'il réclame.

ART. 38. (Code Napoléon, art. 342.) Les enfants dont la reconnaissance est interdite ne sont pas admis à la recherche de la maternité ou de la paternité.

ART. 39. (Code Napoléon, art. 339.) Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute recherche de la part de l'enfant, peut être contestée par tous les intéressés.

ART. 40. (Nouveau.) Ni la maternité ni la paternité ne peuvent être recherchées contre l'enfant naturel.

ART. 41. (Nouveau.) Les articles 23 à 26 sont applicables en matière de filiation naturelle.

ART. 42. (Code Napoléon, art. 338.) Les enfants naturels ne peuvent réclamer les droits des enfants légitimes.

Leurs droits héréditaires sont réglés au Titre des successions.

ART. 43. (Nouveau.) L'enfant naturel prend le nom de celui de ses auteurs qui l'a reconnu ou auquel il a été déclaré appartenir, et le nom du père si la filiation est constatée, à la fois, à l'égard du père et de la mère.

Dans ce dernier cas, cependant, l'enfant a le droit de conserver le nom de la mère si la reconnaissance ou le jugement qui le rattachent au père n'interviennent que postérieurement.

ART. 44. (Nouveau.) Les père et mère vis-à-vis desquels la filiation de l'enfant naturel est légalement constatée sont tenus de le nourrir, de l'entretenir et de l'élever.

Ils doivent des aliments à leur enfant naturel, à ses descendants légitimes ainsi qu'au conjoint de l'enfant naturel ou de ses descendants légitimes, dans les cas et de la manière qui sont déterminés par les articles 97 à 103 du Titre V du Livre I^{er} du présent Code.

Cette dernière obligation est réciproque.

Elle ne peut être réclamée, soit des père et mère naturels, soit de l'enfant naturel, de ses descendants légitimes et du conjoint de l'enfant naturel ou de ses descendants légitimes, que si les personnes tenues de la dette alimentaire envers les uns ou les autres, aux termes des prédicts articles 97 à 103, sont elles-mêmes hors d'état d'y satisfaire.

ART. 45. (Nouveau.) L'exercice de la puissance paternelle et de la tutelle à l'égard des enfants naturels dont la filiation est légalement constatée, est réglé aux Titres du présent Code qui concernent ces matières.

ART. 46. (Nouveau.) Les enfants dont la reconnaissance est interdite, leurs descendants légitimes et le conjoint des uns et des autres peuvent, s'ils sont dans le besoin, réclamer des aliments du père ou de la mère, dans les cas suivants :

1^o Si la paternité ou la maternité résulte d'un jugement passé en force de chose jugée ;

2^o Si elle résulte d'un aveu formel du père ou de la mère contenu dans l'un des actes mentionnés à l'article 27.

La disposition du dernier paragraphe de l'article 44 est applicable à l'obligation imposée, par le présent article, aux père et mère de l'enfant dont la reconnaissance est interdite.

ART. 47. (Nouveau.) Les jugements et aveux, dont il s'agit à l'article précédent, peuvent être invoqués, par les parties intéressées, pour constater les incapacités dont la loi frappe les enfants qui ne peuvent être légalement reconnus.

ART. 48. (Nouveau.) Les enfants naturels qui ne sont pas reconnus ou dont la reconnaissance est interdite portent le nom de famille de la personne qui a été désignée, comme leur mère, dans l'acte de naissance.

ART. 49. (Nouveau.) Il est statué, au Titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation, sur la tutelle des enfants naturels non reconnus et sur celle des enfants dont la reconnaissance est interdite.

ART. 50. (Nouveau.) Est valable, et peut être établi par les moyens ordinaires de preuve en matière d'obligations conventionnelles, l'engagement de fournir des aliments à un enfant naturel non reconnu ou dont la reconnaissance est interdite si, des circonstances, il résulte que l'engagement a pour cause des rapports de filiation entre l'enfant et celui qui s'est obligé.

SECTION II.

De la légitimation des enfants nés hors mariage.

ART. 51. (Code Napoléon, art. 331, 333.) Les enfants nés hors mariage sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère.

Les enfants légitimés acquièrent les droits des enfants légitimes, du jour du mariage si leur filiation est légalement constatée, soit dans l'acte de célébration du mariage, soit antérieurement, ou du jour de cette constatation si elle a lieu postérieurement au mariage.

ART. 52. (Code Napoléon, art. 331.) Ne peuvent être légitimés les enfants qui ne peuvent être légalement reconnus.

ART. 53. (Code Napoléon, art. 332.) La légitimation a lieu même en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants légitimes, et, dans ce cas, elle profite à ces descendants.

Disposition particulière.

ART. 54. (Nouveau.) Dans tous les cas où il y a lieu, d'après le présent Code, de prendre égard à l'époque de la conception de l'enfant, aux fins de déterminer son état et ses droits ou de constater la validité des actes, cette époque est fixée entre le trois centième jour et le cent quatre-vingtième jour avant la naissance, au moment le plus favorable à l'enfant.



TITRE VIII.

DE L'ADOPTION ET DE LA TUTELLE OFFICIEUSE.

PROJET ET RAPPORT.

L'adoption est une institution que le Code des Pays-Bas n'a point maintenue et qui rencontre aujourd'hui de nombreux adversaires.

S'il fallait l'apprécier à un point de vue purement théorique, elle résisterait peut-être difficilement à un examen approfondi. Il est incontestable, en effet, que cette création de la loi n'est qu'une bien pâle imitation de la nature. Ce qu'elle a de factice apparaît d'autant mieux que le Code civil, moins rigoureux que le droit romain, n'a pas admis la fiction avec toutes les conséquences qu'elle comporterait logiquement.

En fait, l'adoption n'a guère pénétré dans nos mœurs et les statistiques démontrent qu'elle est peu usitée (1). Il faut bien reconnaître d'ailleurs, avec Demolombe (2), que, si elle a conservé une certaine importance pratique, c'est parce qu'elle fournit le moyen de légitimer en quelque sorte les enfants naturels et d'éluder ainsi les dispositions prohibitives que la loi consacre à leur égard.

Quoi qu'il en soit, l'adoption peut présenter parfois certains avantages réels qu'il serait injuste de méconnaître. C'est le cas de dire, avec M. Laurent (3) : « Il suffit que l'adoption soit un bienfait pour quelques adoptants ou quelques adoptés pour que le législateur doive la maintenir. » Il est per-

(1) D'après les statistiques les plus récentes, le nombre des adoptions a été de :

24 en moyenne par année, de 1871 à 1876.	{	24 en 1876-1877
		16 en 1877-1878
		28 en 1878-1879
		22 en 1879-1880
		17 en 1880-1881

(Voir : Administration de la justice criminelle et civile de la Belgique. Période de 1876 à 1880. Résumé statistique publié en 1885, p. 158.)

Selon M. Laurent (*Avant-Projet de revision du Code civil*, tome II, p. 164), le nombre des adoptions était annuellement de 8 à 26 pour la période 1851-1860 et de 10 à 27 pour la période décennale suivante.

(2) *Cours de droit civil* (édition belge de 1854, tome III, p. 227), au n° 7 du titre VIII, livre 1^{er}.

(3) *Avant-Projet de revision du Code civil*, tome II, p. 164, au n° 5 *in fine*.

mis d'ajouter, avec les *Pandectes belges* (1) : « Elle a été instituée comme une consolation offerte à ceux qui n'ont pas d'enfants ou qui les ont perdus, et en même temps comme un acte de bienfaisance envers les orphelins et les enfants privés d'une filiation reconnue par la loi. »

Il importe enfin de ne pas perdre de vue que la Commission de revision du Code civil n'a pas à faire table rase de la législation existante. Elle est chargée uniquement de corriger les imperfections et de combler les lacunes du Code civil. L'adoption, dès lors, devait être maintenue, tout comme la tutelle officieuse qui en constitue le préliminaire, et il ne restait qu'à compléter certains articles qui présentent des lacunes et à modifier quelques dispositions dont la pratique a révélé les côtés défectueux. Ces modifications vont être successivement expliquées à l'occasion de chacun des articles que le Projet comprend.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'ADOPTION.

SECTION PREMIÈRE.

De l'adoption et de ses effets.

« ART. 1^{er}.

» L'adoption n'est permise qu'aux personnes âgées de plus de cinquante ans et qui n'ont ni enfant, ni descendant légitime né ou conçu.

» Néanmoins, il est loisible au Roi d'accorder des dispenses d'âge, pour des motifs graves et dans les limites de l'article 3, aux personnes qui ont atteint leur majorité. »

Cpr. Code civil, art. 343 ; — Code prussien de 1794, art. 669 ; — Laurent, Avant-Projet, art. 344 ; — Code italien de 1865, art. 202.

I. — L'adoption ne doit donner une descendance fictive qu'aux personnes privées de descendance naturelle. Celui qui est père par le sang, ou qui a l'espoir fondé de l'être bientôt, n'a pas à réclamer une paternité purement civile. C'est ce que le Code avait déjà compris en refusant la faculté d'adopter aux personnes qui ont un descendant légitime. Le projet ajoute : *né ou conçu*. M. Laurent, dans son *Avant-projet*, avait déjà complété le texte en y insérant ces mots (2). L'innovation est plus apparente que réelle ; elle ne fait que consacrer une interprétation généralement admise.

II. — On s'est demandé s'il serait permis de passer outre à la procédure

(1) Tome VI, V^o *Adoption*, p. 448, n^o 2.

(2) « Art. 344. L'adoption est permise aux majeurs de l'un et de l'autre sexe qui n'auront, à l'époque de l'adoption, ni enfants, ni descendants légitimes ou naturels *nés ou conçus* et qui seront plus âgés que celui qu'ils veulent adopter. »

en adoption au cas où la grossesse de la femme de celui qui se propose d'adopter, viendrait à se produire seulement au cours de cette procédure.

La réponse est simple : La procédure devra être suspendue jusqu'après l'accouchement, et elle ne sera reprise que si l'enfant nouveau-né vient à mourir. Quant au cas où la grossesse serait signalée après l'adoption seulement, il faut distinguer selon que la conception est antérieure ou postérieure à l'époque où l'adoption est devenue définitive : Dans le premier cas, l'annulation de l'adoption pourra être poursuivie du chef de la survenance d'enfant qui constitue un empêchement dirimant. Dans le second cas, l'adoption demeurera irrévocable, comme le prouve l'article 7 du Projet.

III. — Comment faut-il déterminer l'époque de la conception de l'enfant ? La doctrine est divisée, à cet égard ; mais le point est réglé par une disposition particulière insérée au Projet du titre de la filiation, disposition qui consacre d'ailleurs la solution admise par la jurisprudence (1).

IV. — La disposition qui permet au Roi d'accorder des dispenses d'âge est empruntée au Code prussien de 1794, art. 669 (1). Les conditions auxquelles l'octroi des dispenses est subordonné semblent de nature à prévenir tout abus.

V. — L'article 1^{er} ne s'explique pas sur le point de savoir si l'adoption n'est permise qu'à ceux qui jouissent des droits civils, si l'étranger ou le prêtre catholique peuvent adopter. Ces questions ont été vivement débattues jadis. Elles sont actuellement tranchées. L'article 11 du projet du Titre I^{er}, Livre I^{er} (3) ne laisse aucun doute quant à l'étranger : Par cela même qu'aucune disposition exceptionnelle n'est prise à son égard, il aura évidemment le droit d'adopter. Quant au prêtre catholique, la solution affirmative, qui avait prévalu en France (4), est moins contestable encore, en Belgique, à raison des principes consacrés par la Constitution.

« ART. 2.

- » L'enfant dont la reconnaissance est interdite aux termes de l'article 53
- » du titre VII, livre 1^{er}, ne peut être adopté ni par le père, ni par la mère.
- » Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux.

(1) « Art. 54. Dans tous les cas où il y a lieu, d'après le présent Code, de prendre égard à l'époque de la conception de l'enfant, aux fins de déterminer son état et ses droits ou de constater la validité des actes, cette époque est fixée entre le trois centième et le cent quatre-vingtième jour avant la naissance, au moment le plus favorable à l'enfant. »

(2) « Art. 669. Le souverain peut accorder des dispenses d'âge, si l'adoptant, par sa constitution physique, n'est pas apte à procréer des enfants. »

(3) « Art. 11. Tout Belge jouit des droits civils. Les étrangers jouissent des mêmes droits, sauf les exceptions prévues par la loi. »

(4) Marcadé se prononce cependant pour la négative. Voir n° 97, au tome II, p. 96, de son *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*.

» Nul époux ne peut adopter, hors le cas de l'article 23, ni être adopté qu'avec le consentement de son conjoint. »

Cpr. Code italien, art. 203; — Code civil, art. 344; — Laurent, Avant-Projet, art. 343; — Code italien, art. 204.

I. — L'article tranche une question longtemps controversée, celle de savoir si l'enfant naturel peut être adopté. La solution admise par le projet est celle qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence. Elle est, du reste, conforme aux intentions des rédacteurs du Code civil, bien qu'ils aient jugé à propos de ne pas se prononcer à cet égard (1).

Il n'a pas semblé possible d'aller jusqu'à permettre, avec M. Laurent (2), l'adoption des enfants incestueux ou adultérins. En effet, l'enfant adoptif est élevé au rang d'enfant légitime. Il faut, dès lors, interdire l'adoption de l'enfant qui, loin de pouvoir être légitimé, ne peut pas même être reconnu (3).

II. — Le deuxième paragraphe prohibe l'adoption par plusieurs, si ce n'est par deux époux. Mais il autorise, par son silence même, l'adoption de plusieurs enfants par la même personne, et il n'exige pas, comme l'article 203 du Code italien, que ces adoptions multiples aient lieu par le même acte. C'est, du reste, ce qui est généralement admis sous l'empire du Code civil (4).

L'article permet, par cela même qu'il ne la défend pas, l'adoption simultanée ou successive de deux époux. La question est controversée sous le Code civil. On fait remarquer qu'admettre l'affirmative, c'est autoriser le mariage de frère et sœur adoptifs, ce que prohibe l'article 348; mais on peut répondre que, si cet article défend le mariage d'enfants déjà adoptés par la même personne, il ne s'applique pas à l'adoption de deux personnes déjà unies par le mariage. Le cas est donc différent, et les motifs de convenance et de moralité qui justifient la prohibition de l'article 348, ne se rencontrent pas dans l'espèce.

III. — A raison de l'importance de l'acte d'adoption, le projet a cru devoir exiger le consentement du conjoint de l'adopté aussi bien que celui du conjoint de l'adoptant. Le consentement de ce dernier est seul exigé par l'article 344 du Code civil.

« ART. 3.

» Le bénéfice de l'adoption ne peut être accordé qu'à celui à qui l'adoptant

(1) Voir LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle*, édition belge de 1836, tome III, notice historique, pp. 139 et suivantes.

(2) *Principes du droit civil*, tome IV, n° 209; Avant-Projet, n° 3 *in fine*, sous l'article 347, p. 171.

(3) Le Code italien de 1865 (art. 203) prohibe l'adoption de tout enfant né hors mariage.

(4) Voir *Pandectes belges*, V° *Adoption*, n° 33.

» aura, pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins
 » non interrompus, ou bien à celui qui aura sauvé la vie de l'adoptant en
 » exposant la sienne.

» L'adoptant doit, en outre, dans le premier cas, avoir quinze ans de plus
 » que l'adopté, et, dans le second cas, être plus âgé que lui. »

Cpr. Code civil, art. 343 et 345 ; — Code prussien, art. 677 ; — Laurent, Avant-Projet, art. 344.

I. — Cet article ne fait, en réalité, que reproduire, d'une façon plus claire et plus concise, les dispositions des articles 343 et 345 du Code civil. Il précise mieux, tout en évitant des redites, les conditions auxquelles l'adoption rémunératoire est subordonnée.

Le Code italien et l'Avant-projet de M. Laurent suppriment l'adoption rémunératoire, bien qu'elle soit certes mieux justifiée que l'adoption ordinaire, puisqu'elle est dictée par un sentiment de reconnaissance bien légitime. Il est vrai qu'ils s'accordent à amoindrir l'adoption en l'autorisant même à défaut des soins donnés. Il importe cependant de ne pas perdre de vue que l'adoption est une pure création de la loi et qu'elle constitue une faveur exceptionnelle qui doit être justifiée par autre chose qu'un simple caprice.

II. — L'article 345 du Code civil exige que les secours fournis et les soins donnés par l'adoptant aient duré six ans *pendant la minorité* de l'enfant adoptif. Il a paru inutile d'exiger cette dernière condition : Les secours fournis et les soins donnés doivent également être pris en considération, quelle que soit la période à laquelle ils se rapportent, pourvu qu'ils se prolongent pendant six années.

III. — L'adoptant doit, dans les deux hypothèses, avoir plus de cinquante ans, sauf le cas de dispense (article 1^{er}). Il faut qu'il y ait, *en outre*, entre l'adoptant et l'adopté, la différence d'âge déterminée à l'article 3.

« ART. 4.

» Hors le cas de l'article 23, l'adoption ne peut avoir lieu avant la majorité de l'adopté.

» Le tuteur ne peut adopter la personne dont il a la tutelle, qu'après avoir rendu les comptes de son administration.

» Si l'adopté ayant encore ses père et mère ou l'un d'eux, n'a point accompli sa vingt-cinquième année, il est tenu de rapporter le consentement donné par ses père et mère ou par le survivant. »

Cpr. Code civil, art. 346 (modifié par suite de la suppression des actes respectueux). — Code italien, art. 206 à 209.

I. — Le premier paragraphe ne contient d'innovation qu'en ce qu'il excepte

le cas de l'article 23 (article qui permet d'adopter par testament l'enfant mineur dont on est le tuteur officieux depuis vingt ans).

II. — Le deuxième paragraphe est emprunté à l'article 207 du Code italien. Cette disposition enlèvera au tuteur malhonnête ou incapable un moyen commode de se soustraire aux conséquences de sa mauvaise gestion.

III. — Le troisième paragraphe reproduit la disposition de l'article 346 du Code civil, mise en concordance avec le système admis au titre du mariage et qui supprime les actes respectueux (1).

En exigeant, comme l'article 346, le consentement du père *et* de la mère, le Projet indique nettement qu'à la différence de ce qui existe pour le mariage (2), l'adoption ne peut avoir lieu en cas de dissentiment des père et mère.

« ART. 5.

» L'adopté et ses descendants prennent le nom de l'adoptant en l'ajoutant » à leur nom propre. »

Cpr. Code civil, art. 347 ; — Laurent, Avant-Projet, art. 350 ; — Code italien, art. 210 ; Demolombe, n° 141 *in fine*.

Le Code civil impose à l'adopté l'adjonction du nom de l'adoptant à son nom de famille. Cette transmission de nom, qui est parfois le motif déterminant de l'adoption, en constitue, dans tous les cas, la conséquence naturelle.

L'adopté transmet son nom modifié à ses enfants nés depuis l'adoption ; cela ne peut faire question. Mais, s'il a des enfants nés antérieurement, ceux-ci conservent, sous l'empire du Code civil, le nom que leur attribue leur acte de naissance. De là une situation bizarre pour des enfants qui, nés d'un même père, portent des noms de famille différents. L'unité de la famille a paru réclamer une disposition spéciale imposant le même nom à tous les enfants de l'adopté. Déjà, au Titre I^{er} du livre I^{er}, les articles 2 et 6 du projet attribuent, pour un motif analogue, la qualité de Belge à la femme et aux enfants mineurs de l'étranger qui devient Belge.

« ART. 6.

» L'adopté reste dans sa famille naturelle ; il y conserve tous ses droits » et toutes ses obligations.

» La dette alimentaire existe entre l'adoptant, d'une part, l'adopté et ses » descendants de l'autre. »

Cpr. Code civil, art. 348 et 349 ; — Laurent, Avant-Projet, art. 351 et 352 ; — Code italien, art. 211 et 212.

(1) Voir le Projet de ce titre et le commentaire de son article 6.

(2) Voir article 148 du Code civil et article 4 du Projet du titre V, livre I^{er}.

I. — Reproduction, en termes plus formels, du principe déjà consacré par le Code civil (art. 348) et qui limite à la personne de l'adoptant le lien de famille créé par l'adoption.

II. — L'article ne reproduit pas l'exception que formule l'article 348 quant aux prohibitions de mariage : elles font l'objet de l'article 21 du projet du titre V, livre 1^{er}.

III. — Le paragraphe 2 établit une autre exception qui est relative à la dette alimentaire. L'article 349 du Code civil admet l'obligation alimentaire entre l'adoptant et l'adopté. Cela va de soi, puisqu'il existe entre eux des rapports de parenté civile assimilés à ceux qui résultent de la filiation légitime. Le projet va plus loin : il étend l'obligation alimentaire aux descendants de l'enfant adoptif. Cette extension semble justifiée par le droit de représentation que l'article 7 du projet accorde aux descendants de l'adopté. Assimilés aux descendants légitimes, quand il s'agit de recueillir la succession de l'adoptant, ils doivent l'être aussi l'orsqu'il y a lieu au paiement de la dette alimentaire. L'obligation est d'ailleurs réciproque, comme si la descendance était légitime. (Voir art. 94 et suivants du projet du titre V, livre 1^{er}.)

« ART. 7.

» L'adopté n'acquiert aucun droit à la succession des parents de l'adoptant ;
 » mais la succession de l'adoptant est déferée à l'adopté, ou, en cas de pré-
 » décès, aux descendants de celui-ci, comme s'il était enfant légitime du
 » défunt, alors même que ce dernier laisserait un ou plusieurs enfants nés
 » depuis l'adoption. »

Cpr. Code civil, art. 330 ; — Code italien, art. 210 ; — Laurent, Avant-Projet, art. 355.

La rédaction de l'article est plus simple et plus correcte que celle de l'article 330 du Code civil. Les mots « droit de successibilité » formant pléonasme ont disparu du texte nouveau. L'article contient d'ailleurs une innovation en ce qu'il admet expressément le droit de représentation au profit des descendants de l'adopté. La question est controversée sous le Code civil (1). Il a paru préférable de trancher cette controverse dans le sens admis par la cour de cassation qui se fondent sur les arguments les plus sérieux. L'enfant adoptif est assimilé à l'enfant légitime ; il est dès lors naturel d'assimiler ses enfants aux petits-enfants du père adoptif.

« ART. 8

» Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par

(1) Voir *Pandectes belges*, V^o Adoption, nos 84 et 85 ; — Cass., 11 novembre 1873. (*Pas.*, 1876, I, 19.) Conclusions conformes de M. l'avocat général Mesdach de ter Kiele.

» l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et qui existent en nature lors
 » du décès de l'adopté, retournent à l'adoptant ou à ses descendants, à la
 » charge de contribuer aux dettes et sans préjudice des droits des tiers.

» Le surplus des biens de l'adopté appartient à ses propres parents et
 » ceux-ci excluent toujours, pour les objets même spécifiés au présent
 » article, tous les héritiers de l'adoptant autres que ses descendants. »

« ARR. 9.

» Si, du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les enfants ou
 » descendants laissés par celui-ci meurent eux-mêmes sans postérité,
 » l'adoptant succède aux choses par lui données, comme il est dit en l'article
 » précédent ; mais ce droit est inhérent à la personne de l'adoptant, et non
 » transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante. »

Reproduction presque textuelle des dispositions des articles 351 et 352 du Code civil. Il s'agit d'un droit de retour qui semble légitime et qui est d'ailleurs renfermé dans d'étroites limites.

SECTION II.

Des formes de l'adoption.

« ART. 10.

» La personne qui se propose d'adopter et celle qui veut être adoptée font
 » dresser acte par un notaire de leurs consentements respectifs et, s'il
 » y a lieu, du consentement de leur conjoint et de celui des père et mère
 » de l'adopté. »

Cpr. Code civil, art. 353 ; — Laurent, Avant-Projet, art. 348 ; Code italien, art. 213.

I. — M. Laurent, dans son article 348, permet aux parties de constater l'adoption par un simple acte sous seing privé. Un contrat de cette importance semble exiger impérieusement la forme authentique.

II. — L'adoption est un acte solennel, *sui generis* ; mais c'est avant tout un contrat. Il semble dès lors naturel d'en faire dresser acte par les officiers ministériels que la loi établit « pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique ». (Loi du 28 ventôse an XI, art. 1^{er}). L'article 10 attribue donc aux notaires la mission que l'article 353 du Code civil a confié aux juges de paix. Il exige également l'acte notarié pour constater le consentement des personnes qui doivent consentir à l'adoption. Le Code civil ne s'explique pas sur ce dernier point.

« ART. 11.

» Une expédition de cet acte est remise au procureur général près la cour
« d'appel dans le ressort duquel se trouve le domicile de l'adoptant pour
» être soumise à l'homologation de la cour. »

Cpr. Code civil, art. 354; — Code italien, art. 214.

Le Code civil exige l'intervention du tribunal de première instance, et ensuite celle de la cour d'appel, pour l'homologation de l'acte d'adoption. Cette double instance a paru surabondante dans une matière toute spéciale qui n'a rien de contentieux et qui est même administrative plutôt que judiciaire. Le procureur général est en position de recueillir tous les renseignements utiles et il saura mettre la cour en mesure de statuer en parfaite connaissance de cause sans intervention préalable du tribunal de première instance.

L'article 11 s'inspire du Code italien qui a supprimé le premier degré de juridiction. (Art. 214.)

« ART. 12.

» La cour, réunie en la chambre du conseil, vérifie, après s'être procuré
» les renseignements nécessaires, si toutes les conditions requises par la
» loi sont remplies et, en outre, si la personne qui se propose d'adopter
» jouit d'une bonne réputation. »

« ART. 13.

» Après avoir entendu le procureur général et sans aucune autre forme de
» de procédure, la cour prononce, sans énoncer de motifs, en ces termes :
» « L'adoption est » (ou « n'est pas ») « homologuée. »

Cpr. Code civil, art. 355 et 356; — Code italien, art. 215 et 216; — Code prussien, art. 666.

I. — Reproduction des articles 355 et 356 du Code civil, avec substitution de *la cour* au *tribunal de première instance* et du *procureur général* au *procureur du Roi*.

II. — La formule adoptée par le Code est : « Il y a lieu à adoption ». Il a paru préférable de dire : « L'adoption est homologuée. » La formule ancienne, en effet, permet de supposer que l'arrêt ne consomme pas l'adoption et qu'il doit y être procédé ultérieurement.

« ART. 14.

» Tout arrêt qui homologue une adoption est prononcé à l'audience

» publique et publié en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que la cour
» juge convenable ; il est, de plus, inséré au *Moniteur*. »

Cpr. Code civil, article 358 ; — Code italien, article 218.

I. — L'article reproduit la disposition du Code civil. Il a toutefois semblé utile d'ajouter que l'arrêt est prononcé à l'audience *publique*, pour mieux faire ressortir qu'il ne s'agit plus de la procédure secrète en chambre du conseil.

A l'exemple de l'article 218 du Code italien, l'article 14 exige l'insertion de l'arrêt au *Journal officiel*. C'est une garantie de plus de la publicité d'un acte que les tiers ont intérêt à connaître.

II. — Par cela même que l'instance en homologation est d'une nature toute spéciale et qu'il s'agit d'un acte de juridiction gracieuse, ou plutôt d'administration judiciaire, l'arrêt ne saurait avoir la force de chose jugée qui ne s'attache qu'aux décisions rendues en matière contentieuse. Cela est reconnu sous l'empire du Code civil et il a paru inutile de le dire expressément dans le projet, puisque les principes généraux du droit ne sauraient laisser aucun doute à cet égard.

Il ne faut pas conclure de là qu'une adoption ne puisse jamais être attaquée ou annulée : la nullité pourra être proposée par action principale ou par voie d'exception, devant le tribunal compétent ; mais elle ne saurait être poursuivie par voie de recours contre l'arrêt qui a homologué l'adoption, alors même qu'elle se fonderait uniquement sur l'inobservation des formalités relatives à cette homologation (1).

III. — De ce qu'il n'y a pas ici chose jugée, il faut conclure que l'adoption, repoussée par la cour, peut être recommencée en la forme légale, sans que le rejet antérieur élève aucune fin de non-recevoir contre la nouvelle demande en homologation. Tout cela est de droit et il est inutile de le rappeler par un texte formel.

IV. — D'autre part, l'adoption est essentiellement irrévocable lorsqu'elle est régulièrement octroyée (2). Le Code civil l'a si bien compris qu'il maintient l'adoption même quand il y a survenance d'enfant légitime (argument de l'article 350).

Le Code prussien, il est vrai (partie II, titre II, section X, art. 7 à 14), permet aux parties de révoquer l'adoption de commun accord, à l'aide des moyens employés pour l'opérer. C'est à juste titre que les rédacteurs du Code civil n'ont pas admis ce droit de dissolution d'un contrat qui ne porte pas seulement sur des intérêts privés, mais qui se justifie par des considérations d'ordre public à raison desquelles il doit être sanctionné par le pouvoir judiciaire.

(1) Voir les autorités citées aux nos 19 à 28, sous l'article 543 du Code civil, dans le Code Napoléon annoté par Sirey et Gilbert, édition de 1862.

(2) Voir AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, tome VI, § 559, note 6. — MERLIN, *Rép.*, V^o *Révocation d'adoption*.

M. Laurent admet, dans son Avant-Projet (1), que l'adoption peut être révoquée pour cause d'ingratitude, comme une donation entre vifs. C'est aller plus loin que le Code prussien qui exige le concours de volontés des parties contractantes. C'est en outre confondre deux contrats qui diffèrent essentiellement en eux-mêmes et par leurs conséquences. Le système de M. Laurent est d'autant moins admissible qu'il autorise la révocation de l'adoption pour toute cause quelconque d'ingratitude à apprécier par les tribunaux, alors que l'article 955 du Code civil n'admet, comme causes de révocation des donations entre vifs, que trois cas bien déterminés d'une ingratitude extrême.

Il est à remarquer enfin que l'enfant adoptif peut être exclu de la succession de l'adoptant, tout comme un enfant légitime, pour cause d'indignité (art. 727 du Code civil). C'est là, en quelque sorte, une révocation tout au moins partielle de l'adoption dans certains cas particulièrement graves d'ingratitude.

Pas plus que le Code civil, le Projet ne proclame l'irrévocabilité de l'adoption. Il suffit, semble-t-il, qu'il n'autorise pas la révocation pour que celle-ci soit interdite.

« ART. 45.

» Dans les trois mois de la date de l'arrêt, l'acte l'adoption et l'arrêt
» d'homologation sont, à peine de déchéance, transcrits, à la requête de
» l'une ou l'autre des parties, sur le registre de l'état civil du lieu où l'adop-
» tant est domicilié.

» Mention en est faite en marge de l'acte de naissance de l'adopté. »

Cpr. Code civil, article 359 ; — Laurent, Avant-Projet, article 349 ; — Code italien, article 249.

I. — L'article reproduit, avec plus de précision, la disposition correspondante de l'article 359 du Code civil.

L'article 359 dit : « L'adoption sera inscrite... ». Cela n'est pas rigoureusement exact et cette rédaction faisait naître la question de savoir s'il fallait inscrire l'arrêt en même temps que l'acte d'adoption. Il importe, surtout, quand il s'agit d'un contrat solennel, d'indiquer avec précision toutes les formalités qui doivent être observées à peine de déchéance.

II. — Conformément à l'avis du conseil d'État du 12 thermidor an XII, le Ministre de l'Intérieur a envoyé aux préfets une formule de l'acte d'adoption à inscrire au registre de l'état civil (2). Cette formule est vivement critiquée

(1) Art. 356. « L'adoption peut être révoquée, sur la demande de l'adoptant, si, par son ingratitude, l'adopté se montre indigne du bienfait qu'il a reçu. »

(2) Voici cette formule qui est reproduite dans l'ouvrage de Locré, tome II, p. 126 :

« L'an.... de la République, le.... du mois de...., par-devant nous,.... officier de l'état civil

au n° 104 par Demolombe qui la considère avec raison comme fort inexacte. On peut se demander, en effet, si, sous l'empire du Code civil, les formalités prescrites par cette circulaire, sont obligatoires (1), et surtout si l'adoption doit, à l'exemple du mariage, être *célébrée* par l'officier de l'état civil.

Quoi qu'il en soit, le Projet ne laisse aucun doute à cet égard. L'adoption est consommée par l'homologation ; et les formalités à remplir par l'officier de l'état civil se réduisent à la transcription de l'acte et de l'arrêt, complétée par une mention faite en marge de l'acte de naissance. Cette inscription marginale s'opère conformément aux prescriptions de l'article 13 du titre II du livre 1^{er} du Projet.

« ART. 16.

» Si l'adoptant vient à mourir après l'acte d'adoption, mais avant le prononcé de l'arrêt d'homologation, l'instruction n'en est pas moins continuée et l'adoption est ensuite homologuée, s'il y a lieu.

» Les héritiers de l'adoptant peuvent, s'ils croient l'adoption inadmissible, remettre au procureur général tous mémoires et observations à ce sujet. »

Cpr. Code civil, article 360 ; — Code italien, article 217.

L'article n'est, au fond, que la disposition remaniée de l'article 360 du Code civil, avec une légère extension. Du moment que le contrat d'adoption est constaté par l'acte notarié, il existe en faveur de l'adopté une sorte de droit acquis ; il y a donc lieu, semble-t-il, de passer outre, malgré le décès de l'adoptant, sans qu'il faille rechercher si ce décès survient avant ou après l'introduction de la demande d'homologation. D'après l'article 360, l'instruction judiciaire doit être commencée avant le décès de l'adoptant.

Les héritiers de l'adoptant conservent en tout cas une sorte de droit d'opposition qu'ils peuvent exercer par la remise d'un mémoire.

de la commune de....., département de....., canton et municipalité de....., sont comparus le citoyen... (adoptant) et le citoyen... (adopté), lesquels nous ont représenté le jugement du tribunal de première instance, séant à....., rendu le..., portant homologation de la déclaration faite devant le juge de paix de....., canton de..., municipalité de..., le..., par laquelle le citoyen..., déclare adopter le citoyen.... et par laquelle le dit citoyen.... accepte l'adoption à lui offerte par le citoyen.... ensemble le jugement du tribunal d'appel, séant à....., rendu le..., portant confirmation du jugement du tribunal de première instance qui autorise l'adoption offerte par le citoyen.... au citoyen...., et nous ont requis, le citoyen.... et le citoyen.... de procéder à la célébration de l'adoption qui doit avoir lieu entre eux, en conformité des jugements ci-dessus relatés. Nulle opposition ne nous étant survenue, nous....., officier de l'état civil de la commune de....., déclarons, au nom de la loi, que le citoyen.... a adopté et adopte le citoyen.... ici présent et acceptant. Dont acte du tout en présence de... et de.... lesquels ont signé avec nous, après que lecture en a été faite. »

(1) Voir AUBRY et RAU, tome VI, p. 124, § 557, note 13.

CHAPITRE II.

DE LA TUTELLE OFFICIEUSE.

« ART. 17.

» Toute personne âgée de plus de cinquante ans et sans descendants
 » légitimes nés ou conçus, peut devenir le tuteur officieux d'un enfant
 » mineur, à la condition d'obtenir le consentement, soit des père et mère de
 » l'enfant ou du survivant d'entre eux, soit, à leur défaut, du conseil de
 » famille, soit enfin des administrateurs de l'hospice qui l'a recueilli. »

Cpr. Code civil, article 361 ; — Code prussien, article 755 et suivants.

I. — Bien que la tutelle officieuse soit plus rare encore que l'adoption et qu'elle ait définitivement disparu du Code italien, les considérations générales présentées en faveur de l'adoption, ont également déterminé le maintien de la tutelle officieuse qui n'en est qu'un préliminaire.

II. — L'addition des mots *nés ou conçus*, qui ne se trouvent pas dans l'article 361 du Code civil, est expliquée à propos de l'article 1^{er} du projet.

III. — L'article 361 mentionne parmi les autorités appelées à consentir à la tutelle officieuse, la *municipalité* du lieu de la résidence de l'enfant. L'expression est vague et demanderait tout au moins à être mise en rapport avec la terminologie actuelle. Au surplus, l'article 361 fait intervenir les autorités communales dans un contrat qui n'a qu'un rapport fort éloigné avec leurs attributions administratives. Il a donc paru préférable de supprimer ici leur intervention.

« ART. 18.

» Nul ne peut être soumis simultanément à plusieurs tutelles officieuses.
 » Un époux ne peut devenir tuteur officieux qu'avec le consentement de
 » son conjoint. »

Cpr. Demolombe, n° 223 ; — Code civil, article 362.

L'article prohibe la pluralité des tutelles officieuses, à l'exemple de l'article 2 qui porte que nul ne peut être adopté par plusieurs. Ainsi se trouve comblée une lacune signalée par Demolombe.

Le paragraphe 2 n'est que la reproduction de l'article 362 du Code civil.

« ART. 19.

» Cette tutelle ne peut avoir lieu qu'au profit d'enfants âgés de moins de
 » quinze ans.

» Elle emporte l'obligation, pour le tuteur, de nourrir le pupille, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie. »

Reproduction de l'article 364 du Code civil dans une forme simplifiée.

« ART. 20.

» Le juge de paix du domicile de l'enfant dresse procès-verbal des
» demandes et consentements relatifs à la tutelle officieuse et, s'il y a lieu,
» des obligations particulières contractées par le tuteur officieux. »

Cpr. Code civil, article 363.

L'intervention du juge de paix, peu justifiée pour la passation de l'acte d'adoption, est au contraire indiquée tout naturellement quand il s'agit de la tutelle officieuse : Magistrat spécialement chargé de veiller aux intérêts des mineurs, le juge de paix pourra, mieux que personne, signaler au tuteur officieux les engagements qu'il conviendrait de prendre afin d'assurer l'avenir du pupille.

« ART. 21.

» Les père et mère qui consentent à la tutelle officieuse conservent les
» droits et les avantages dérivant de la puissance paternelle ; ils continuent,
» d'autre part, à supporter les charges inhérentes à la jouissance des biens
» de l'enfant, sauf celle qui incombe au tuteur officieux en vertu de l'ar-
» ticle 19.

« ART. 22.

» Si le pupille était antérieurement sous la tutelle d'un autre que le sur-
» vivant de ses père et mère, l'administration de ses biens comme celle de
» sa personne, passe au tuteur officieux.

» Celui-ci ne peut toutefois imputer les dépenses de l'éducation sur les
» revenus du pupille. »

Cpr. Code civil, article 363.

On s'accorde généralement à reconnaître que l'article 363 du Code civil rend mal la pensée de la loi. Le Projet s'attache à reproduire plus clairement la disposition en distinguant deux hypothèses : celle où le pupille a encore ses père et mère ou se trouve sous la tutelle du survivant (art. 21), et celle où il est placé sous la tutelle de tout autre personne (art. 22).

La disposition de l'article 21 se déduit tout naturellement des principes qui régissent la tutelle officieuse : Les père et mère de l'enfant conservent tous leurs droits avec les obligations corrélatives, sauf celles que le tuteur officieux doit assumer aux termes de l'article 19. D'autre part, au cas où le pupille n'a plus ni père ni mère, le tuteur officieux prend la place du tuteur ordinaire (art. 22) ; mais, à raison même du bienfait qu'il entend accorder à l'enfant pour se donner un titre à une adoption ultérieure, il ne peut imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille.

« ART. 23.

» Le tuteur officieux peut, par un acte testamentaire, conférer l'adoption
 » à son pupille avant la majorité de celui-ci, lorsque la tutelle officieuse a
 » duré cinq ans.

» Cette disposition est caduque au cas où le testateur laisse un descendant
 » légitime né ou conçu.

» Elle reste également sans effet si elle n'est acceptée, après le décès du
 » testateur, soit au nom du pupille encore mineur, par les personnes appe-
 » lées à consentir à la tutelle officieuse, soit par le pupille devenu majeur,
 » et du consentement de ses père et mère, s'il y a lieu.

» Si le mineur est émancipé, son consentement est également requis. S'il
 » est marié, celui de son conjoint est aussi nécessaire. »

Cpr. Code civil, article 366; — Laurent, article 347.

I. — L'article qui traite de l'adoption testamentaire serait peut-être mieux à sa place au chapitre I^{er}. Toutefois, comme cette adoption spéciale n'est permise qu'au tuteur officieux, le Projet la maintient, à l'exemple du Code civil, au chapitre de la tutelle officieuse.

II. — L'article 366 du Code civil ne règle qu'imparfaitement l'adoption testamentaire: Il se borne à dire qu'elle est valable, si le testateur ne laisse pas d'enfant légitime et si la tutelle officieuse a duré cinq ans. Dès lors on peut se demander ce que devient l'adoption et comment se règle la dévolution des biens de l'adoptant pendant la période comprise entre le décès du *de cujus* et la majorité du pupille. Après cette dernière époque, l'adoption ne devient-elle pas caduque? Dans la négative, faut-il une acceptation de l'adopté, et dans quelle forme? Doit-on faire homologuer cette adoption?

Les articles 23 et 24 comblent ces lacunes. Ils n'ont été votés qu'à la suite d'une discussion approfondie. Certains membres s'élevaient avec force contre la disposition qui permet d'imposer définitivement au mineur une adoption et ils proposaient, comme correctif, de lui attribuer un droit de répudiation qu'il pourrait exercer à sa majorité. D'autres membres ont répondu que l'adoption est généralement un bienfait que l'intérêt de l'enfant commande d'accepter; que les personnes dont l'acceptation est requise offrent d'ailleurs des garanties suffisantes; qu'il ne faut pas se montrer plus rigoureux ici que pour l'acceptation définitive d'une succession échue au mineur, alors surtout que l'intervention de la cour d'appel offre, dans l'espèce, une garantie de plus; qu'enfin l'exercice du droit de répudiation aurait pour conséquence de faire dissoudre un contrat essentiellement irrévocable, un contrat d'une importance exceptionnelle, solennellement homologué, transcrit à l'état civil, un contrat qui aura généralement amené une transmission de biens dont la restitution et la dévolution nouvelle pourraient donner lieu aux plus sérieuses difficultés. Cette dernière opinion a finalement prévalu.

III. — Le paragraphe 1^{er} n'est que la reproduction de l'article 366 du Code civil dans une forme plus simple.

Le paragraphe 2 n'est qu'une application de l'article 1^{er}.

Le paragraphe 3 n'a guère besoin d'explication. Il est emprunté à l'article 347 de l'Avant-Projet de M. Laurent (1).

La disposition du paragraphe final se justifie d'elle-même : Il est essentiel que le mineur, déjà émancipé, n'ait pas à subir une adoption qui lui répugnerait. Son consentement personnel est donc requis.

Quant au consentement de son conjoint, il est exigé dans l'espèce, comme pour toute adoption en général (art. 2).

« ART. 24.

» L'acceptation doit avoir lieu dans les trois mois de la mise en demeure
» faite par les héritiers du testateur.

» L'acceptation, ainsi que le consentement des père et mère et du conjoint,
» est constatée par acte notarié.

» Les formalités prescrites aux articles 11 à 15 et la disposition du para-
» graphe 2 de l'article 16 sont également applicables à l'adoption testamen-
» taire. »

Il importe de ne pas laisser trop longtemps indécises l'acceptation de l'adoption et la transmission de biens qui peut en résulter. Un délai de trois mois doit suffire à l'adopté pour prendre parti.

L'article détermine la forme dans laquelle doivent être constatés l'acceptation et le consentement requis. L'acte notarié, nécessaire quand il s'agit de l'adoption ordinaire, est également de rigueur dans l'espèce. Enfin le dernier paragraphe exige l'homologation et les autres formalités prescrites au chapitre I^{er}. Il n'y a aucun motif de ne pas les appliquer à l'adoption testamentaire.

« ART. 25.

» Dans le cas où le tuteur officieux vient à mourir sans avoir adopté son
» pupille, il est fourni à celui-ci, durant sa minorité, des moyens de subsister,
» dont la quotité et l'espèce sont, à défaut de convention préalable à cet
» égard, réglées, soit amiablement entre les représentants respectifs du tuteur
» et du pupille, soit judiciairement en cas de contestation. »

Reproduction de l'article 367 du Code civil. Rédaction simplifiée.

« ART. 26.

» Si, à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter et que le
» premier y consente, il est procédé à l'adoption, conformément aux dispo-

(1) Art. 347. « L'adoption d'un enfant mineur, faite par testament, doit être acceptée par les personnes appelées à consentir d'après l'article précédent. »

» sitions du chapitre précédent, et les effets en sont en tous points les
» mêmes. »

Reproduction de l'article 368 du Code civil, avec une légère modification. Bien que ce dernier article ne parle que des *formes* de l'adoption, il va de soi que toutes les conditions intrinsèques requises doivent être réunies. Pour dissiper tout doute, l'article 26 porte : « conformément aux dispositions du chapitre précédent..... » au lieu de : « selon les formes prescrites..... »

« ART. 27.

» Si, dans les trois mois qui suivent la majorité du pupille, le tuteur officiel
» n'a pas fait dresser l'acte prévu à l'article 10, il peut être condamné
» à indemniser le pupille de l'incapacité où celui-ci pourrait se trouver de
» pourvoir à sa subsistance.

» Cette indemnité se résout en secours propres à lui procurer un métier,
» le tout sans préjudice de ce qui aurait été antérieurement stipulé en pré-
» vision de ce cas.

» L'indemnité est due alors même que la survenance d'un enfant légitime
» ne permet pas au tuteur officiel de donner suite à ses projets d'adop-
» tion. »

Cpr. Code civil, article 369.

I. — L'article 369 du Code civil donne au pupille, devenu majeur, le droit de faire des *réquisitions* à son tuteur officiel à fin d'adoption. Une mise en demeure de ce genre paraît peu en harmonie avec un contrat tel que l'adoption qui implique en général l'idée d'un acte de bienfaisance essentiellement spontané. Il semble plus convenable de ne pas autoriser le pupille à interpellier son tuteur par voie de réquisition et de laisser simplement au tuteur un délai de trois mois à l'effet de réaliser ses projets d'adoption. Pour le surplus, l'article 27 reproduit l'article 369 du Code civil, avec quelques légers changements de rédaction.

II. — Le dernier paragraphe a été ajouté à l'article afin de lever tout doute. La négligence du tuteur à mettre le pupille en état de gagner sa vie, lui est toujours imputable ; il lui doit donc une indemnité, alors même que l'adoption ne peut avoir lieu par suite de la survenance d'un enfant légitime (1).

« ART. 28.

» Le tuteur officiel qui a l'administration de quelques biens pupillaires,
» peut être astreint par le conseil de famille à fournir les garanties imposées
» aux tuteurs ordinaires et il doit rendre compte de sa gestion. »

(1) Voir DEMOLOMBE, n° 252.

Reproduction de l'article 370 du Code civil. Il a paru utile d'y ajouter que le tuteur officieux peut être astreint à fournir certaines garanties qui seront indiquées au titre de la minorité.

Le Président,

VICTOR TESCH.

Le Secrétaire,

A. VAN MALDEGHEM.

Le Rapporteur,

DE BAVAY.

TITRE VIII.**DE L'ADOPTION ET DE LA TUTELLE OFFICIEUSE.**

CHAPITRE PREMIER.**DE L'ADOPTION.****SECTION PREMIÈRE.***De l'adoption et de ses effets.*

ART. 1^{er}. L'adoption n'est permise qu'aux personnes âgées de plus de cinquante ans et qui n'ont ni enfant, ni descendant légitime né ou conçu.

Néanmoins, il est loisible au Roi d'accorder des dispenses d'âge, pour des motifs graves et dans les limites de l'article 3, aux personnes qui ont atteint leur majorité.

ART. 2. L'enfant dont la reconnaissance est interdite aux termes de l'article 33 du titre VII, livre I^{er}, ne peut être adopté ni par le père, ni par la mère.

Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux.

Nul époux ne peut adopter, hors le cas de l'article 23, ni être adopté qu'avec le consentement de son conjoint.

ART. 3. Le bénéfice de l'adoption ne peut être accordé qu'à celui à qui l'adoptant aura, pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus, ou bien à celui qui aura sauvé la vie de l'adoptant en exposant la sienne.

L'adoptant doit, en outre, dans le premier cas, avoir quinze ans de plus que l'adopté, et, dans le second cas, être plus âgé que lui.

ART. 4. Hors le cas de l'article 23, l'adoption ne peut avoir lieu avant la majorité de l'adopté.

Le tuteur ne peut adopter la personne dont il a la tutelle, qu'après avoir rendu les comptes de son administration.

Si l'adopté ayant encore ses père et mère ou l'un d'eux, n'a point accompli sa vingt-cinquième année, il est tenu de rapporter le consentement donné par ses père et mère ou par le survivant.

ART. 5. L'adopté et ses descendants prennent le nom de l'adoptant en l'ajoutant à leur nom propre.

ART. 6. L'adopté reste dans sa famille naturelle; il y conserve tous ses droits et toutes ses obligations.

La dette alimentaire existe entre l'adoptant, d'une part, l'adopté et ses descendants, de l'autre.

ART. 7. L'adopté n'acquiert aucun droit à la succession des parents de l'adoptant; mais la succession de l'adoptant est déférée à l'adopté, ou, en cas de prédécès, aux descendants de celui-ci, comme s'il était enfant légitime du défunt, alors même que ce dernier laisserait un ou plusieurs enfants nés depuis l'adoption.

ART. 8. Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et qui existent en nature lors du décès de l'adopté, retournent à l'adoptant ou à ses descendants, à la charge de contribuer aux dettes et sans préjudice des droits des tiers.

Le surplus des biens de l'adopté appartient à ses propres parents et ceux-ci excluent toujours, pour les objets même spécifiés au présent article, tous les héritiers de l'adoptant autres que ses descendants.

ART. 9. Si, du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants laissés par celui-ci meurent eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succède aux choses par lui données, comme il est dit en l'article précédent; mais ce droit est inhérent à la personne de l'adoptant et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante.

SECTION II.

Des formes de l'adoption.

ART. 10. La personne qui se propose d'adopter et celle qui veut être adoptée font dresser acte par un notaire de leurs consentements respectifs et, s'il y a lieu, du consentement de leur conjoint et de celui des père et mère de l'adopté.

ART. 11. Une expédition de cet acte est remise au procureur général près la cour d'appel dans le ressort duquel se trouve le domicile de l'adoptant, pour être soumis à l'homologation de la cour.

ART. 12. La cour, réunie en la chambre du conseil, vérifie, après s'être procuré les renseignements nécessaires, si toutes les conditions requises par la loi sont remplies et, en outre, si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation.

ART. 13. Après avoir entendu le procureur général et sans aucune autre forme de procédure, la cour prononce, sans énoncer de motifs, en ces termes : « L'adoption est » (ou « n'est pas ») « homologuée. »

ART. 14. Tout arrêt qui homologue une adoption est prononcé à l'audience publique et publié en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que la cour juge convenable; il est, de plus, inséré au *Moniteur*.

ART. 15. Dans les trois mois de la date de l'arrêt, l'acte d'adoption et

l'arrêt d'homologation sont, à peine de déchéance, transcrits, à la requête de l'une ou l'autre des parties, sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant est domicilié.

Mention en est faite en marge de l'acte de naissance de l'adopté.

ART. 16. Si l'adoptant vient à mourir après l'acte d'adoption mais avant le prononcé de l'arrêt d'homologation, l'instruction n'en est pas moins continuée et l'adoption est ensuite homologuée, s'il y a lieu.

Les héritiers de l'adoptant peuvent, s'ils croient l'adoption inadmissible, remettre au procureur général tous mémoires et observations à ce sujet.

CHAPITRE II.

DE LA TUTELLE OFFICIEUSE.

ART. 17. Toute personne âgée de plus de cinquante ans et sans descendants légitimes nés ou conçus, peut devenir le tuteur officieux d'un enfant mineur, à la condition d'obtenir le consentement, soit des père et mère de l'enfant ou du survivant d'entre eux, soit, à leur défaut, du conseil de famille, soit enfin des administrateurs de l'hospice qui l'a recueilli.

ART. 18. Nul ne peut être soumis simultanément à plusieurs tutelles officieuses.

Un époux ne peut devenir tuteur officieux qu'avec le consentement de son conjoint.

ART. 19. Cette tutelle ne peut avoir lieu qu'au profit d'enfants âgés de moins de quinze ans.

Elle emporte l'obligation, pour le tuteur, de nourrir le pupille, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie.

ART. 20. Le juge de paix du domicile de l'enfant dresse procès-verbal des demandes et consentements relatifs à la tutelle officieuse et, s'il y a lieu, des obligations particulières contractées par le tuteur officieux.

ART. 21. Les père et mère qui consentent à la tutelle officieuse, conservent les droits et les avantages dérivant de la puissance paternelle ; ils continuent, d'autre part, à supporter les charges inhérentes à la jouissance des biens de l'enfant, sauf celle qui incombe au tuteur officieux en vertu de l'article 19.

ART. 22. Si le pupille était antérieurement sous la tutelle d'un autre que le survivant de ses père et mère, l'administration de ses biens comme celle de sa personne, passe au tuteur officieux.

Celui-ci ne peut toutefois imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille.

ART. 23. Le tuteur officieux peut, par un acte testamentaire, conférer l'adoption à son pupille avant la majorité de celui-ci, lorsque la tutelle officieuse a duré cinq ans.

Cette disposition est caduque au cas où le testateur laisse un descendant légitime né ou conçu.

Elle reste également sans effet si elle n'est acceptée, après le décès du testateur, soit au nom du pupille encore mineur, par les personnes appelées à consentir à la tutelle officieuse, soit par le pupille devenu majeur, et du consentement de ses père et mère, s'il y a lieu.

Si le mineur est émancipé, son consentement est également requis. S'il est marié, celui de son conjoint est aussi nécessaire.

ART. 24. L'acceptation doit avoir lieu dans les trois mois de la mise en demeure faite par les héritiers du testateur.

L'acceptation, ainsi que le consentement des père et mère et du conjoint, est constatée par acte notarié.

Les formalités prescrites aux articles 11 à 13 et la disposition du paragraphe 2 de l'article 16 sont également applicables à l'adoption testamentaire.

ART. 25. Dans le cas où le tuteur officieux vient à mourir sans avoir adopté son pupille, il est fourni à celui-ci, durant sa minorité, des moyens de subsister, dont la quotité et l'espèce sont, à défaut de convention préalable à cet égard, réglées, soit amiablement entre les représentants respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement, en cas de contestation.

ART. 26. Si, à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter et que le premier y consente, il est procédé à l'adoption, conformément aux dispositions du chapitre précédent, et les effets en sont en tous points les mêmes.

ART. 27. Si, dans les trois mois qui suivent la majorité du pupille, le tuteur officieux n'a pas fait dresser l'acte prévu à l'article 10, il peut être condamné à indemniser le pupille de l'incapacité où celui-ci pourrait se trouver de pourvoir à sa subsistance.

Cette indemnité se résout en secours propres à lui procurer un métier, le tout sans préjudice de ce qui aurait été antérieurement stipulé en prévision de ce cas.

L'indemnité est due alors même que la survenance d'un enfant légitime ne permet pas au tuteur officieux de donner suite à ses projets d'adoption.

ART. 28. Le tuteur officieux qui a l'administration de quelques biens pupillaires, peut être astreint par le conseil de famille à fournir les garanties imposées aux tuteurs ordinaires et il doit rendre compte de sa gestion.

TITRE IX.

DE L'AUTORITÉ DES PÈRE ET MÈRE.

PROJET ET RAPPORT.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
TITRE IX. DE LA PUISSANCE PATERNELLE. M. Laurent intitule ce titre : <i>De l'autorité des père et mère.</i>	TITRE IX. DE L'AUTORITÉ DES PÈRE ET MÈRE.	Les législations étrangères emploient presque toutes une expression analogue à celle de « puissance » paternelle. En Hollande « van de vaderlijke magt » — en Allemagne « väterliche Gewalt » — en Angleterre « father's power » en Italie « della patria potestà » en Espagne « patria potestad ». Le projet hollandais se sert de l'expression « ouderlyk gezag ».

Il résulte des travaux préparatoires du Code civil que c'est par suite d'une simple inadvertance que l'expression de « puissance paternelle » a été conservée dans l'intitulé de ce titre. Dans les projets qui étaient présentés, cette expression avait été employée aux articles 372 et 373. On fit remarquer « que l'expression était fastueuse et qu'elle paraissait de nature à faire croire à une exagération des droits des parents. » On fut d'accord pour admettre les mots « autorité paternelle ». Les articles 372 et 373 furent modifiés, mais l'intitulé qui reproduisait l'ancienne expression passa inaperçu. Il est préférable de reproduire partout les mêmes termes et de mettre actuellement cet intitulé en harmonie avec les articles qui le suivent.

M. Opzoomer s'est même demandé s'il ne conviendrait pas de dire pour être exact : « De l'autorité des père et mère », puisque cette autorité n'appartient pas au père seul. (Het burgerlijke wetboek, t. II, Amsterdam, 1875, p. 241.) Et il nous semble, comme à M. Laurent, que cette remarque est parfaitement justifiée.

Les législateurs du Code civil n'avaient pas subdivisé ce titre en chapitres. Le législateur hollandais a cru devoir le diviser en trois sections, M. Laurent propose une division en quatre chapitres. Il a semblé qu'il n'y avait pas lieu de suivre l'exemple du législateur hollandais ni celui de M. Laurent. Les classifications ne doivent pas être multipliées dans les textes législatifs. Le projet énumère donc simplement les articles comme le faisait le Code Napoléon et comme l'a fait depuis lors le Code italien.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
—	ARTICLE PREMIER.	—
<i>Code civil.</i> — ART. 371 « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. »	L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère.	Les législations étrangères n'expriment pas toutes ce principe, mais toutes le présupposent. Les Codes hollandais et italien ont suivi l'exemple du Code français et ont repris le même texte (Code hollandais, art. 353, § 1 ^{er} , et Code italien, art. 220, § 1 ^{er}). Cpr Code espagnol, art. 154, et projet allemand, art. 1498.
<i>Avant-projet Laurent.</i> Art. 360 conforme au Code civil.		

Cet article a été placé et doit rester en tête et comme au frontispice de ce titre. C'est celui par lequel le législateur rappelle aux enfants les devoirs qui leur incombent.

Avant de commencer l'exposé des principes juridiques, il convenait de mettre en relief le précepte moral qui domine toute la vie de l'enfant et qui doit encore être observé lorsque les droits de l'autorité paternelle sont venus à cesser par suite de la majorité ou de l'émancipation.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
—	ART. 2.	—
<i>Code civil.</i> — ART. 372. « L'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou son émancipation, »	Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation.	Toutes les législations étrangères consacrent le même principe Cpr. <i>Hollande.</i> — Code civil, art. 354. — Projet, art. 329 et 330. <i>Italie.</i> — Code civil, art. 230, § 2. <i>Espagne.</i> — Code civil, art. 154 et 167.
<i>Avant-projet Laurent.</i> Art. 357 conforme au Code civil.		

L'article 2 du projet est la reproduction de l'article 372 du Code Napoléon.

Il ne pouvait y avoir aucune difficulté sur cette question de principe. L'autorité appartient et doit appartenir collectivement au père et à la mère. Elle cesse à la majorité ou à l'émancipation.

Pour déterminer la personne à laquelle revient l'exercice de l'autorité, le projet prévoit trois situations différentes. L'article 3 règle l'exercice de l'autorité pendant le mariage. L'article 4 concerne la séparation de corps et le divorce, et, enfin, l'article 5 se réfère à la dissolution du mariage par le décès de l'un des époux.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
—	ART. 3.	—
<i>Code civil.</i> — ART. 373. « Le père seul exerce cette autorité durant le mariage. »	Durant le mariage, le père exerce cette autorité ; à défaut du père l'autorité est exercée par la mère ; à défaut des père et mère l'enfant est placé sous tutelle.	Toutes les législations étrangères suivent encore le principe du Code Napoléon. Cpr. <i>Hollande.</i> — Code civil, art. 353, § 1. — Proj t, art. 331. <i>Italie.</i> — Code civil, art. 220, § 3. <i>Espagne.</i> — Code civil, art. 154.
<i>Avant-projet Laurent.</i> ART. 358. « Le père exerce cette autorité, durant le mariage, de commun accord avec la mère. En cas de dissentiment le tribunal décidera. »		

M. Laurent propose ici une grave dérogation aux principes traditionnels de la famille. En cas de dissentiment entre le père et la mère, il demande que le tribunal soit appelé à décider entre eux. M. Laurent a été conduit à cette

proposition par l'idée de l'égalité absolue du mari et de la femme. Il n'admet pas que le mari soit le chef de la famille. Pas n'est besoin de combattre en cet endroit cette conception égalitaire à l'excès. La commission de revision du Code civil l'a repoussée en principe à propos des articles qui règlent, au titre du mariage, les relations entre époux. On pourrait ajouter, relativement au titre de l'autorité paternelle en particulier, que rien ne contribuerait plus à surexciter, à aigrir les époux et à diminuer le prestige de leur autorité aux yeux des enfants, que des débats judiciaires agités devant des étrangers et relatifs à des questions d'ordre intérieur et de famille.

Le projet reproduit par conséquent l'article du Code civil. Mais l'adjectif « seul » est supprimé dans la nouvelle rédaction. Il est inutile si l'on se place au point de vue de la règle générale; et il est peu correct si l'on songe aux exceptions qui viennent déroger à la règle.

Le même article 3 détermine l'ordre dévolutif de l'exercice de l'autorité. Lorsque le père ne peut exercer cette autorité par suite d'une impossibilité physique ou morale ou d'une condamnation judiciaire, l'exercice passe aux mains de la mère.

Si le père et la mère ne peuvent exercer l'autorité, la tutelle s'ouvre suivant les règles prescrites au titre de la tutelle.

MM. Demolombe et Laurent déclarent ne pouvoir, sous l'empire de la législation existante, admettre une tutelle du vivant des père et mère. A leur avis il conviendrait de demander aux tribunaux de confier provisoirement à un parent ou à un ami la garde des enfants et l'administration des biens. Mais cette opinion n'est point partagée par tous les auteurs. MM. Aubry et Rau soutiennent que, même pendant le mariage, il y a lieu à ouverture de la tutelle lorsque les parents ne peuvent exercer leur autorité. Il a paru juste de consacrer législativement cette dernière manière de voir. Quand les parents doivent s'effacer, pourquoi n'appliquerait-on pas immédiatement les règles que l'on a jugé être les plus protectrices pour l'enfance dans le cas de décès des parents?

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
Le <i>Code civil</i> ne pose pas de principe pour l'exercice de l'autorité en cas de séparation de corps ou de divorce, mais il règle certaines questions particulières aux articles 302 et 303. <i>Avant-projet Laurent.</i> ART. 244. « L'époux qui a la garde des enfants exercera l'autorité paternelle. » Cpr le <i>Projet de la Commission</i> au Titre du divorce. ART. 20. « Les époux (en cas de divorce par consentement mutuel) sont tenus de constater par écrit leur convention sur les points suivants : 1° à qui les enfants nés de leur union seront confiés, soit pendant le temps des épreuves,	ART. 4. Il en est de même en cas de séparation de corps et de divorce sauf les modifications indiquées aux articles 20, 28, 29, 30 et 35 du titre VI du livre 1^{er} et aux articles 12, 13, 14, 18 et 24 du présent titre.	Cpr. <i>Hollande</i> — Code civil, art. 284. « Les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce... » Art 285. — « Sans préjudice à la disposition de l'alinéa 1^{er} du précédent article, les père et mère conserveront les droits attachés à la puissance paternelle et à la tutelle... » D'après l'article 332 du projet c'est le juge qui désignerait celui des époux auquel l'exercice de l'autorité devrait être confié. <i>Italie.</i> — Code civil, art 154. « Le tribunal qui prononce la séparation désigne celui des époux auquel les enfants seront confiés et qui devra pourvoir à leur entretien, à leur éducation et instruction... » <i>Espagne.</i> — Code civil, art. 73 « La sentence de divorce produira les effets suivants... 2° maintenir ou placer les enfants sous la puissance et la protection de l'époux innocent. — Si les deux époux sont

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
soit après le divorce prononcé... » ART. 28. « Les enfants (en cas de divorce pour cause déterminée) sont confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants que tous ou quelques-uns soient confiés aux soins de l'autre époux, soit d'une tierce personne. » ART. 29. « L'époux à qui les enfants sont confiés a l'exercice des droits de garde et de correction. — Si les enfants sont confiés à un tiers, celui-ci peut porter ses plaintes sur leur conduite au conseil de famille qui, après avoir entendu les père et mère, a l'exercice du droit de correction par voie de réquisition. » ART. 30. « Quelle que soit la personne à qui les enfants sont confiés, les père et mère conservent respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants et sont tenus d'y contribuer en proportion de leurs facultés. » ART. 35. « Les articles 28, 29, 30... sont applicables à la séparation de corps. »		coupables, il y aura lieu à la nomination d'un tuteur, conformément aux dispositions de ce Code. Mais, si la sentence n'en a pas disposé autrement, la mère aura en sa garde les enfants de moins de trois ans. — A la mort de l'époux innocent, l'époux coupable recouvrera les droits de la puissance paternelle si la cause du divorce a été l'adultère, les mauvais traitements ou les injures graves. Si le divorce a eu une autre cause (par exemple, une tentative du parent pour corrompre ses enfants ou pour prostituer ses filles), il y aura lieu à la nomination d'un tuteur. La privation de la puissance paternelle et de ses droits ne décharge pas l'époux coupable de l'accomplissement des obligations que lui impose ce Code à l'égard de ses enfants. »

Cet article est nouveau. Il résout, dans le sens de la doctrine admise par d'excellents auteurs, une controverse qui s'est élevée sous l'empire du Code civil.

Qui exercera l'autorité paternelle en cas de séparation de corps et de divorce? Sera-ce l'époux qui aura la garde des enfants? Ou bien faudra-t-il déclarer que l'autorité appartient à titre égal au père et à la mère? Ou bien, enfin, convient-il de suivre les règles ordinaires et de conserver en principe au père l'exercice de l'autorité?

C'est cette dernière manière de voir qui a été consacrée par l'article 4.

Mais il était opportun de rappeler que cette règle souffrait de nombreux tempéraments en ce qui concerne les droits d'éducation, de garde et de correction, le droit d'usufruit légal et le droit d'administration légale. De là les renvois qui sont indiqués dans le texte de l'article.

Le même système a été admis pour la séparation de corps et pour le divorce. Dans les deux cas la famille est divisée, le ménage est rompu, la situation des enfants est la même. Au chapitre de la séparation de corps, le projet consacre déjà l'application par analogie des dispositions admises au chapitre du divorce relativement aux droits d'éducation, de garde et de correction (art. 35).

Législation actuelle.	Législation proposée.	Législations étrangères.
Le <i>Code civil</i> donne l'exercice de la puissance paternelle à l'époux survivant (art. 380, 381, 382, etc.). Mais, d'autre part, on lit au Titre <i>De la tutelle</i> : ART. 390. « Après la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère. » Cpr. <i>Avant-projet Laurent</i>. ART. 389. « Si l'un des époux est mort... l'autre aura seul l'exercice de l'autorité paternelle. » ART. 383. « Le survivant des père et mère continue à exercer l'autorité paternelle sur ses enfants mineurs ; la tutelle ne s'ouvre qu'à sa mort. »		
ART. 5. A la dissolution du mariage par le décès de l'un des époux, l'exercice de l'autorité sur la personne de l'enfant appartient au survivant.		
Cpr. <i>Italie</i>. — Code civil, art. 220. « ... A la dissolution du mariage, la puissance paternelle est exercée par l'époux survivant ». <i>Hollande</i>. — <i>Projet de Code civil</i>, art. 336. « Après la mort de l'un des parents l'autorité appartient au survivant. »		

Dans le système du Code la mort de l'un des époux donne ouverture à la tutelle sans cependant mettre fin d'une manière complète à l'autorité paternelle. Il y a alors deux institutions qui coexistent parallèlement. On peut dire d'une manière générale que le pouvoir de l'époux survivant sur la personne de son enfant se détermine d'après les règles de l'autorité paternelle, tandis que son pouvoir sur les biens de l'enfant se règle d'après les dispositions de la tutelle.

Il a paru convenable de maintenir ce système. Le survivant des père et mère conserve donc l'autorité sur la personne de l'enfant. Nul mieux que lui ne peut diriger son éducation. Mais il y a lieu de prendre des précautions spéciales au point de vue de l'administration des biens. De là les dispositions concernant la tutelle des père et mère, de là aussi les dispositions relatives à la mère survivante et à la mère qui se remarie. Ces dispositions figurent au titre *De la Tutelle*.

Législation actuelle.	Législation proposée.	Législations étrangères.
Cpr. les dispositions à propos de la mère survivante. <i>Code civil</i>, art. 395 et 396. <i>Avant-projet Laurent</i>, art. 386.		
ART. 6. Dans le cas où la mère divorcée qui exerce l'autorité sur l'enfant issu d'un précédent mariage, se remarie, on applique les articles du titre <i>De la Tutelle</i>.		
Cpr. les dispositions à propos de la mère survivante. <i>Italie</i>. — Code civil, art. 237 à 239. <i>Hollande</i>. — Code civil, art. 403 et 406.		

Les mesures particulières de précaution prises à l'égard de la mère survivante qui se remarie, doivent être aussi appliquées à la mère divorcée qui se remarie. Dans les deux cas la mère passe sous l'autorité du nouveau mari. En fait ce sera le plus souvent celui-ci qui gèrera le patrimoine de l'enfant. Il faut s'assurer à l'avance des garanties qu'il présente afin d'éviter des abus qui pourraient être graves et sans réparation efficace.

Législation actuelle.

I. Relativement à la perte de l'exercice de l'autorité
Le *Code civil* n'a pas posé de principe, mais au Titre De l'absence il a réglé une application spéciale :

ART. 141. « Si le père a disparu laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance et elle exercera tous les droits du mari, quant à leur éducation et à l'administration des biens. »

Cpr. art. 31 du projet de la Commission d'évision du Code civil.

Avant-projet Laurent.
ART. 359. « Si l'un des époux est mort, absent ou frappé d'aliénation mentale, l'autre aura seul l'exercice de l'autorité paternelle. »

Cpr. aussi l'article 4 de la Loi du 15 décembre 1872.

4. « Tout mineur émancipé... ne peut commencer les opérations du commerce... s'il n'y a été préalablement autorisé par son père, ou par sa mère en cas d'interdiction, décès ou absence du père, ou à défaut du père et de la mère par une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal civil... »

II. Relativement à la déchéance de l'autorité paternelle.

Le *Code civil* ne formule aucune règle à ce sujet.

Mais il faut observer que dans le système du Code la mort civile devait logiquement amener la déchéance de l'autorité paternelle.

Le Code pénal français (art. 335) et le Code pénal belge (art. 378 et 382) ont établi des déchéances particulières.

ART. 378. « Si l'attentat (à la pudeur ou le viol) a été commis par le père ou la mère, le coupable sera, en outre, privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil, liv. I, titre IX, De la puissance paternelle. »

382. « Si l'attentat (aux mœurs, en excitant, facilitant ou favorisant habituellement la débauche ou la corruption des mineurs) a été commis par le père ou la mère, le coupable sera privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil, liv. I, t. IX, De la puissance paternelle. »

Législation proposée

ART. 7.

Les père et mère perdent l'exercice de leur autorité s'ils sont absents ou en état d'interdiction légale ou judiciaire.

Ils sont déchus de plein droit de cette autorité à l'égard de tous leurs enfants s'ils ont été condamnés du chef de l'un des faits auxquels s'appliquent les articles 378, § 2, et 382, § 2, du Code pénal, ou du chef de tout autre fait commis volontairement sur la personne de leurs enfants ou descendants lorsqu'il a été prononcé une peine criminelle ou un emprisonnement de six mois au mois.

ART. 8.

Sur la demande de tout parent ou allié ou sur la réquisition du ministère public le tribunal de 1^{re} instance retire l'exercice de l'autorité au père ou à la mère pour cause d'infirmités ou de faiblesse d'esprit.

Il peut les déclarer déchus à l'égard de tous leurs enfants soit pour inconduite notoire, soit pour mauvais traitements, abus d'autorité ou négligence grave dans l'accomplissement de leurs obligations légales envers l'un de leurs enfants ou descendants, soit enfin lorsqu'ils sont privés de l'exercice des droits de famille conformément aux articles 31, 32 et 33 du Code pénal.

Législations étrangères.

I. Relativement à la perte de l'exercice de l'autorité.

Italie. — Code civil, art. 220 et 241.

Art. 220. « ... Durant le mariage, la puissance paternelle est exercée par le père et, s'il ne peut l'exercer, par la mère. »

Art. 241. « Si les parents sont tous deux morts, déclarés absents ou s'ils ont encouru, par suite d'une condamnation pénale, la perte de la puissance paternelle, il y a lieu à ouverture de la tutelle. »

Hollande. — Code civil, art. 335 « Si le père est dans l'impossibilité d'exercer l'autorité, la mère le remplace. »

Projet, art. 331 et 337.

France. — Projet déposé le 16 novembre 1881.

« ... Le père administrateur peut, sur sa demande, en cas d'infirmités être déchargé par le tribunal de son administration. »

Espagne. — Code civil, art. 170. « La puissance paternelle est suspendue par l'incapacité ou l'absence des père et mère, déclarées judiciairement, et, aussi par l'interdiction civile. »

Allemagne. — Projet de Code civil, art. 1534 et 1535.

II. Relativement à la déchéance de l'autorité.

Italie. — Code civil, art. 235. « Si le parent abuse de la puissance paternelle, en violant ou en négligeant ses devoirs, ou en administrant mal le patrimoine de l'enfant, le tribunal, sur la requête de l'un des parents les plus proches ou sur la réquisition du ministère public, pourra nommer un tuteur à la personne de l'enfant ou un curateur à la gestion de ses biens, priver le parent en tout ou en partie de l'usufruit légal, et prendre telles autres mesures qu'il estimera convenables dans l'intérêt de l'enfant. »

Hollande. — Code pénal, art. 28 et 30.

Art. 28. « Les droits dont le coupable peut être destitué par décision judiciaire dans les cas établis par la loi sont : ... 5^e) la puissance paternelle, la tutelle et curatelle de ses propres enfants... »

Art. 30. « Indépendamment des cas mentionnés au livre II, la destitution de la puissance paternelle et de la tutelle... tant de ses propres enfants que de tous autres, peut être prononcée en cas de condamnation :

1^o De parents ou tuteurs, qui, avec intention, prennent part à une infraction commise par un mineur soumis à leur autorité ;

2^o De parents ou tuteurs qui commettent, à l'égard d'un mineur soumis à leur autorité, un des délits mentionnés aux titres XIII (infractions contre l'état civil), XIV (infractions contre les mœurs), XV (délaissement d'individu), XVIII (infraction contre la liberté personnelle), XIX (infractions dirigées contre la vie), et XX (séviés) »

Projet, art. 343. « Le juge civil peut prononcer la déchéance de l'autorité paternelle pour les motifs suivants :

Législation actuelle.

Loi du 28 mai 1888 sur les professions ambulantes. Articles 1, 2, 3 et 4.

Avant-projet Laurent.

ART. 370. « Si les père ou mère abusent de leur autorité, le tribunal les en déclarera déchus et prendra les mesures autorisées par l'article 219 (confier l'enfant à un parent ou allié, le placer dans un établissement d'éducation). »

372. « En cas d'inconduite notoire du père ou de la mère, le tribunal les déclarera déchus de leur autorité, comme il est dit en l'article 370. »

373. « Les père ou mère seront déchus de plein droit de leur autorité sur tous leurs enfants, s'ils ont été condamnés en vertu des articles 370 à 382 du Code pénal. »

Projet de loi sur la protection de l'enfance.

ARTICLE PREMIER. « Sont exclus de toute participation à l'exercice de la puissance paternelle, à l'égard de tous enfants :

1° Ceux qui ont été condamnés comme auteurs, co-auteurs ou complices, pour attentat à la pudeur, viol ou excitation de mineurs à la débauche ;

2° Ceux qui ont été condamnés à une peine criminelle ou correctionnelle comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un crime commis sur la personne de leur enfant ou descendant ;

3° Ceux qui, étant tuteurs, même officieux, ont été condamnés à une peine criminelle ou correctionnelle, comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un crime commis sur la personne de leur pupille ;

4° Ceux qui ont été condamnés comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un crime auquel leur enfant ou descendant ou leur pupille a participé, soit que celui-ci ait été condamné, soit qu'il ait été acquitté comme ayant agi sans discernement. »

ART. 2. « La même exclusion peut être prononcée, dans les formes ci-après réglées, contre :

1° Ceux qui ont été condamnés comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un délit commis sur la personne de leur enfant ou descendant ;

2° Ceux qui, étant tuteurs, même officieux, ont été condamnés comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un délit commis sur la personne de leur pupille ;

*Législation proposée.**Législations étrangères.*

1° Inconduite notoire ;

2° Graves négligences dans l'accomplissement des devoirs d'entretien et d'éducation ;

3° Emploi de l'enfant, par esprit d'intérêt, à un travail excessif.

La déchéance peut être demandée par l'époux, par les parents de l'enfant jusqu'au 3^e degré inclusivement et par le ministère public. »

France. — Loi du 24 juillet 1889 :

Article 1^{er}. — « Les père et mère et ascendants sont déchus de plein droit, à l'égard de tous leurs enfants et descendants, de la puissance paternelle... »

— 1° S'ils sont condamnés par application du paragraphe 2 de l'article 334 du Code pénal ; — 2° S'ils sont condamnés, soit comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un crime commis sur un ou plusieurs de leurs enfants ; — 3° S'ils sont condamnés deux fois comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un délit commis sur la personne d'un ou plusieurs de leurs enfants ; — 4° S'ils sont condamnés deux fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche... »

Art. 2. — « Peuvent être déclarés déchus des mêmes droits : — 1° Les père et mère condamnés aux travaux forcés à perpétuité ou à temps, ou à la réclusion comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un crime autre que ceux prévus par les articles 86 à 101 du Code pénal ; — 2° Les père et mère condamnés deux fois pour un des faits suivants : séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfants ou pour vagabondage ; — 3° Les père et mère condamnés par application de l'article 2, § 2, de la loi du 23 janvier 1873 (récidive en cas d'ivresse) ou des articles 1, 2 et 3 de la loi du 7 décembre 1874 (relative aux enfants employés dans les professions ambulantes) ; — 4° Les père et mère condamnés une première fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche ; — 5° Les père et mère dont les enfants ont été conduits dans une maison de correction par application de l'article 68 du Code pénal ; — 6° En dehors de toute condamnation, les père et mère qui, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse ou par de mauvais traitements, compromettent soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants. »

Allemagne. — Projet de Code civil, art. 1539.

« Si celui qui exerce l'autorité paternelle est condamné, pour avoir commis contre l'enfant ou sur lui un crime ou un délit volontaire, à la peine des travaux forcés ou à une peine d'emprisonnement soit de six mois, soit d'une durée plus longue, son autorité viendra à prendre fin à partir du moment où le jugement aura acquis force de chose jugée. — Si à cause de la réunion du crime ou du délit commis contre ou sur l'enfant à une ou plusieurs autres actions punissables, il a été prononcé une peine unique, il ne faudra prendre en considération que la seule peine attachée au crime ou au délit commis contre ou sur l'enfant. »

Art. 1548. — « Si celui qui exerce la puissance paternelle ne remplit pas ses devoirs à l'égard de la personne de l'enfant et notamment son devoir d'éducation, ou s'il compromet soit la santé, soit la moralité de l'enfant par sa négligence ou par sa conduite indigne ou immorale, le tribunal tutélaire doit prendre les mesures nécessaires pour écarter tout danger. Il peut ordonner que l'enfant soit placé, pour son éducation, soit dans une famille déterminée, soit dans un établissement d'éducation. Il peut aussi, dans la mesure où l'exige l'intérêt de

Législation actuelle.	Législation proposée.	Législations étrangères.
3° Ceux qui ont été condamnés comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un infanticide ; 4° Ceux dont l'inconduite habituelle ou les mauvais traitements sont de nature à compromettre la moralité, la sûreté ou la santé de l'enfant placé sous leur autorité. Elle sera prononcée, dans les mêmes formes, contre ceux qui sont notoirement connus comme tenant maison de débauche ou de prostitution.		l'enfant, retirer soit tous les droits, soit une partie des droits de la puissance paternelle, à l'exception cependant du droit de jouissance légale. » <i>Espagne</i> — Code civil, art. 171. « Les tribunaux peuvent priver les parents de la puissance paternelle ou suspendre l'exercice de celle-ci s'ils traitent leurs enfants avec une dureté excessive, ou s'ils leur donnent des ordres, des conseils ou des exemples corrupteurs. Dans ce cas, ils peuvent en même temps priver les parents totalement ou partiellement de l'usufruit des biens de l'enfant et adopter les mesures de précaution qu'ils estiment convenables dans l'intérêt de celui-ci. » Art. 169. — « Les père et mère perdent la puissance sur leurs enfants... lorsqu'une décision judiciaire, rendue dans une cause criminelle, les a privés, à titre de peine, de cette puissance... »

Les articles 7 et 8 sont nouveaux. Ils ont pour but de compléter les règles contenues dans les articles précédents et notamment dans les articles 3, 4 et 5 et de déterminer les circonstances dans lesquelles le père ou la mère perdent l'autorité qu'ils exerçaient sur leurs enfants.

Deux distinctions sont nécessaires.

Il convient de séparer les cas où la perte de l'autorité a lieu de plein droit et ceux où elle a lieu après une décision de justice. Et il convient de distinguer aussi le retrait de l'exercice de l'autorité, qui forme une simple perte temporaire, légitimée par des circonstances spéciales et disparaissant avec celles-ci, de la déchéance de l'autorité qui forme une perte définitive, motivée par l'indignité des parents.

I. Le premier alinéa de l'article 7 et le premier alinéa de l'article 8 concernent le retrait de l'exercice de l'autorité.

Le premier alinéa de l'article 7 détermine trois cas dans lesquels l'exercice de l'autorité est de plein droit retiré au père et à la mère. Ces cas ne laissent guère place au doute ; ils résultent de situations de faits constatées par des jugements.

En ce qui concerne l'absence, cette disposition n'est que le rappel d'une règle déjà établie précédemment au Titre : *De l'absence*.

L'interdiction légale et l'interdiction judiciaire entraînent d'une manière nécessaire, de l'avis presque général des auteurs, le retrait de l'exercice de l'autorité.

L'interdiction légale est une conséquence attachée par la loi à certaines condamnations graves ; elle enlève au condamné l'administration et la jouissance de ses biens. Elle le place dès lors dans une situation qui ne lui permet plus d'exercer utilement les droits de l'autorité, d'autant plus que le condamné est ordinairement privé de la liberté. Le curateur de l'interdit ne peut évidemment exercer les droits du père sur ses enfants.

L'interdiction judiciaire est prononcée lorsqu'il y a un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur. On ne peut, dans de semblables circonstances, maintenir au père l'exercice d'un pouvoir dont il est manifestement incapable. Le tuteur de celui qui a été interdit judiciairement ne peut pas

plus exercer les droits du père que le curateur de celui qui a été interdit légalement.

Le premier alinéa de l'article 8 détermine deux cas dans lesquels le retrait de l'autorité n'a lieu qu'en vertu d'une décision de justice, ce sont les infirmités et la faiblesse d'esprit.

Il est clair que si le père se trouve dans l'impossibilité d'exercer son autorité, il convient de remettre ses droits et ses prérogatives à la mère. Mais aucun texte ne s'en expliquait dans le Code Napoléon. Aussi des divergences apparurent entre les auteurs. Les uns n'admettaient dans aucun cas le passage de l'autorité à la mère. Les autres l'admettaient lorsque le père était placé dans un établissement d'aliénés ou lorsque la démence était manifeste. Valette avait même soutenu qu'il fallait appliquer au père administrateur toutes les causes de dispense ou d'incapacité prévues au Titre : *De la tutelle*.

Il convenait de fixer clairement dans la loi les circonstances qui pouvaient autoriser à décharger le père de ses obligations. Deux cas ont été prévus, ce sont les infirmités graves et la faiblesse d'esprit. M. Demolombe a paru craindre que l'on ne tombât dans des abus si on exemptait le père de famille, dans ces deux cas, des devoirs qui lui incombent. Mais l'intervention des tribunaux semble offrir toute garantie à cet égard. L'autorité ne sera retirée aux parents que si ceux-ci se trouvent dans l'incapacité manifeste de l'exercer.

II. Le second alinéa de l'article 7 et le second alinéa de l'article 8 déterminent un certain nombre de circonstances dans lesquelles il a paru nécessaire d'établir une déchéance définitive et même parfois irrévocable.

Le texte répète d'abord une règle déjà formulée par la législation existante, mais en lui donnant une portée plus générale. Lorsque des parents sont condamnés pour avoir commis un attentat à la pudeur ou un viol sur un de leurs enfants (art. 372 à 377 du Code pénal) ou pour avoir excité ou favorisé habituellement la débauche d'un de leurs enfants mineurs (art. 379 à 381 du Code pénal), ils sont privés « des droits et avantages qui leur sont accordés sur la personne et sur les biens de l'enfant (art. 378 et 382) ». C'est là une peine et une déchéance commandées par la morale publique. Mais la rédaction des textes est fautive. Les articles 378 et 382 du Code pénal ne parlent que de « l'enfant » victime des infamies de ses parents. La nécessité de l'interprétation littérale et restrictive a obligé les tribunaux à déclarer que la déchéance ne concernait que les relations juridiques des parents avec ce seul enfant. Il en résulte que des parents, quoique condamnés et flétris, conservent aujourd'hui l'exercice de l'autorité sur les autres enfants. Il y a dans cette situation une inconséquence et un danger. C'est pourquoi l'article 7 du projet rappelle les articles du Code pénal et permet aux tribunaux de frapper les parents d'une déchéance absolue, à l'égard de tous leurs enfants.

Une question grave s'est posée à cet endroit à la Commission.

Fallait-il se borner à reprendre dans le texte du projet la seule et unique cause de déchéance prévue par le Code pénal ou bien convenait-il d'orga-

niser, dans l'intérêt de l'enfant, un système complet de précaution et de défense, en précisant une série de causes diverses de déchéance?

Dans la discussion du Code Napoléon, le premier consul avait déjà soulevé la question. « Le projet, disait-il, laisse indécises beaucoup de questions... Lorsque les mœurs du père sont dérégées, peut-être serait-il nécessaire de donner quelque autorité à la mère qui, sans avoir de puissance, est cependant l'institutrice de ses enfants. » On lui répondit qu'il fallait d'abord se préoccuper du plan général du titre avant d'aborder les détails. Plus tard on perdit de vue l'observation, et c'est le motif pour lequel le Code civil n'a prévu ni organisé aucune cause de déchéance.

Le silence du Code a permis aux commentateurs de se diviser. Certains disent qu'il n'existe dans nos lois aucune autre cause de déchéance que celle prévue par le Code pénal. D'autres veulent appliquer par analogie les règles de la tutelle, mais ils ne s'entendent pas sur l'autorité à laquelle il appartient de s'adresser; celui-ci parle du conseil de famille, tandis que celui-là désigne le tribunal.

Au milieu de ces dissentiments théoriques, la jurisprudence n'a pas hésité à se rallier à l'opinion qui lui a paru la plus conforme à la raison et à la morale. Elle a prononcé la déchéance de l'administration légale et de la puissance paternelle toutes les fois que matériellement ou moralement l'intérêt de l'enfant lui a semblé en péril.

Il y a lieu d'inscrire cette jurisprudence dans la loi, de lui donner une consécration définitive et de la réglementer, afin d'éviter l'arbitraire dans la mesure du possible. L'autorité des père et mère est un droit essentiel de la famille et de la société. Il ne faut y toucher qu'avec une extrême prudence et ne prononcer sa déchéance que lorsque celle-ci est absolument nécessaire.

Les législations étrangères peuvent servir d'exemple.

Le législateur hollandais s'est particulièrement efforcé dans le nouveau Code pénal de déterminer l'influence que devraient avoir les condamnations pénales sur l'exercice de l'autorité paternelle. Il donne au tribunal un droit d'intervention absolu lorsque les parents se sont rendus coupables d'une infraction grave contre le mineur, lorsqu'ils ont avec intention participé avec lui à la perpétration d'une infraction.

Le Code civil italien permet au tribunal de prononcer la déchéance des parents « s'ils abusent de l'autorité paternelle par la négligence ou la violation de leurs devoirs (art. 233). » M. Laurent propose, dans son Avant-Projet, de donner le même droit au tribunal « en cas d'inconduite notoire du père ou de la mère (art. 372) » — « en cas d'abus d'autorité de la part du père ou de la mère (art. 370) » — et enfin, « dans le cas où les père et mère ne remplissent pas les obligations que leur impose l'article 217 » de son projet (art. 219).

En France, la lacune du Code civil a été comblée par la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés (1).

(1) Cette loi a été réclamée par divers publicistes. Voir un intéressant exposé de législation

La seconde section de la Commission de revision du Code civil avait déjà voté l'Avant-projet du titre : *De l'autorité des père et mère* et les dispositions des articles 7 et 8, lorsque le Gouvernement belge déposa sur le bureau de la Chambre, le 10 août 1889, un projet de loi sur la protection de l'enfance, analogue à la loi française du 24 juillet précédent. Ce projet contient trois chapitres, le premier concerne la déchéance de la puissance paternelle, le second les poursuites exercées contre les enfants, le troisième les crimes et délits contre la moralité des enfants.

Réunie en assemblée générale pour l'examen et le vote de l'Avant-projet, la Commission de revision du Code civil s'est ralliée aux propositions de la section, elle a cru devoir préférer les dispositions des articles 7 et 8 aux dispositions du projet du Gouvernement.

Le projet de la Commission comme le projet du Gouvernement distingue deux groupes de circonstances qui peuvent amener la déchéance de l'autorité paternelle ; les unes entraînent une déchéance de plein droit, les autres une déchéance facultative.

Les déchéances de plein droit sont déterminées par l'article 7 du projet de la Commission :

1° Il y a déchéance de plein droit à l'égard de tous les enfants si les parents ont été condamnés du chef de l'un des faits auxquels s'appliquent les articles 378 § 2 et 382 § 2 du Code pénal.

C'est la disposition dont il a été parlé plus haut.

Sur ce point le projet de la Commission est en accord avec le projet du Gouvernement (art. 1^{er}, n° 1) ;

2° Il y a encore déchéance de plein droit à l'égard de tous les enfants si les parents sont condamnés du chef de tout autre fait commis volontairement sur la personne de leurs enfants ou descendants, lorsqu'il a été prononcé une peine criminelle ou un emprisonnement de six mois au moins.

L'existence d'une pareille condamnation prouve que les parents sont indignes d'exercer les droits qui leur sont confiés. Au lieu de soigner, de protéger l'enfance, de l'entourer d'une affection pleine de sollicitude, ils se rendent coupables envers elle d'un crime ou d'un délit, ils foulent aux pieds leurs devoirs et se laissent entraîner par les passions les plus dénaturées.

Il y a ici certaines divergences entre le projet de la Commission et le projet du Gouvernement.

Si les parents sont condamnés à une peine criminelle, dans les deux projets ils sont déchus.

Mais si les parents sont condamnés à une peine correctionnelle, alors les deux projets distinguent différemment.

Le projet du Gouvernement ne prononce la déchéance à titre obligatoire, quelque grave que soit la peine correctionnelle, que dans le cas où le fait

comparée dans le *Bulletin de la Société de législation comparée* (année 1880, p. 115) par M. Pradines, sous le titre d' : « Etude sur les limites apportées à la puissance paternelle par les législations étrangères dans les principaux pays de l'Europe, »

commis sur la personne de l'enfant a reçu la qualification de crime par la loi pénale.

Le projet de la Commission prononce au contraire une déchéance de plein droit, quelle que soit la qualification du fait, dès que la condamnation entraîne un emprisonnement de six mois au moins.

Pour juger de la véritable culpabilité des parents, de son indignité, il a paru nécessaire de prendre principalement en considération l'importance de la peine prononcée. Le projet de Code civil allemand part du même point de vue et prononce la déchéance quand le délit volontaire commis contre l'enfant ou sur lui a donné lieu à une peine de six mois d'emprisonnement.

Le projet du Gouvernement contient encore deux cas de déchéance obligatoire qui n'ont pas été adoptés par le projet de la Commission.

Le premier est relatif à la déchéance prononcée contre les parents « qui, » étant tuteurs, même officieux, ont été condamnés à une peine criminelle » ou correctionnelle, comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un crime » commis sur la personne de leur pupille ».

Que le fait qualifié de crime dans la loi pénale soit commis par le parent sur la personne de son enfant ou qu'il le soit sur une personne qui est uniquement le pupille, dans les deux situations le Gouvernement voit la même gravité et prononce la même déchéance. Il ne semble pas cependant qu'il puisse y avoir une assimilation complète entre ces deux faits. L'un et l'autre sont une violation de devoirs sacrés. Mais il y a plus de perversité, plus d'indignité dans le crime commis par le parent sur celui que les sentiments naturels lui commandent non seulement de respecter, mais encore d'aimer et d'entourer de tous les soins de sa sollicitude.

Le second cas de déchéance admis par le projet du Gouvernement et qui n'a pas été adopté par le projet de la Commission, concerne la complicité.

Sont déchus « ceux qui ont été condamnés comme auteurs, coauteurs ou » complices d'un crime auquel leur enfant ou descendant ou leur pupille a » participé, soit que celui-ci ait été condamné, soit qu'il ait été acquitté » comme ayant agi sans discernement ».

Très souvent le parent condamné comme co-auteur ou complice sera coupable d'avoir engagé son enfant dans la voie du crime. Mais qu'on se garde de croire qu'il en sera nécessairement toujours ainsi. Père et fils peuvent tous deux se laisser entraîner par une même passion ou dans un même mouvement d'émeute; tous deux peuvent se livrer à des violences, à des « crimes » sans qu'il soit cependant permis de dire que le père a entraîné son fils, qu'il a été la cause de son égarement.

Le projet de la Commission ne range donc pas ces deux cas dans la classe des faits qui doivent amener une déchéance obligatoire. Si ces cas ont une réelle gravité, si d'après les circonstances ils sont de nature à faire perdre aux parents l'exercice de leur autorité, le juge pourra trouver dans les termes de l'article 8 la faculté qui lui est nécessaire pour prononcer une déchéance spécialement motivée.

L'article 8 du projet de la Commission détermine, en effet, un certain nombre de déchéances facultatives.

1° Les parents peuvent être déchus « soit pour inconduite notoire, soit pour mauvais traitements, abus d'autorité ou négligence grave dans l'accomplissement de leurs obligations légales envers l'un de leurs enfants ou descendants ».

Les parents manquent à leur mission. Ils se montrent incapables et indignes; il faut sauver les enfants de leurs mains (1).

Le projet du Gouvernement admet cette cause de déchéance, mais il la restreint d'une manière qui semble trop étroite. Il ne vise que « l'inconduite habituelle », les « mauvais traitements » et le fait d'être « notoirement connu comme tenant maison de débauche ou de prostitution. »

2° Les parents peuvent aussi être déchus « lorsqu'ils sont privés de l'exercice des droits de famille conformément aux articles 31, 32 et 33 du Code pénal. »

Cette disposition est fondée sur l'analogie. Elle donne au juge la faculté de prononcer la déchéance dans tous les cas où les parents ont subi une condamnation qui accuse leur indignité au point de vue de l'exercice des droits de famille.

Le projet du Gouvernement ne renferme aucune disposition analogue. Mais il contient trois autres cas de déchéance facultative.

1° Peuvent être déchus « ceux qui ont été condamnés comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un délit commis sur la personne de leur enfant ou descendant ».

Cette disposition est remplacée dans le système du projet de la Commission par deux règles, déjà mentionnées, et qui semblent mieux appropriées à la situation.

En vertu de la première, doit être déchû de son autorité tout parent condamné à un emprisonnement de six mois au moins pour un fait commis sur la personne de son enfant; en vertu de la seconde, peut être déchû de son autorité tout parent condamné à une peine qui a entraîné la privation de l'exercice des droits de famille.

2° Peuvent aussi être déchus, d'après le projet du Gouvernement, « ceux » qui, étant tuteurs, même officieux, ont été condamnés comme auteurs, » co-auteurs ou complices d'un délit commis sur la personne de leur » pupille. »

Cette déchéance correspond dans le projet du Gouvernement à celle qui a été prononcée à titre obligatoire contre les tuteurs condamnés pour crimes commis sur la personne de leur pupille. Le projet de la Commission n'admet ni l'une ni l'autre de ces déchéances spéciales. Il avise d'une autre manière, plus générale, aux nécessités qui peuvent se présenter.

3° Peuvent enfin être déchus, d'après le projet du Gouvernement, « ceux » qui ont été condamnés comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un » infanticide. »

Cette disposition part d'un point de vue trop absolu. Le fait de commettre

(1) Cpr. les art. 1, 2, 3 et 4 de la loi du 28 mai 1888 sur les professions ambulantes.

un infanticide ou d'y participer ne prouve pas le manque d'affection du parent pour ses enfants, son indignité à leur égard. Le médecin, la sage-femme, l'amant qui se rendent coupables d'un infanticide ne doivent pas nécessairement être signalés au juge comme des gens qu'il convient de priver de l'exercice de l'autorité paternelle.

Telles sont, au point de vue de la détermination des cas de déchéance, les divergences entre le projet de la Commission et le projet du Gouvernement.

La procédure en déchéance est très simple d'après le projet de la Commission.

Si la déchéance est une déchéance de plein droit, elle existe dès qu'il y a un jugement passé en force de chose jugée. Il n'y a pas lieu à une procédure spéciale pour constater l'existence de ce jugement. (Art. 4 du projet du Gouvernement.)

Si la déchéance est une déchéance facultative, c'est le tribunal de première instance qui la prononce après avoir consulté le juge de paix et entendu le ministère public, ainsi qu'il est dit à l'article 11. On suit les règles ordinaires de la procédure. Le projet du Gouvernement organise au contraire une action spéciale, qu'il réserve au seul ministère public et qui est soumise à une série de dispositions exceptionnelles, dépôt de mémoire, réunion en Chambre du conseil, demande d'avis d'un conseil de famille extraordinaire, décision préliminaire, etc.

Pendant l'instance, le tribunal peut prendre des mesures provisoires pour la garde et l'éducation des enfants dans le projet de la Commission (art. 12, § 2) comme dans le projet du Gouvernement. (Art. 6.)

Relativement aux effets de la déchéance, il y a encore de notables divergences entre les deux projets.

Dans le projet de la Commission, l'autorité passe des mains du père dans celles de la mère ou dans celles d'un tuteur suivant l'ordre dévolutif fixé en principe par les articles précédents.

Dans certains cas exceptionnels, il pourra y avoir dérogation à cet ordre dévolutif : il conviendra parfois d'enlever l'autorité à la mère, d'ouvrir immédiatement la tutelle des parents et parfois de confier l'enfant à des tiers et d'organiser une tutelle spéciale.

Ces cas exceptionnels seront précisés soit au titre *De la Tutelle*, soit dans des lois particulières. Mais la règle doit rester nettement établie et il est nécessaire de la suivre dans les cas de déchéance comme dans les cas d'incapacité.

Le projet du Gouvernement permet toujours au contraire de prononcer la déchéance de la mère par le fait seul que le père a encouru ou encourt une déchéance. (Art. 9.) Si la mère est décédée ou déchue, l'enfant est, en principe, toujours confié à des tiers ; sa garde et son éducation appartiennent à l'autorité communale. Mais, par exception, le tribunal peut admettre la tutelle d'une personne de bonne volonté et lui confier, sur sa requête, la garde et l'éducation de l'enfant. (Art. 10.)

Le projet de la Commission et le projet du Gouvernement font perdre tous deux, par suite de la déchéance, les droits qui dérivent de l'autorité. Mais

le projet du Gouvernement se borne à formuler un principe, tandis que le projet de la Commission énumère les droits qui sont perdus. C'est là l'objet de l'article suivant.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
<i>Projet de loi sur la protection de l'enfance.</i> ART. 3. « Cette exclusion emporte la privation de tous les droits qui dérivent de la puissance paternelle. Quiconque l'a encourue est incapable d'être subrogé tuteur ou curateur. » Cpr. relativement à l'option de nationalité, la loi du 10 juillet 1889, art. 1 et 2. Relativement au mariage, Code civil, art. 148. Relativement à l'adoption, Code civil, art. 346. Relativement à la tutelle officieuse, Code civil, art. 361. Relativement à l'émancipation, Code civil, art. 477. Relativement à l'engagement volontaire, la loi du 3 juin 1870, art. 100.	ART. 9. Les déchéances encourues en vertu des articles 7, § 2, et 8, § 2, entraînent la perte pour les père et mère du droit de consentir à l'option de nationalité, au mariage, à l'adoption, à la tutelle officieuse, à l'émancipation et à l'engagement volontaire de leurs enfants et descendants.	<i>France.</i> — Loi du 24 juillet 1889. Art. 1^{er}. « Les père et mère et ascendants sont déchus de plein droit à l'égard de tous leurs enfants et descendants de la puissance paternelle, ensemble de tous les droits qui s'y rattachent, notamment ceux énoncés aux articles 108, 141, 148, 150, 151, 346, 361, 372 à 387, 389, 390, 391, 397, 477 et 933 du Code civil, à l'article 5 du décret du 22 février 1831 et à l'article 40 de la loi du 27 juillet 1872. « — Cette déchéance laisse subsister entre les ascendants déchus et l'enfant, les obligations énoncées aux articles 205, 206 et 207 du Code civil. »

Dès que l'on sort du titre *De l'autorité des père et mère*, les auteurs ne s'entendent plus sur la détermination des droits qui doivent être envisagés comme dérivant de la puissance paternelle. C'est que plusieurs de ces droits semblent résulter plutôt des relations de parenté que des relations d'autorité. Pour éviter toute controverse, le projet de la Commission n'a suivi ni le système du projet du Gouvernement qui se borne à une formule peu précise, ni le système de la loi française qui donne à son énumération, si détaillée qu'elle soit, un caractère simplement exemplatif. L'article 9 indique nettement les divers droits qu'il a paru nécessaire de retirer aux parents déchus. Il y a lieu de renvoyer au titre *De la Tutelle* l'examen de l'incapacité qu'il pourrait être nécessaire d'introduire au point de vue de la subrogée tutelle et de la curatelle.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
Voir la législation actuelle en regard de l'article 8.	ART. 10. Les père et mère peuvent être réintégrés par le tribunal dans l'exercice de l'autorité qu'ils auraient perdue aux termes de l'article 8.	Voir la législation comparée en regard de l'article 8.

Le père ou la mère qui se trouvent dans les circonstances prévues par le premier alinéa de l'article 7 ne perdent l'exercice de l'autorité que d'une manière passagère. Le jour où l'absent revient, où l'interdiction cesse, l'exercice de l'autorité retourne de plein droit à celui qui en était primitivement investi.

C'est encore par suite d'un empêchement momentané que les père et mère perdent l'exercice de l'autorité aux termes du premier alinéa de l'article 8. Il fallait permettre au tribunal de leur restituer leurs droits dès que cet empêchement aurait disparu. Telle est la raison d'être de l'article 10.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
<i>—</i>	<i>—</i>	<i>—</i>
<i>Avant-Projet Laurent.</i> ART. 375. « Dans tous les cas où le tribunal intervient dans l'exercice de l'autorité paternelle, il entendra les parents et l'enfant en chambre du conseil et il statuera sur les réquisitions du ministère public. »	ART. 11. Dans les cas prévus par les articles 8 et 10 le tribunal statue après avoir consulté le juge de paix et entendu le ministère public. Le délai d'appel est fixé à 15 jours.	<i>Hollande.</i> — D'après le projet de Code civil, la déchéance de l'autorité est prononcée par le tribunal après avoir entendu le ministère public (art. 344 et 408).

Le premier alinéa de l'article a pour objet d'obliger le tribunal à prendre des informations auprès du magistrat qui, par sa position, paraît le mieux à même de donner des renseignements exacts.

Le ministère public doit être entendu : il s'agit des intérêts les plus graves des mineurs, intérêts qui se lient intimement à la sauvegarde de l'ordre public.

Enfin, pour hâter la procédure, le délai d'appel a été fixé à quinze jours. Les difficultés qui concernent l'autorité des père et mère exigent une solution urgente.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
<i>—</i>	<i>—</i>	<i>—</i>
<i>Code civil.</i> — ART. 374. « L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père (si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus). » ART. 100 de la loi du 5 juin 1870. « Le mineur d'âge n'appartenant pas encore à l'armée doit justifier préalablement du consentement de son père ou de sa mère ou, s'il est orphelin, de son tuteur. Ce dernier devra être autorisé par délibération du conseil de famille. » <i>Avant-projet Laurent.</i> ART. 361. « L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de ses père et mère. S'il la quitte sans y être autorisé, les parents peuvent s'adresser au tribunal pour le forcer à y rentrer. Le tribunal pourra décider, selon les circonstances, qu'il sera placé soit chez un parent ou chez un particulier, soit dans une maison d'éducation ou dans un hospice. »	ART. 12. L'enfant ne peut quitter la résidence qui lui est assignée par celui de ses père et mère qui exerce l'autorité ou, en cas de séparation de corps ou de divorce, par la personne à laquelle il a été confié. Le tribunal et, en cas d'urgence, le juge de référé peuvent néanmoins, sur la demande de tout parent ou allié ou sur la réquisition du ministère public et pour des motifs graves, autoriser l'enfant à se retirer dans une autre résidence ou ordonner qu'il sera placé dans une maison d'éducation ou dans un hospice.	<i>Italie.</i> — Code civil, art. 221 : « L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission du père. Quand de justes causes rendent nécessaire l'éloignement de l'enfant de la maison paternelle, le président, sur la demande des parents ou sur la réquisition du ministère public, prend des informations sans formalités judiciaires et décide ce qui lui paraît le plus convenable sans exprimer aucun motif dans son décret. — Si le retard offre des dangers, le préteur (juge de paix) statue et en réfère immédiatement au président, qui confirme, révoque ou modifie l'ordonnance. » Il peut y avoir appel devant le président de la cour d'appel (art. 223). <i>Hollande.</i> — Code civil, art. 336 (reproduction de la première partie de l'art. 374 du Code Napoléon). Projet, art. 346.

L'autorité des parents n'est dans la réalité qu'un moyen commandé par le

droit naturel et organisé par le législateur pour permettre aux parents de remplir leurs devoirs.

La mission qui incombe aux parents a été indiquée précédemment au titre *Du mariage*. L'article 203 du Code civil — l'article 94 du projet de la Commission — porte : « Les époux contractent ensemble par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants. » Mais dans cet article deux obligations sont jointes : l'obligation d'entretien, qui se prolonge comme obligation alimentaire pendant toute la vie des enfants et qui forme des liens réciproques même entre les enfants et les ascendants autres que les parents (art. 205-97), et l'obligation de soigner l'éducation ou d'élever les enfants, obligation qui n'existe directement que dans le chef des parents et qui a précisément pour corollaire la puissance ou l'autorité que leur reconnaît la loi. Dans la plupart des législations on a joint comme dans la nôtre l'expression de ces deux obligations.

L'obligation de soigner l'éducation se trouvant indiquée ailleurs, il n'était plus nécessaire de la répéter, comme le fait le Code hollandais (art. 159 et 353 § 2); il suffisait de signaler ici ce qui se rapporte à l'autorité des parents.

Cette autorité ne pourrait s'exercer si elle ne se trouvait garantie par certains moyens de sanction. Deux de ces moyens ont été prévus par le législateur, le droit de garde dans l'article 12 et le droit de correction dans les articles 13 à 17.

Le premier alinéa de l'article 12 reproduit l'article 374 du Code Napoléon qui est relatif au droit de garde.

Les modifications introduites dans le texte sont de pure forme : elles ont pour but de mettre les termes de l'article en harmonie avec l'interprétation unanime des auteurs et de la jurisprudence. Au lieu des anciennes expressions : « maison paternelle », « permission du père », le projet renferme des expressions plus générales : « résidence assignée » et « assignée par celui des père et mère qui exerce l'autorité ou en cas de séparation de corps ou de divorce par la personne à laquelle l'enfant a été confié. »

Les derniers mots de l'article 374 n'ont plus été repris : la disposition qu'ils exprimaient concernait une matière spéciale et elle a été abrogée par la loi militaire du 5 juin 1870.

Le second alinéa de l'article 12 établit une règle nouvelle. Il autorise le tribunal et, en cas d'urgence, le président à intervenir pour empêcher que l'enfant ne soit maltraité et pour ordonner ou permettre que celui-ci se retire dans une résidence autre que celle qui lui a été assignée. Celui qui exerce l'autorité n'est pas déclaré déchu de l'ensemble de ses droits, mais il perd la faculté dont il jouissait, d'obliger l'enfant à résider dans un endroit déterminé. Comme des mesures promptes peuvent, dans certains cas exceptionnels, être indispensables, le président a dû recevoir compétence pour intervenir. Le législateur italien a adopté une disposition analogue ; il a même été plus loin, car il a donné en principe au président du tribunal et par exception au juge de paix le droit de fixer une résidence spéciale à l'enfant, tandis que l'article du projet consacre en principe le droit du tribunal et par exception le droit du président.

Législation actuelle.

Législation proposée.

Législations étrangères.

ART. 13.

Code civil. — ART. 373. « Le père qui aura des sujets de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant aura les moyens de correction suivants. »

ART. 376. « Si l'enfant est âgé de moins de seize ans commencés, le père pourra le faire détenir pendant un temps qui ne pourra excéder un mois. A cet effet, le président du tribunal d'arrondissement devra, sur sa demande, délivrer l'ordre d'arrestation. »

ART. 377. « Depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père pourra seulement requérir la détention de son enfant pendant six mois au plus; il s'adressera au président du dit tribunal, qui, après en avoir conféré avec le procureur impérial, délivrera l'ordre d'arrestation ou le refusera, et pourra, dans le premier cas, abréger le temps de la détention requis par le père. »

ART. 381. « La mère survivante et non remariée ne pourra faire détenir un enfant qu'avec le concours des deux plus proches parents paternels, et par voie de réquisition, conformément à l'article 377. »

ART. 382. « Lorsque l'enfant aura des biens personnels ou lorsqu'il exercera un état, sa détention ne pourra, même au-dessous de 16 ans, avoir lieu que par voie de réquisition, en la forme prescrite par l'article 377. »

Avant-Projet Laurent.

ART. 364. « Les père et mère peuvent corriger l'enfant; ils n'ont pas le droit de lui infliger des punitions corporelles ni des châtiments excessifs. »

« Si les parents ont des sujets de mécontentements très graves sur la conduite de l'enfant, ils adresseront leur plaintes au président du tribunal. Celui-ci, s'il y a lieu, renverra les plaignants devant le tribunal qui décidera si l'enfant doit quitter la maison paternelle et où il sera placé. »

Si la conduite de l'enfant donne des sujets de mécontentement très graves, celui des père et mère qui exerce l'autorité ou le conseil de famille, dans le cas de l'article 29 du Titre VI du Livre I du présent Code, peuvent requérir sa détention pendant un mois depuis l'âge de douze ans commencés jusqu'à celui de seize ans commencés et pendant six mois au plus depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation.

A cette fin ils s'adressent au président du tribunal de première instance qui statue après en avoir conféré avec le procureur du Roi.

Italie. — Code civil, art. 222. « Le père qui ne parvient pas à réprimer les écarts de l'enfant, peut l'éloigner de la famille en lui assurant, selon ses ressources, les aliments strictement nécessaires; il peut aussi, en recourant, s'il y a lieu, au président du tribunal, le placer dans la maison ou dans l'établissement d'éducation ou de correction qui lui paraît le plus convenable pour le corriger et l'amender. »

Hollande. — Code civil, art. 357. « Le père qui aura des sujets de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant, pourra s'adresser au tribunal de l'arrondissement, et demander l'autorisation de le faire détenir à ses frais dans un lieu qu'il indiquera. — Le tribunal, après avoir entendu le ministère public, pourra accorder l'autorisation requise, pour un temps qui n'excèdera 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 sa majorité. »

Le projet reprend les mêmes principes (art. 347), mais il introduit une importante dérogation aux règles ordinaires sur l'exercice de l'autorité paternelle, en exigeant pour la délivrance de l'ordre d'arrestation l'assentiment des deux parents ou la preuve de l'impossibilité dans laquelle se trouve un des deux de donner son consentement (art. 348).

Allemagne. — Projet de Code civil, art. 1804. « ... Le tribunal tutélaire doit, par des moyens convenables de coercition, venir en aide, dans une juste mesure, à celui qui a l'exercice du droit de correction et qui demande son intervention. »

Le projet abandonne à des lois ultérieures le soin de régler les détails de la procédure.

Espagne. — Le Code civil permet aux parents de requérir par voie d'autorité la détention de leurs enfants pendant un mois. Si les parents sont remariés ou si les enfants exercent un emploi ou une fonction le juge municipal est appelé à connaître des motifs de la détention. (Art. 136 et 157.)

M. Laurent demande que l'on mentionne dans la loi le droit des parents d'infliger des punitions domestiques. Il propose de déclarer que : « Les père et mère peuvent corriger l'enfant; ils n'ont pas le droit de lui infliger des punitions corporelles, ni des châtiments excessifs (art. 363, § 1^{er}). » Mais il est inutile d'inscrire dans le texte un droit qui n'a jamais été mis en doute par personne et qui découle naturellement de l'autorité. Assurément, ce droit peut donner lieu à des abus. Mais il y a là une question de fait qui dépend

des mœurs et des circonstances et qui doit être laissée à l'appréciation des tribunaux. Dans le cas où les parents abuseraient de leur autorité, ils pourraient, abstraction faite des peines inscrites dans le Code pénal, être frappés d'une déchéance.

Le droit de correction, établi par les articles du Code Napoléon et maintenu par l'article 13 du projet, est le droit de faire déténir l'enfant hors de la maison paternelle. Quelque rigoureux que soit ce droit, il a semblé nécessaire de le conserver dans notre législation, afin d'armer l'autorité paternelle contre les écarts et l'indocilité méchante des enfants qui auraient au moins douze ans commencés.

Le Code Napoléon avait donné à ce droit deux organisations différentes. L'article 376 établissait une détention par voie d'autorité : Cette détention ne pouvait être demandée que par le père et elle ne pouvait l'être que pour un enfant de moins de seize ans commencés n'ayant pas de biens ou n'exerçant pas d'état ; le président du tribunal n'y intervenait que pour homologuer la requête qu'on lui présentait, il n'avait ni à demander ni à contrôler les motifs du père. L'article 377 établissait une détention par voie de réquisition : cette détention pouvait seule être demandée par le père remarié ou par la mère non remariée ou lorsqu'il s'agissait d'un enfant ayant des biens ou exerçant un état ou âgé de seize ans commencés ; le président du tribunal était appelé à examiner et à juger les motifs.

Le projet ne consacre plus qu'un seul mode de détention, c'est la détention par voie de réquisition. Toutes les fois qu'il s'agit d'un acte aussi grave qu'une détention, il est sage de faire intervenir le contrôle modérateur de l'autorité judiciaire. Il est toujours à craindre qu'un parent surexcité par l'opposition qu'il rencontre, ne s'emporte et n'exagère la répression.

Dans les détails l'article 13 se rapproche considérablement du système de la détention par réquisition, organisé par le Code civil. Tous ceux qui exercent l'autorité ont été placés sur la même ligne, tous ont reçu le même droit. En dessous de seize ans commencés l'enfant peut être détenu pour une durée qui ne dépasse pas un mois. Au-dessus de seize ans commencés la détention peut atteindre une durée de six mois. C'est le président du tribunal de première instance qui continuera à intervenir, le ministère public sera appelé à faire connaître sa manière de voir. Enfin, le président peut décider soit qu'il n'y a pas lieu à la détention, soit qu'il y a lieu à la détention demandée, soit qu'il y a lieu à une détention plus courte.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
—	—	—
<i>Code civil. — ART. 380.</i> • Si le père est remarié, il sera tenu, pour faire déténir son enfant du premier lit, lors même qu'il serait âgé de moins de 16 ans, de se conformer à l'article 377 »	ART. 14. En cas de séparation de corps ou de divorce, le président, avant d'entendre celui des père et mère qui n'a pas requis la détention.	L'article 358 du Code civil <i>hollandais</i> reproduit l'article 381 du Code Napoléon. Aucune disposition dans le Code <i>italien</i> .
381 « La mère survivante et non remariée ne pourra faire déténir un enfant qu'avec le concours des deux plus proches parents paternels, et par voie de	Dans ce cas ainsi que dans le cas où le sur-	

<i>Législation actuelle</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
réquisition, conformément à l'article 377. »	vivant des père et mère est remarié, le président prend aussi l'avis de deux proches parents ou, à défaut de parents, de deux alliés choisis dans la ligne maternelle lorsque la détention est requise par le père, et dans la ligne paternelle lorsque la détention est requise par la mère.	

Durant le mariage, les père et mère sont appelés à exercer dans les mêmes conditions le droit de correction. A la dissolution du lien du mariage par le décès ou le divorce et à son relâchement par la séparation de corps, les deux parents sont encore traités de la même manière. Ils peuvent demander la détention de l'enfant s'il exercent l'autorité. Dans le Code il y avait une différence entre le père remarié et la mère remariée. Le père remarié ne perdait pas le droit de faire détenir son enfant, mais il devait toujours suivre la voie de la réquisition. La mère au contraire perdait son droit par un nouveau mariage et se trouvait alors dans l'impossibilité de réprimer les fautes de son enfant avec la rigueur que commandent parfois les faits et les circonstances.

La séparation de corps, le divorce et les nouveaux mariages ne doivent pas faire cesser le droit de correction, mais ils doivent appeler des précautions spéciales. Le législateur ne peut plus compter sur la garantie que présentaient pour l'exercice du droit de correction la communauté de vie et d'affection, l'influence mutuelle et le contrôle des deux parents. De là l'exigence dans l'article 14 de certaines de mesures de prudence.

Ici encore il n'a pas été fait de distinction entre le père remarié et la mère remariée. Que la détention soit requise par l'un ou par l'autre, le président devra prendre l'avis de deux proches parents ou alliés.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
	ART. 15.	
<i>Code civil.</i> — ART. 378. « Il n'y aura, dans l'un et l'autre cas, aucune écriture ni formalité judiciaire, si ce n'est l'ordre même d'arrestation, dans lequel les motifs n'en seront pas énoncés. Le père sera seulement tenu de souscrire une soumission de payer tous les frais et de fournir les aliments convenables »	Il n'y a aucune écriture ni formalité judiciaire, si ce n'est l'ordre même d'arrestation qui n'énonce pas de motifs. Celui qui a requis la détention est tenu de souscrire une soumission par laquelle il s'oblige à payer tous les frais et à fournir les aliments convenables.	<i>Italie.</i> — Code civil, art. 222, § 2. « L'autorisation peut être demandée même verbalement et le président décidera sans formalités ni écritures et sans exprimer de motifs dans son décret. » <i>Hollande.</i> — Code civil, art. 337 § 2. Projet, art. 347 §§ 4 et 7.
<i>Loi du 1^{er} juin 1849.</i> — ART. 8. « La soumission prescrite par l'art. 378 du Code civil ne sera pas exigée lorsque l'indigence de celui qui aura requis la détention sera dûment constatée; en		

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
ce cas, les frais de détention de l'enfant seront à charge de l'Etat. » Cpr. arrêté royal du 25 février 1852.	Il est dispensé de cette obligation lorsque son indigence est dûment constatée. En ce cas, les frais de la détention de l'enfant sont à la charge de l'État.	

Le texte du Code civil a été conservé sauf quelques modifications de forme introduites dans le but de mieux mettre l'article en harmonie avec le système général suivi dans le projet.

Une virgule placée dans le texte du Code Napoléon, au second alinéa, après le mot « frais », avait fait naître une controverse sur le point de savoir si le père n'était pas obligé, comme dans les détentions en cas de contrainte par corps, de consigner à l'avance les aliments. La plupart des auteurs décidaient, il est vrai, que la soumission à souscrire par le père s'appliquait aussi justement aux aliments qu'aux frais. Mais pour éviter le retour de tout débat à ce sujet il a paru utile de modifier la tournure de la phrase du second alinéa.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
<i>Code civil. — Art. 382</i> « . L'enfant détenu pourra adresser un mémoire au procureur impérial en la cour d'appel. Celui-ci se fera rendre compte par le procureur impérial au tribunal de première instance, et fera son rapport au président de la cour d'appel, qui, après en avoir donné avis au père, et après avoir recueilli tous les renseignements, pourra révoquer ou modifier l'ordre délivré par le président du tribunal de première instance. »	ART. 16. Sur la réclamation de l'enfant, ou même d'office, le premier président de la Cour d'appel peut révoquer ou modifier l'ordre d'arrestation délivré par le président. Le procureur général est entendu en son avis et celui qui a requis la détention, est invité à fournir ses observations.	<i>Italie. — Code civil, art. 223.</i> « On peut recourir contre les décrets du président du tribunal devant le président de la Cour d'appel ; le ministère public est toujours entendu. » <i>Hollande. — Code civil, art. 380.</i> « L'enfant détenu pourra demander la maintenue de sa détention par une requête adressée au juge supérieur, qui, après avoir entendu le père ou la mère ainsi que le ministère public, décidera immédiatement ce qui conviendra. »

Le père qui n'a pas obtenu la détention qu'il demandait au président, n'a et ne doit avoir aucun moyen de provoquer un nouvel examen de sa requête. La décision du président offre toute garantie. Mais lorsqu'une détention a été ordonnée, le législateur, mû par une pensée de bienveillance envers l'enfant, a cru devoir organiser un recours au profit du détenu. Ce recours n'est pas suspensif ; il est porté devant le premier président de la cour d'appel.

Le projet consacre le même système. Divers changements ont toutefois été introduits dans l'organisation du recours.

Les auteurs discutent, sous l'empire du Code Napoléon, les cas dans lesquels l'enfant est autorisé à élever un recours ; les uns disent qu'il peut réclamer toutes les fois qu'il est détenu, les autres déclarent que l'enfant ne peut agir que s'il a des biens personnels ou s'il exerce un état. Dans le projet

aucun doute ne pourra plus surgir; l'enfant aura toujours le droit de s'adresser au premier président de la cour d'appel quand il sera détenu.

D'après le Code l'enfant seul peut élever le recours, tandis que d'après le projet le premier président peut aussi agir d'office. D'après le Code l'enfant doit adresser un mémoire au procureur général, tandis que d'après le projet l'enfant n'a qu'une réclamation à formuler et il l'adresse directement à son juge. D'après le Code le premier président doit seulement donner avis au père de la réclamation, tandis que d'après le projet il a l'obligation de l'inviter à fournir ses observations.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
<i>Code civil.</i> — ART. 379. • Le père est toujours maître d'abrégier la durée de la détention par lui ordonnée ou requise. Si, après sa sortie, l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, la détention pourra être de nouveau ordonnée de la manière prescrite aux articles précédents. »	ART. 17. Celui qui a requis la détention est toujours libre de l'abrégier. Si après sa sortie l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, la détention peut être ordonnée de la même manière.	<i>Cpr. Hollande.</i> — Code civil, art. 339. Projet, art. 347, § 6. <i>Espagne.</i> — Code civil, art. 138.

Le projet reproduit le texte du Code Napoléon. On a fait remarquer que les parents agissent parfois avec une apparente légèreté; à peine l'ordre d'arrestation est-il délivré, qu'ils regrettent la mesure prise et veulent libérer leur enfant. Et on a demandé de déclarer que le droit d'abrégier la détention ne pût s'exercer qu'avec l'autorisation du président. Mais il a semblé qu'une telle restriction serait en opposition avec les principes du droit de correction. Le père doit être le meilleur juge de la sévérité dont il convient de faire usage à l'égard de l'enfant. Le magistrat n'intervient que pour tempérer une rigueur excessive lorsque le père demande à la société de lui prêter main-forte. Il n'y a pas lieu de faire appel à son contrôle pour mettre une barrière à l'indulgence et à la mansuétude.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
<i>Code civil.</i> — ART. 384. • Le père, durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de 18 ans. » ART. 388 « Cette jouissance n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aurait été prononcé. » <i>Avant-projet Laurent.</i> Le droit de jouissance légale y est supprimé.	ART. 18. Le père ou la mère qui exerce l'autorité, a la jouissance des biens de l'enfant jusqu'à l'âge de dix huit ans accomplis ou jusqu'à l'émancipation. En cas de séparation de corps ou de divorce, cette jouissance n'appartient à ce lui des père et mère qui exerce l'autorité que si le jugement a été prononcé en sa faveur.	<i>Italie.</i> — Code civil, art. 228. « Le père a l'usufruit des biens que son enfant acquiert par succession, donation ou par un autre titre lucratif quelconque, et le conserve jusqu'à l'émancipation ou jusqu'à la majorité de son enfant. » Art. 231. — « L'usufruit passe à la mère quand elle exerce la puissance paternelle ou quand le père est exclu de l'usufruit pour des causes personnelles. » On accorde l'usufruit à celui qui exerce l'autorité aussi longtemps que l'enfant reste sous cette autorité en <i>Hollande</i> (Code civil, art. 366 et projet, art. 339), en <i>Espagne</i> (Code civil, art. 160) et dans le projet du Code civil <i>allemand</i> (art. 1502).

M. Laurent propose dans son Avant-Projet la suppression de l'usufruit légal. Il estime « que c'est humilier le père que de le payer pour les soins qu'il est de son devoir de donner aux intérêts de ses enfants ». Cette manière d'envisager les choses n'est pas exacte. La jouissance légale n'est ni une humiliation pour le père, ni une méconnaissance de ses devoirs. Si elle a été admise dans le Code Napoléon et dans la plupart des législations européennes, si elle est entrée aujourd'hui dans nos mœurs, c'est qu'on y a vu une compensation équitable et pratique pour les charges de l'éducation et de l'administration.

Les termes de l'article établissent une connexité étroite entre l'exercice de l'autorité et la jouissance des biens de l'enfant. Cette formule écarte les difficultés qui ont pu se présenter sous le Code Napoléon, dans le cas où l'un des époux se trouvait privé ou déchu de l'autorité. Durant le mariage la jouissance appartiendra en principe au père; elle appartiendra à la mère quand celle-ci exercera l'autorité. A la dissolution du mariage par le décès de l'un des époux, la jouissance des biens passera au survivant en même temps que l'exercice de l'autorité sur la personne de l'enfant.

Que fallait-il décider pour le cas de séparation de corps ou de divorce ?

Le Code Napoléon déclare dans l'article 386 que la jouissance n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aurait été prononcé. La déchéance est parfaitement légitime. Personne n'a demandé qu'elle fût supprimée.

Mais l'article du Code est incomplet. Il exprime seulement une règle négative. Il ne dit pas si la mère acquiert la jouissance lorsque le divorce est prononcé en sa faveur. Le second alinéa de l'article 18 décide, en termes généraux, que la jouissance appartiendra à l'époux au profit duquel le divorce (ou la séparation de corps) aura été prononcé pourvu que cet époux ait l'exercice de l'autorité paternelle. Cette disposition accorde les avantages de l'usufruit à celui qui est obligé de supporter les charges du mariage et qui n'a aucun tort à se reprocher.

On s'est demandé s'il n'y avait pas lieu, à l'exemple des législateurs étrangers, de prolonger la jouissance légale des père et mère jusqu'au moment où cessent véritablement pour eux les charges de l'éducation, c'est-à-dire jusqu'à la majorité de l'enfant. Mais on a préféré conserver le système du Code Napoléon qui arrête l'usufruit à l'âge de 18 ans accomplis, pour deux raisons : la première, parce que, grâce à ce système, l'enfant peut être mis à même de jouir d'un léger pécule à l'heure de sa majorité; la seconde, parce que dans le système opposé les parents pourraient avoir parfois un intérêt pécuniaire à s'opposer à l'émancipation et au mariage de leurs enfants.

<i>Législation actuelle</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
<i>Code civil. — Art 386.</i> « Cette jouissance cessera à l'égard de la mère dans le cas d'un second mariage. »	ART. 19. Cette jouissance cesse à l'égard de la mère dans le cas d'un second mariage.	<i>Italie. — Code civil, art. 232.</i> « L'usufruit légal cesse à la mort de l'enfant et à la célébration d'un nouveau mariage par le père ou la mère. » <i>Hollande. —</i> Le Code civil (art. 371) reproduit l'article 386 du Code Napoléon. Mais dans le projet on maintient l'usufruit aux parents qui se remarient (art. 359).

Le projet reprend la règle du Code civil. On avait proposé d'étendre au père qui se remariait la déchéance qui ne frappe aujourd'hui que la mère qui se remarie. Mais cette modification n'a pas été admise. Les deux situations ne sont pas les mêmes. En cas de second mariage la mère passe sous l'autorité d'un nouveau mari qui aura en main la gestion du patrimoine. C'est alors principalement qu'il y a lieu de craindre que la jouissance légale ne serve abusivement au profit de la nouvelle famille.

Législation actuelle.	Législation proposée	Législations étrangères.
Code civil. — ART. 387. « Elle ne s'étendra pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparés, ni à ceux qui leur seront donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas. »	ART. 20. Elle ne s'étend ni aux biens que les enfants peuvent acquérir par un travail ou une industrie séparés, ni à ceux qui leur sont échus par suite de l'indignité de leurs parents, ni à ceux qui leur sont donnés ou légués pour suivre une carrière, exercer un art ou une profession ou sous la condition expresse que les père et mère n'en jouissent pas. Cette dernière condition peut s'appliquer même à des biens qui font partie de la réserve.	<i>Italie.</i> — Code civil, art. 229. « Ne seront pas assujettis à l'usufruit légal : 1° les biens laissés ou donnés, sous la condition que le père n'en aura pas l'usufruit; mais la condition sera sans effet relativement aux biens qui font partie de la réserve; — 2° les biens laissés ou donnés à l'enfant pour entreprendre une carrière, un art, une profession; — 3° les biens acquis par hérédité, legs ou donation, lorsqu'ils auront été acceptés dans l'intérêt de l'enfant et contrairement à l'avis du père; — 4° les biens acquis à l'occasion ou par l'exercice de la milice, d'une fonction, d'un emploi, d'une profession, d'un métier, ou enfin par un travail ou une industrie séparés. » <i>Hollande.</i> — Le Code civil (art. 388) reproduit l'article 387 du Code Napoléon. Le projet excepte de l'usufruit les biens exceptés déjà par le Code Napoléon et « ceux qui sont échus à l'enfant par suite de l'indignité de leurs parents (art. 389). » <i>Espagne.</i> — Code civil, art. 160. « Les biens que l'enfant non émancipé a acquis ou acquerra par son travail ou son industrie, ou à un titre lucratif quelconque, appartiennent en propriété à l'enfant et en usufruit au père ou à la mère qui ont l'enfant sous leur autorité et sous leur garde; mais si, du consentement de ses parents, l'enfant vit indépendamment d'eux, il sera considéré pour tout ce qui concerne ces biens comme émancipé et il jouira des droits de propriété, d'usufruit et d'administration. » Cpr. l'article 162 pour les biens donnés ou légués.

Trois modifications ont été apportées au texte de l'article 387.

On a, d'abord, rappelé dans l'article 20 la disposition de l'article 730 et indiqué que la jouissance légale ne s'appliquait pas aux biens « qui sont échus aux enfants par suite de l'indignité de leurs parents ».

On a, ensuite, soustrait à la jouissance les biens qui sont donnés ou légués « pour suivre une carrière, exercer un art ou une profession ». Cette disposition est empruntée au Code italien. D'après la destination que les donateurs ou testateurs ont donnée à leurs libéralités, on peut présumer qu'ils ont voulu écarter tout usufruit de la part des parents et assurer à l'enfant un petit capital, qui doit plus tard lui revenir grossi de ses intérêts.

Enfin, le second alinéa de l'article 20 tranche une controverse.

Il permet de donner ou léguer, sous la condition expresse que les père et mère n'en jouissent pas, même des biens qui font partie de la réserve. Autoriser l'application de cette condition aux biens composant la réserve

comme aux autres biens, c'est autoriser, en définitive, une augmentation de la réserve au profit de l'enfant.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée</i>	<i>Législations étrangères.</i>
<i>Code civil.</i> — ART. 383. « Les charges de cette jouissance seront : 1° Celles auxquelles sont tenus les usufruitiers ; 2° La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants, selon leur fortune ; 3° Le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux ; 4° Les frais funéraires et ceux de dernière maladie. »	ART. 21. Les charges de cette jouissance sont : 1° Celles auxquelles sont tenus les usufruitiers ; 2° La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants selon leur fortune ; 3° Le paiement des arrérages ou intérêts arriérés des capitaux ; 4° Les frais funéraires et ceux de dernière maladie de la personne à laquelle l'enfant a succédé.	<i>Italie.</i> — Code civil, art. 230 (les trois premiers paragraphes du projet). <i>Hollande.</i> — L'article 367 du Code civil reproduit l'article 383 du Code Napoléon. Mais l'article 360 du projet ne reproduit plus qu'une disposition analogue au 2° de l'article 383. <i>Cpr. Allemagne.</i> — Projet de Code civil, art. 1531.

L'article 21 du projet est la reproduction de l'article 383 du Code Napoléon.

Conformément à l'interprétation générale, il a été déclaré au 3° que l'usufruitier légal doit le paiement des arrérages ou intérêts échus lors de l'ouverture de l'usufruit.

Au 4° il a été dit, encore suivant l'avis de tous les interprètes, que les frais funéraires et les frais de dernière maladie qui sont à charge de l'usufruitier, sont ceux de la personne à laquelle l'enfant succède.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée</i>	<i>Législations étrangères.</i>
<i>Code civil.</i> — ART. 389. « Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs. Il est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance, et, quant à la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit. » ART. 457. « Le tuteur prendra soin de la personne du mineur, et le représentera dans tous les actes civils. — Il administrera ses biens en bon père de famille, et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion... » <i>Avant-projet Laurent.</i> ART. 384. « Le père, durant le mariage, représente ses enfants mineurs dans tous les actes civils. Il administre leurs biens en bon père de famille. La mère concourt à tous les actes qui ne sont pas d'administration journalière. »	ART. 22. Celui des père et mère qui exerce l'autorité, représente l'enfant dans tous les actes de la vie civile. Il administre en bon père de famille et répond des suites dommageables de sa gestion. A la fin de son administration il est comptable quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance, et quant à la propriété seulement de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit.	<i>Italie.</i> — Code civil, art. 224. « Le père représente les enfants nés et à naître dans tous les actes civils et administre leurs biens. » <i>Hollande.</i> — Les articles 362 et 363 répètent les dispositions inscrites dans l'article 389 du Code Napoléon. Projet. ART. 330. « Celui qui exerce l'autorité, administre la fortune de l'enfant et représente à cet effet celui-ci dans les actes civils. — Il doit administrer en bon père de famille. » <i>Espagne.</i> — Code civil, art. 155, 159 et 163. <i>Allemagne.</i> — Projet de Code civil, art. 1503 à 1651.

L'article 22 reproduit les principes inscrits dans les articles 389 et 457 du Code Napoléon, tels qu'ils sont interprétés par les auteurs et la jurisprudence.

Au lieu de se borner à déférer l'administration des biens personnels de l'enfant « au père », le texte précise et déclare que cette administration appartient « à celui des père et mère qui exerce l'autorité ». Il résulte de cette modification que la mère doit avoir l'administration légale du patrimoine de l'enfant toutes les fois qu'elle exerce l'autorité au lieu et place du père. Il en résulte aussi que les mêmes causes qui entraînent le retrait de l'exercice de l'autorité ou la déchéance de l'autorité, doivent, par contre-coup, entraîner le retrait et la déchéance de l'administration légale.

Pour mieux fixer le rôle du parent qui administre les biens de l'enfant, l'article 22 reproduit, en les combinant avec les termes de l'article 389, les dispositions de l'article 457 du Code Napoléon, qui sont relatives à la représentation de l'enfant, à l'obligation d'administrer en bon père de famille et à la responsabilité qui est attachée à la gestion.

Il peut être utile d'observer en cet endroit que la mère administrant, à défaut du père, les biens de l'enfant, n'a besoin ni de l'autorisation maritale, ni de l'autorisation de justice qui supplée à l'autorisation maritale. Elle agit alors en vertu d'un pouvoir particulier, d'un mandat légal, et tout le monde est d'accord pour reconnaître qu'elle a le droit de faire tout ce qui est compris dans ce mandat, qu'elle a la même capacité que le père administrateur.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
Cpr. <i>Code civil</i>. — ART. 444. « Sont aussi exclus de la tutelle et même destituables, s'ils sont en exercice : 1^o Les gens d'une inconduite notoire ; 2^o Ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité. » <i>Avant-projet Laurent.</i> — ART. 371. « Si dans l'administration des biens, les père ou mère commettent des fautes graves, le tribunal pourra confier la gestion à un curateur, parent ou étranger. »	ART. 23. Lorsqu'il y a lieu de craindre que la gestion du père ou de la mère ne compromette la fortune de l'enfant, le tribunal peut, sur la demande de tout parent ou allié ou sur la réquisition du ministère public, confier l'administration soit à l'autre époux, soit à un tiers. Il peut en outre priver de la jouissance légale des biens de l'enfant le père ou la mère dont la gestion atteste l'infidélité.	<i>Italie.</i> — Code civil, art. 253 (voir le texte en regard de l'article 8 du projet)

On discute la question de savoir s'il est possible, sous l'empire du Code Napoléon, de destituer le père de l'administration légale, comme on peut destituer, en vertu de l'article 444, le tuteur de la tutelle. Les auteurs sont d'avis différents. Entraînés par les faits, les tribunaux ont adopté l'affirmative

et étendu par analogie l'application de l'article 444. Le projet consacre leur jurisprudence.

La déchéance de l'article 23 est une déchéance particulière et qui ne concerne que l'administration légale. Celui qui en est frappé conserve les autres attributs de l'autorité paternelle.

Mais le second alinéa de l'article permet au tribunaux de compléter cette déchéance par la privation de l'usufruit légal dans le cas où la gestion attesterait l'infidélité du parent.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
—	—	—
Aucune disposition spéciale. (Voir l'article 4 du projet.)	ART. 24. En cas de séparation de corps ou de divorce le tribunal peut toujours retirer l'administration légale au père et la confier à la mère ou substituer même une autre personne au père et à la mère.	Aucune disposition particulière (Voir l'article 4 du projet.)

Aucun article dans le Code Napoléon ne disait expressément à qui appartenait l'administration légale dans le cas de séparation de corps ou de divorce. Mais la plupart des auteurs avaient justement déclaré que le père devait, en vertu des principes généraux, conserver le droit d'administrer les biens de ses enfants. « L'administration est un devoir et non un droit. » s'écriait M. Laurent. Et pourquoi la séparation de corps déchargerait-elle le père d'un devoir? Cesse-t-il d'être père (1)? » La même solution juridique résulte clairement de la combinaison des divers textes du projet (art. 4 et 22.)

Toutefois, la situation spéciale qui se présente alors, exige des garanties particulières. Les parents sont séparés, divorcés et il y a lieu de craindre que les intérêts des enfants ne souffrent de la division et du déchirement de la famille. Le père conserve l'administration légale que le divorce soit prononcé en sa faveur ou contre lui. Mais si le tribunal a de sérieux motifs pour ne pas avoir confiance dans sa gestion, il doit pouvoir, à n'importe quel moment, confier à la mère ou à toute autre personne l'administration des biens. La justice décidera toujours d'après le plus grand avantage des enfants.

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée</i>	<i>Législations étrangères.</i>
—	—	—
<i>Code civil.</i> — Aucune disposition spéciale. Mais on a cherché à augmenter par analogie de l'article 318 : « Tout acte extra-judiciaire contenant le désaveu de la part du	ART. 25. Si les intérêts de l'enfant sont en opposition avec ceux de l'administrateur légal ou avec ceux d'un	<i>Italie.</i> — Code civil, art. 224, § 3 « S'il y a conflit d'intérêts entre les enfants soumis à la puissance paternelle ou entre eux et le père, il sera nommé aux enfants un curateur spécial. — La nomination de ce curateur sera faite par l'autorité judiciaire devant laquelle se poursuit l'instance et en toute autre circonstance par le tribunal civil. »

(4) *Principes de droit civil*, t. III, n° 582, p. 410.

Législation actuelle.

marisera comme non-venu. s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une action en justice, dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant et en présence de la mère. »

Avant-projet Laurent
ART. 368. « Si les intérêts de l'enfant sont en opposition avec ceux du père, ou avec ceux d'un autre enfant soumis à la même autorité, il sera nommé aux enfants un curateur *ad hoc* par le tribunal du domicile du père. »

Aucune disposition dans le Code Napoléon.

Avant-projet Laurent,
ART. 368. « Les donateurs ou testateurs peuvent mettre, comme condition aux libéralités qu'il font à un mineur, que l'administration des biens appartiendra à un curateur pareux désigné. Celui-ci rendra, chaque année, compte de sa gestion aux père et mère. Si son administration cesse pendant la minorité de l'enfant, il sera remplacé par le tribunal. »

Législation proposée.

autre enfant soumis à la même administration, le tribunal désigne un administrateur *ad hoc*, dont il détermine le mandat comme il le juge convenable d'après le plus grand intérêt de l'enfant.

L'administrateur *ad hoc* est comptable de sa gestion vis-à-vis de l'administrateur légal si elle prend fin pendant la minorité de l'enfant et vis-à-vis de celui-ci si elle ne se termine qu'à la majorité.

ART. 26.

Les donateurs ou testateurs peuvent prescrire que les biens donnés ou légués par eux à un mineur, même ceux compris dans la réserve, seront gérés par l'administrateur spécial qu'ils désignent.

ART. 27.

Le tribunal pourvoit éventuellement, sur la demande de tout intéressé ou sur la réquisition du ministère public, au remplacement soit de l'administrateur *ad hoc*, soit de l'administrateur spécial.

Législations étrangères.

Hollande. — Code civil, art. 385. « Dans tous les cas où le père aura un intérêt opposé à celui de ses enfants mineurs, ces derniers seront représentés par un curateur *ad hoc* nommé par le tribunal de l'arrondissement. »

Une loi du 18 avril 1874 a confié cette nomination « au juge de canton ».

Et le projet reproduit le système de la loi de 1874 (art. 350, § 3).

Espagne. — Code civil, art. 165. « Toutes les fois que le père ou la mère auront un intérêt opposé à celui de leurs enfants non émancipés, il sera nommé à ces enfants un défenseur qui aura mission de les représenter. — Sur la requête du père, de la mère, du mineur, du ministère public ou d'une personne quelconque capable de comparaître en justice, le juge conférera la qualité de défenseur au parent du mineur auquel reviendrait dans ce cas la tutelle légitime, et à son défaut, à un autre parent ou à un étranger. »

Italie. — Code civil, art. 247. « Quiconque constitue un mineur pour héritier, peut lui désigner un curateur spécial pour la seule administration des biens qu'il lui transmet, alors même que le mineur serait soumis à la puissance paternelle. »

Hollande. — Code civil, art. 382. « Le père a, durant le mariage, l'administration des biens de ses enfants mineurs. Cette disposition n'est pas applicable aux biens donnés aux enfants par actes entre vifs ou de dernière volonté, contenant nomination d'un ou de plusieurs administrateurs autre que le père. Si cette administration cesse pour une cause quelconque, elle appartiendra au père. — Le père peut demander aux administrateurs spéciaux de rendre compte pendant la minorité de son enfant. »

L'article 357 du projet apporte diverses modifications à cette disposition : « Celui qui a l'administration légale peut demander au tribunal la déchéance des administrateurs spéciaux pour incapacité ou inobservation de leurs devoirs légaux... Les administrateurs spéciaux sont remplacés par le juge de canton. »

Allemagne. — Cpr. projet de Code civil, art. 1510.

I. Faute d'une disposition expresse dans le Code Napoléon, les auteurs et les tribunaux ont été très embarrassés lorsqu'il a été nécessaire de donner à l'enfant, par suite d'une opposition d'intérêts, un autre représentant que son père. On ne s'est entendu ni sur le nom et le titre de ce représentant

spécial, ni sur le mode de sa nomination. L'article 23 du projet autorise, conformément au Code italien, la nomination d'un représentant particulier de l'enfant dans deux circonstances : lorsque les intérêts de l'enfant sont en opposition avec ceux de l'administrateur légal ou bien lorsqu'ils sont en opposition avec ceux d'un autre enfant soumis à la même administration.

Le représentant spécial a la qualité d'un administrateur *ad hoc* et non celle d'un tuteur *ad hoc*, puisqu'il est appelé à suppléer, non pas un tuteur, mais un administrateur.

Il n'y a pas lieu de se demander, comme on l'a fait sous le régime du Code Napoléon, s'il est nécessaire de désigner un subrogé tuteur *ad hoc*. Il n'y a pas de tuteur dans le projet et il n'y a donc pas non plus de subrogé tuteur.

Le choix de l'administrateur spécial est confié au tribunal, car dans le système du projet, c'est le tribunal qui intervient dès qu'il s'agit de la désignation des personnes qui doivent exercer l'autorité et l'administration.

La mission de cet administrateur sera déterminée par le tribunal qui le nomme.

Mais, quel que soit son mandat, l'administrateur est comptable de sa gestion.

II. L'article 26 du projet tranche une controverse vivement débattue entre les auteurs. Son texte est emprunté au Code hollandais et à l'Avant-projet de M. Laurent. La solution qu'il consacre est celle qui a été admise par la jurisprudence dans l'intérêt de l'enfant.

Législation actuelle.	Législation proposée	Législations étrangères.
<i>Le Code Napoléon</i> n'ayant établi aucune règle spéciale, on déclare qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions de droit commun qui fixent les pouvoirs d'un administrateur ordinaire. <i>Avant-projet Laurent.</i> ART. 363. « Sont considérés comme actes d'administration, à l'égard des père et mère, les actes énumérés à l'article 447. — Le père ne peut faire les actes de disposition énumérés à l'article 448 qu'avec l'autorisation du tribunal donné en chambre du conseil. Cette autorisation ne peut être accordée que pour cause de nécessité ou d'un avantage évident. « On appliquera au père administrateur les dispositions du titre : <i>De la Tutelle</i>, concernant la vente des biens, meubles et immeubles, ainsi que celles qui obligent le tuteur à faire emploi des capitaux et des revenus du mineur. » ART. 367. « Le père doit faire dans le mois inventaire des biens qui échouent à l'enfant. On appliquera au père administrateur les disposi-	ART. 28. Durant le mariage ou, si après divorce, les père et mère sont tous deux en vie, celui d'entre eux qui a l'administration légale est obligé de demander l'autorisation préalable du tribunal en ce qui concerne les actes pour lesquels le tuteur, d'après les dispositions du Titre X du Livre I du présent Code, doit obtenir l'homologation de la délibération du conseil de famille. ART. 29. Sont applicables aux père et mère, dans les deux cas prévus par l'article 28, les dispositions du Titre X précité qui concernent l'inventaire, la con-	<i>Italie.</i> — Code civil, art. 224. « ...Le père administre les biens des enfants. Il ne peut en conséquence ni aliéner, ni hypothéquer, ni donner en gage les biens, ni contracter au nom des enfants des emprunts ou d'autres obligations excédant les limites d'une simple administration, si ce n'est en cas de nécessité ou d'utilité évidente pour les enfants et moyennant l'autorisation du tribunal civil. » ART. 225. « Pour le recouvrement des capitaux ou la vente des effets mobiliers sujets à détérioration l'autorisation du prêteur suffit, pourvu qu'il y ait emploi et que la sûreté de celui-ci ait été reconnue par le prêteur. » ART. 226. « Les successions dévolues aux enfants sont acceptées par le père sous bénéfice d'inventaire. Si le père ne peut ou ne veut accepter, le tribunal... peut autoriser l'acceptation et nommer un curateur spécial. ART. 227. « La nullité des actes faits en contravention des articles précédents ne peut être opposée que par le père ou par le fils ou par les héritiers ou ayants cause de celui-ci. » <i>Hollande.</i> — Code civil, art. 364. « Le père ne pourra disposer des biens de ses enfants mineurs, qu'en observant les règles établies au titre : <i>De la minorité et de la tutelle</i>, pour l'aliénation des biens des mineurs. Projet. ART. 331. « Pour les actes indiqués dans l'article 437 (actes de disposition), l'autorisation du juge de canton est requise. Celui-ci statue après avoir entendu l'autre parent .. »

Législation actuelle.	Législation proposée.	Législations étrangères.
tions du titre : <i>De la Tutelle</i>, concernant l'inventaire. Il est comptable de la propriété et des revenus. Il peut porter en compte les frais d'éducation. — Le père répond de sa gestion, ainsi que la mère, pour les actes auxquels elle concourt. — Les dispositions des articles 468 (convention) et 469 (prescription) sont applicables aux père et mère. ART. 387. « Les actes faits par les père et mère, dans la limite de leur pouvoir, ne peuvent être rescindés pour cause de lésion. — Les actes faits par le père, sans l'observation des conditions prescrites par la loi, sont nuls de droit. »	version des valeurs au porteur en titres nominatifs ou le dépôt de ces valeurs, le dépôt des capitaux, l'interdiction d'acheter des biens appartenant au mineur ou d'accepter la cession d'un droit ou d'une créance à sa charge, la nullité ou le caractère provisionnel des actes passés sans les formalités légales, la reddition des comptes à la fin de la gestion et la prescription des actions relatives à cette gestion. Dans les cas où les dispositions du Titre X relatives aux objets indiqués ci-dessus exigent l'intervention du conseil de famille, l'administrateur légal est tenu de s'adresser par requête au juge de paix, et de se conformer à ses ordonnances, sauf recours au tribunal.	Espagne. — Cpr. Code civil, art. 163 § 2 et 164. Allemagne. — Cpr. Projet de Code civil, art. 1503 et 1511.

Le projet sépare et distingue trois hypothèses : l'hypothèse de l'exercice de l'administration du vivant des père et mère ; l'hypothèse de l'exercice de l'administration après le décès du père ou de la mère et, enfin, l'hypothèse exceptionnelle de l'exercice de l'administration par un tiers.

Les articles 28 et 29 concernent la première hypothèse et ils consacrent les solutions suivies par la plupart des auteurs et par la jurisprudence.

Durant le mariage et après le divorce lorsque les père et mère sont encore en vie, l'administration légale n'a guère d'importance en fait. Le plus souvent, les enfants ne recueillent des biens que par suite du décès de l'un de leurs parents.

La véritable garantie de l'enfant pendant la durée de cette administration, réside dans l'affection du parent qui dirige celle-ci et dans le contrôle que l'autre époux est présumé exercer sur tous les actes importants. Le législateur place sa confiance dans la sollicitude et dans la tendresse des père et mère. Il n'y a ni hypothèque légale, ni subrogé tuteur, ni conseil de famille.

L'époux qui administre les biens de l'enfant, a le pouvoir de faire tous les actes qui ont pour objet de conserver et de faire fructifier les biens, seul et sans être astreint à aucune autorisation ; il peut donc poser deux catégories

d'actes, les actes que le tuteur peut accomplir seul et les actes pour lesquels le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille.

Mais, lorsqu'il s'agit d'actes graves, d'actes de disposition, d'actes pour lesquels le législateur exige, relativement au tuteur, une autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal, le parent administrateur est soumis à la nécessité d'une autorisation préalable du tribunal.

Les pouvoirs de l'administrateur légal déterminés, il s'agit de régler encore certaines questions spéciales.

Le législateur a établi pour le tuteur un ensemble de dispositions particulières, de devoirs et de prohibitions. On s'est souvent demandé si ces articles étaient applicables au père administrateur et on a discuté dans le détail l'application de chacun d'eux. Pour prévenir le retour de ces controverses et établir nettement la situation légale du parent administrateur, l'article 29 détermine, par voie d'énumération, les diverses dispositions du Titre *De la tutelle* qui doivent être observées dans l'administration.

L'interdiction d'acheter des créances à charge de l'enfant a soulevé une objection. On a demandé s'il convenait de la maintenir. Le fils n'a-t-il pas toujours intérêt à avoir pour créancier son père plutôt qu'un tiers, étranger et sans affection ? C'était oublier une distinction essentielle. Le père doit pouvoir et il peut désintéresser des créanciers et venir ensuite réclamer à son fils les sommes qu'il a réellement déboursées. Mais il ne convient pas de lui permettre et on ne lui permet pas d'acheter des créances et de venir ensuite réclamer leur valeur nominale sans égard aux prix payés dans la réalité.

Comme dans les dispositions du titre *De la tutelle* auxquelles il est renvoyé, il y a parfois lieu à l'intervention du conseil de famille et dans l'organisation de l'administration légale il n'y a pas de conseil de famille, le second paragraphe de l'article 29 a remplacé cette intervention par celle du juge de paix.

Législation actuelle.	Législation proposée.	Législations étrangères.
Dans le <i>Code Napoléon</i>, le décès de l'un des parents donne lieu à l'ouverture « de la tutelle des père et mère » (art. 389 et suivants). <i>Avant-projet Laurent.</i> ART. 385. « Le survivant des père et mère continue à exercer l'autorité paternelle sur ses enfants mineurs ; la tutelle ne s'ouvre qu'à sa mort. »	ART. 30. Si l'un des père et mère est décédé, le survivant est, quant à l'administration des biens de l'enfant, soumis aux obligations et garanties imposées au tuteur et tenu de suivre les formalités prescrites à celui-ci.	<i>Italie.</i> — Code civil, art. 220, 237 et 241. La tutelle ne s'ouvre qu'à la mort des deux parents. Au décès de l'un d'eux, l'autorité et l'administration passent au survivant. <i>Hollande.</i> — Le Code civil suit le système du Code Napoléon. A la mort de l'un des époux, la tutelle s'ouvre. Projet. Art. 352. « A la dissolution du mariage, en cas de séparation de corps ou lorsqu'il y a un enfant naturel, il est nommé un conseiller (raadsman) à celui qui exerce l'autorité pour l'assister dans son administration. — Ce qui est établi par les articles 368 à 375 pour le subrogé tuteur, est applicable au raadsman... » L'article 353 renvoie à la plupart des articles du Titre <i>De la tutelle</i>. <i>Espagne.</i> — Il n'y a de tutelle qu'à la mort des père et mère. Code civil art. 159, 167, 199. Il en est de même dans le projet de Code civil allemand (art. 1501, 1502, 1503).

Trois systèmes peuvent être suivis pour la gestion du patrimoine de l'enfant dans le cas de décès de l'un des père et mère.

Le premier système est celui qui maintient au survivant l'administration telle qu'elle pouvait être exercée pendant le mariage. Le Code italien a adopté cette manière de voir et M. Laurent l'a proposée dans son Avant-projet. Il en résulte que la tutelle ne s'ouvre qu'à la mort des deux parents. On dit à l'appui de ce système que la meilleure garantie de gestion se trouve dans l'affection du survivant des père et mère. — Ce système n'a pas été adopté. Ordinairement l'enfant n'a guère de biens pendant la vie de ses parents ; c'est seulement à la mort de l'un de ceux-ci que la gestion de son patrimoine présente une importance réelle. Alors il convient de prendre des mesures particulières de précaution, d'autant plus que le survivant n'est plus soumis au contrôle incessant que le conjoint pouvait exercer sur son administration.

Le second système est celui du Code Napoléon. Au point de vue de la gestion des biens, le parent survivant est en principe assimilé à un tuteur. Il est soumis aux obligations et doit suivre les formalités exigées de celui-ci. A part quelques exceptions, ce sont les règles de la tutelle qui se trouvent applicables. Ce système, suivi dans notre pays depuis le commencement de ce siècle, n'y a donné lieu à aucune réclamation. Il ne convenait donc pas d'innover.

On a proposé un troisième système qui formerait un intermédiaire entre les deux précédents et qui supprimerait la subrogée tutelle. Le parent survivant serait soumis aux obligations et garanties imposées au tuteur, tenu de suivre les formalités prescrites à celui-ci, mais il n'y aurait pas lieu à son égard, à l'intervention d'un subrogé tuteur. — Ce système a été rejeté. Le subrogé tuteur exerce un contrôle bienfaisant. Il est souvent un conseil et un protecteur pour la mère survivante. Il est un auxiliaire indispensable toutes les fois qu'il y a quelque contrariété d'intérêt entre le parent et l'enfant. Le supprimer, c'est perdre une surveillance efficace et c'est obliger le père ou la mère à recourir peut-être fréquemment aux tribunaux pour en obtenir la nomination d'administrateurs *ad hoc*.

Législation actuelle.

Code Napoléon. — Aucune disposition.

Avant-Projet Laurent.
ART. 368. « Le curateur désigné par les donateurs ou testateurs rendra, chaque année, compte de sa gestion aux père et mère. Si son administration cesse pendant la minorité de l'enfant, il sera remplacé par le tribunal. »

Législation proposée.

ART. 31.

La gestion de la personne qui, aux termes des articles 23, 24 et 26, est chargée de l'administration légale à défaut ou en remplacement des père et mère, est régie par les dispositions du Titre *De la Tutelle*.

Le tribunal peut, néanmoins, suivant les circonstances, modifier ou restreindre les garanties légales exigées de cette personne ou même la dispenser de les fournir.

Législations étrangères.

Aucune disposition particulière.

Cpr. cependant *Espagne*, Code civil, art. 163, § 2 (voir plus haut en regard de l'article 25 du projet).

Le projet soumet aux dispositions qui régissent le tuteur, la personne à laquelle l'administration légale a été confiée soit par le tribunal (art. 23 et 24), soit par des donateurs ou des testateurs (art. 26).

Mais, si tel devait être le principe, il fallait permettre au tribunal, pour la fixation des sûretés à exiger, de tenir compte des circonstances spéciales dans lesquelles on pourrait se trouver.

Il n'a pas été renvoyé à l'article 25 du projet par la raison que l'administrateur *ad hoc* dont la mission est restreinte et de courte durée, ne pouvait être soumis aux garanties imposées aux administrateurs ordinaires.

Législation actuelle.	Législation proposée.	Législations étrangères.
Aucune disposition expresse dans le <i>Code Napoléon</i>. <i>Avant-Projet Laurent.</i> Art. 379. « Si la filiation naturelle n'est établie qu'à l'égard du père ou de la mère, l'autorité sera exercée par celui à l'égard duquel la filiation est constatée. Si la filiation est constatée à l'égard des père et mère, l'exercice de l'autorité appartiendra à celui qui a la garde de l'enfant, sauf le droit de surveillance de l'autre. S'il y a conflit entre les père et mère sur la garde de l'enfant, le tribunal décidera. En cas de cohabitation, les père et mère concourent dans l'exercice de l'autorité paternelle. » Art. 380. « Si l'un des père et mère est mort, absent ou atteint d'aliénation mentale, l'autre aura seul l'exercice de l'autorité paternelle. Si l'un des père ou mère se marie, il doit demander au tribunal de lui maintenir le droit d'éducation, sinon il pourra en être déclaré déchu sur la demande du ministère public. »	ART. 52. L'exercice de l'autorité sur l'enfant naturel appartient au père à l'égard duquel la filiation de l'enfant est légalement constatée. Il appartient à la mère si la filiation n'est constatée qu'à son égard, si le père est mineur non émancipé, s'il est prédécédé ou s'il se trouve dans l'un des cas prévus par les articles 7 et 8. ART. 33. Le tribunal peut toujours conférer l'exercice de l'autorité à la mère si le père y consent ou si l'intérêt de l'enfant l'exige impérieusement. ART. 34. Le tribunal peut aussi retirer l'exercice de l'autorité à celui des père et mère qui a contracté un mariage n'ayant pas eu pour effet de légitimer l'enfant et en investir soit l'autre parent, soit un tiers. Les père et mère peuvent être réintégrés par le tribunal dans l'autorité dont ils ont été ainsi privés. Il est procédé comme il est dit à l'article 11. Le mar de la mère est, en tout cas, soli-	<i>Italie.</i> — Code civil, art. 184. « Le parent qui reconnaît un enfant naturel en a la tutelle légale pendant sa minorité. — Si la reconnaissance est faite par les deux parents, la tutelle appartient de préférence au père. » <i>Hollande.</i> — L'article 361 du Code civil déclare applicables aux enfants naturels légalement reconnus toutes les dispositions qui concernent la personne exerçant l'autorité, le droit de garde et le droit de correction sur les enfants légitimes. Projet. Art. 354. « L'autorité paternelle sur un enfant naturel est exercée par le père majeur qui l'a reconnu légalement. — Si l'enfant n'est reconnu que par la mère, ou s'il est reconnu par un père mineur, l'exercice de l'autorité appartient à la mère; mais dans le cas de minorité du père cet exercice cesse de lui appartenir à la majorité du père. — Si les père et mère qui ont reconnu l'enfant sont mineurs, il est nommé un tuteur par le juge de canton. » Art. 355. « Si des parents majeurs ont reconnu un enfant naturel, le juge de canton du domicile de l'un d'eux peut, sur leur demande commune, décider que l'autorité sera exercée par la mère. » En <i>Espagne</i>, le Code civil applique aux père et mère de l'enfant naturel les dispositions relatives à l'attribution de l'exercice de l'autorité qui sont établies pour les père et mère de l'enfant légitime (art. 154). <i>Allemagne.</i> — D'après l'article 1570 du projet de Code civil, « l'enfant naturel n'est jamais sous puissance paternelle. » Il est placé sous tutelle (art. 1633).

*Législation actuelle.**Législation proposée.**Législations étrangères.*

dairement responsable
avec celle-ci de l'admini-
stration des biens
de l'enfant.

ART. 35.

Si les père et mère
sont tous deux mineurs
non émancipés, s'ils
sont décédés ou s'ils se
trouvent dans l'un des
cas prévus par les arti-
cles 7 et 8, l'enfant
naturel est placé sous
tutelle.

Le Code Napoléon réglait toutes les questions qui concernent l'autorité des parents sur les enfants naturels par un seul article renvoyant aux dispositions du titre *De la puissance paternelle*, relatives au droit de correction.

Ce laconisme amena nécessairement des controverses.

Le projet règle d'une façon détaillée l'organisation de l'autorité sur les enfants naturels.

Les articles 32 à 35 déterminent la personne qui est appelée à exercer l'autorité. Ces articles s'inspirent des principes qui ont été consacrés pour les enfants légitimes. Mais il convenait d'apporter des dérogations générales par suite de la situation spéciale des enfants nés hors mariage, et des conditions particulières dans lesquelles pouvaient se trouver les parents.

L'exercice de l'autorité appartient au père et, à défaut du père, à la mère. A défaut des père et mère les enfants sont placés sous tutelle.

Il est manifeste qu'au point de vue du législateur, les enfants naturels ne peuvent avoir de père ou de mère que si leur filiation est légalement constatée.

Le parent mineur est incapable d'exercer l'autorité.

Les causes d'incapacité et d'indignité qui ont pour effet, soit de retirer l'exercice de l'autorité aux parents légitimes, soit d'amener une déchéance, doivent être étendues et appliquées à l'autorité des père et mère sur les enfants naturels.

L'article 35 est emprunté au législateur hollandais. Assurément les tribunaux sont juges de ce que commande l'intérêt de l'enfant; mais ils ne peuvent retirer au père l'exercice de l'autorité pour le confier à la mère que si le père lui-même y consent ou si le bien de l'enfant impose rigoureusement une semblable solution. Il ne s'agit pas dans ce cas d'une déchéance, d'une pénalité, mais d'un remplacement qui peut n'avoir aucun caractère déshonorant et n'être que provisoire.

On a objecté qu'il était inutile de mentionner spécialement le cas où le père consentirait à la dévolution de l'exercice de l'autorité, puisque même dans cette hypothèse le tribunal ne pourrait adopter une solution qui lui paraîtrait contraire à l'intérêt de l'enfant. Mais il a été répondu qu'il conve-

nait d'éviter des longueurs de procédure, surtout dans le cas où le père demande à confier l'autorité à la mère parce qu'il est appelé au loin par ses occupations.

Législation actuelle.	Législation proposée.	Législations étrangères.
— <i>Code Napoléon.</i> — ART. 383. « Les articles 376, 377, 378 et 379 seront communs aux pères et mères des enfants naturels légalement reconnus. » <i>Avant-projet Laurent</i> — ART. 378. « Les articles 387, 380, 361, 362 et 363 sont applicables aux père et mère des enfants naturels. »	— ART. 36. Les articles 1, 2, 9 à 13, 15 à 17, 22 et 25 à 27 sont applicables aux enfants naturels dont la filiation est légalement constatée.	— <i>Italie.</i> — Code civil, art. 284. « On applique à la tutelle des enfants naturels les dispositions des articles 221 (droit de garde), 222 et 223 (droit de correction), 224 et 225 (droit d'administration) et 233 (déchéance en cas d'abus). » <i>Hollande.</i> — Le Code civil déclare applicable aux enfants naturels les dispositions qui concernent le droit de garde et le droit de correction des enfants légitimes (art. 361). Il n'admet pas la jouissance des biens pour les parents des enfants naturels. Le projet admet au contraire cette jouissance (voir l'exposé des motifs sur l'art. 359). <i>Cpr. Espagne.</i> — Code civil, art. 166. « Les parents de l'enfant naturel ou de l'enfant adopté ne jouissent pas de l'usufruit des biens qui appartiennent à ces enfants, et ils ne peuvent exercer un droit d'administration que s'ils ont donné pour les suites de leur gestion une caution qui a paru suffisante au juge du domicile du mineur ou aux personnes qui doivent concourir à l'adoption. »

Ceci est un article général de renvoi.

Les dispositions qui règlent l'autorité des parents sur leurs enfants légitimes sont, en principe, applicables à l'autorité exercée par les parents sur leurs enfants naturels.

Il y a exception pour le droit de jouissance légale, qui est un avantage réservé aux parents légitimes.

Et il y a exception encore pour les dispositions qui supposent nécessairement le mariage des parents ou pour celles qu'il a été nécessaire de régler d'une manière spéciale dans les articles qui suivent.

Législation actuelle.	Législation proposée.	Législations étrangères.
— Aucune disposition expresse dans le <i>Code Napoléon</i>.	— ART. 37. Avant de se prononcer sur la détention de l'enfant naturel, le président entend celui des père et mère qui ne l'a pas requise. En outre, si le requérant a contracté mariage dans les conditions prévues par l'article 34, le juge de paix est consulté sur l'opportunité de la mesure.	— Aucune disposition spéciale.
Aucune disposition dans le <i>Code Napoléon</i>.	ART. 38. Dans le cas indiqué par le premier para-	

Législation actuelle.	Législation proposée.	Législations étrangères.
<i>Avant-projet Laurent.</i> — L'article 383 étend toutes les causes de déchéance aux parents des enfants naturels.	graphe de l'article 23, le tribunal peut, sur la demande de toute personne intéressée ou sur la réquisition du ministère public, conférer l'administration légale soit à celui des père et mère qui n'exerce pas l'autorité sur l'enfant naturel, soit même à un tiers.	

Les parents des enfants naturels doivent nécessairement avoir le droit de correction sur leurs enfants. Le *Code Napoléon* leur avait reconnu ce droit, car le seul article consacré aux enfants naturels dans le titre : *De la puissance paternelle*, renvoie précisément à divers articles du même titre relatif au droit de correction exercé sur les enfants légitimes. Mais la tournure équivoque de l'article 383 a donné naissance à des controverses nombreuses.

Le projet donne aux parents des enfants naturels le même droit de correction qu'aux parents des enfants légitimes. L'article 36 renvoie aux articles 13, 15, 16 et 17.

L'article 14 est omis dans le renvoi par la raison qu'il se trouve remplacé par une disposition analogue inscrite dans l'article 37.

Si le parent qui requiert la détention, a contracté un mariage qui n'a pas eu pour effet de légitimer l'enfant, le projet ordonne au président de consulter le juge de paix. Ce juge est le fonctionnaire le mieux à même de donner des renseignements sur l'opportunité de la mesure à prendre. Il connaît la plupart des justiciables et il a pour mission spéciale de veiller aux intérêts des mineurs.

Les déchéances qui peuvent atteindre les parents légitimes, peuvent aussi atteindre les parents naturels.

Ceci résulte du renvoi fait par les articles 32 et 33 aux articles 7 et 8.

L'article 23 du projet prévoit une déchéance particulière, relative uniquement à l'administration légale. Elle est applicable dans le cas où la gestion de celui qui exerce l'autorité, est de nature à faire craindre que la fortune de l'enfant ne soit compromise. La même disposition est étendue aux parents naturels par l'article 38.

Législation actuelle.	Législation proposée.	Législations étrangères.
Aucune disposition express dans le <i>Code Napoléon</i>. <i>Avant-projet Laurent</i> — Art. 381. « Le père ou la mère qui a la garde de l'enfant administre ses biens. En cas de cohabitation de père et mère, on applique l'art. 364 (le père représente l'enfant durant le mariage). »	ART. 39. Le père ou la mère qui a l'administration légale des biens de l'enfant naturel, doit se conformer dans sa gestion aux règles tracées par les articles 28 et 29.	<i>Italie.</i> — Code civil, art. 284. « ... on applique à cette tutelle les dispositions des articles 224 à 227 (relatifs au droit d'administration légale). » <i>Hollande.</i> — Code civil, art. 408. « Le père, ou à défaut du père, la mère exercera également la tutelle de son enfant naturel légalement reconnu. — En cas de minorité du père ou de la mère, il sera pourvu à la tutelle par le juge du canton. » Le projet ne parle plus de tutelle. Les parents exercent sur les biens de l'enfant naturel un droit

<i>Législation actuelle.</i>	<i>Législation proposée.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
—	—	—
ART. 382. « Les art. 385 à 389 (administration légale des parents légitimes) sont applicables à l'administration légale des père et mère naturels. »	ART. 40. La personne qui, aux termes des articles 26, 34 et 38, est chargée de l'administration légale des biens de l'enfant naturel, à défaut ou en remplacement des père et mère, est soumise aux obligations et aux garanties imposées au tuteur et tenue de suivre les formalités prescrites à celui-ci. La dernière disposition de l'article 34 lui est applicable.	d'administration restreint par diverses garanties. (Voir l'article 382 cité en marge de l'article 33 du projet.) <i>Espagne.</i> — Code civil, art. 166 (voir le texte en regard de l'art. 36). <i>Allemagne.</i> — D'après le projet de Code civil (art. 1570 et 1633), l'enfant naturel, ainsi qu'il est dit plus haut, est placé sous tutelle.

Trois systèmes se présentent pour l'organisation de la gestion par les père et mère naturels, du patrimoine de leurs enfants : le système qui soumet toujours cette gestion aux dispositions de la tutelle, système qui est suivi par la majorité des interprètes du Code civil ; — le système qui, par analogie des articles du Code relatif aux enfants légitimes, applique à cette gestion les règles de l'administration légale, lorsque les père et mère naturels sont tous deux en vie et les règles de la tutelle lorsque l'un d'eux est décédé ; — et enfin le système adopté par M. Laurent dans son avant-projet et qui suit toujours dans l'organisation de cette gestion les principes de l'administration légale.

Entre ces trois systèmes la préférence a été donnée au dernier. Il a semblé, d'une part, que les précautions établies dans l'administration légale sont suffisantes pour sauvegarder les intérêts de l'enfant naturel, d'autant plus que cet enfant ne possède que rarement un patrimoine personnel d'une réelle importance. Et il a paru, d'autre part, qu'il était plutôt gênant qu'utile de devoir recourir à l'autorisation et au contrôle d'un conseil appelé conseil de famille mais composé presque toujours de personnes qui n'ont aucune parenté avec l'enfant et qui n'offre aucune garantie de réelle affection.

Le Président,

V. TESCH.

Le Secrétaire,

A. VAN MALDEGHEM.

Le Rapporteur,

J. VAN DEN HEUVEL.

TITRE IX.

DE L'AUTORITÉ DES PÈRE ET MÈRE.

ARTICLE PREMIER. L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère.

ART. 2. Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation.

ART. 3. Durant le mariage le père exerce cette autorité. A défaut du père l'autorité est exercée par la mère. A défaut des père et mère l'enfant est placé sous tutelle.

ART. 4. Il en est de même en cas de séparation de corps ou de divorce, sauf les modifications indiquées aux articles 20, 28, 29, 30 et 33 du Titre VI du Livre premier et aux articles 12, 13, 14, 18 et 24 du présent Titre.

ART. 5. A la dissolution du mariage par le décès de l'un des époux, l'exercice de l'autorité sur la personne de l'enfant appartient au survivant.

ART. 6. Dans le cas où la mère divorcée qui exerce l'autorité sur l'enfant issu d'un précédent mariage, se remarie, on applique les articles... du titre *De la Tutelle*.

ART. 7. Les père et mère perdent l'exercice de leur autorité s'ils sont absents ou en état d'interdiction légale ou judiciaire.

Ils sont déchus de plein droit de cette autorité à l'égard de tous leurs enfants s'ils ont été condamnés du chef de l'un des faits auxquels s'appliquent les articles 378, § 2 et 382, § 2 du Code pénal, ou du chef de tout autre fait commis volontairement sur la personne de leurs enfants ou descendants lorsqu'il a été prononcé une peine criminelle ou un emprisonnement de six mois au moins.

ART. 8. Sur la demande de tout parent ou allié ou sur la réquisition du ministère public, le tribunal de première instance retire l'exercice de l'autorité au père ou à la mère pour cause d'infirmités ou de faiblesse d'esprit.

Il peut les déclarer déchus à l'égard de tous leurs enfants soit pour inconduite notoire, soit pour mauvais traitements, abus d'autorité ou négligence grave dans l'accomplissement de leurs obligations légales envers l'un de leurs enfants ou descendants, soit enfin lorsqu'ils sont privés de l'exercice des droits de famille conformément aux articles 31, 32 et 33 du Code pénal.

ART. 9. Les déchéances encourues en vertu des articles 7. § 2 et 8, § 2, entraînent la perte pour les père et mère du droit de consentir à l'option de nationalité, au mariage, à l'adoption, à la tutelle officieuse, à l'émancipation et à l'engagement volontaire de leurs enfants et descendants.

Art. 10. Les père et mère peuvent être réintégrés par le tribunal dans l'exercice de l'autorité qu'ils auraient perdue aux termes de l'article 8.

Art. 11. Dans les cas prévus par les articles 8 et 10 le tribunal statue après avoir consulté le juge de paix et entendu le ministère public.

Le délai d'appel est fixé à 15 jours.

Art. 12. L'enfant ne peut quitter la résidence qui lui est assignée par celui de ses père et mère qui exerce l'autorité ou, en cas de séparation de corps ou de divorce, par la personne à laquelle il a été confié.

Le tribunal et, en cas d'urgence, le juge de référé peuvent néanmoins, sur la demande de tout parent ou allié ou sur la réquisition du ministère public et pour des motifs graves, autoriser l'enfant à se retirer dans une autre résidence ou ordonner qu'il sera placé dans une maison d'éducation ou dans un hospice.

Art. 13. Si la conduite de l'enfant donne des sujets de mécontentement très graves, celui des père et mère qui exerce l'autorité ou le conseil de famille, dans le cas de l'article 29 du Titre VI du Livre I du présent Code, peuvent requérir sa détention pendant un mois depuis l'âge de douze ans commencés jusqu'à celui de seize ans commencés et pendant six mois au plus depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation.

A cette fin, ils s'adressent au président du tribunal de première instance qui statue après en avoir conféré avec le procureur du Roi.

Art. 14. En cas de séparation de corps ou de divorce, le président, avant de se prononcer, entend celui des père et mère qui n'a pas requis la détention.

Dans ce cas ainsi que dans le cas où le survivant des père et mère est remarié, le président prend aussi l'avis de deux proches parents ou à défaut de parents de deux alliés choisis dans la ligne maternelle, lorsque la détention est requise par le père, et dans la ligne paternelle, lorsque la détention est requise par la mère.

Art. 15. Il n'y a aucune écriture ni formalité judiciaire, si ce n'est l'ordre même d'arrestation qui n'énonce pas de motifs.

Celui qui a requis la détention est tenu de souscrire une soumission par laquelle il s'oblige à payer tous les frais et à fournir des aliments convenables.

Il est dispensé de cette obligation lorsque son indigence est dûment constatée.

En ce cas les frais de la détention de l'enfant sont à la charge de l'État.

Art. 16. Sur la réclamation de l'enfant, ou même d'office, le premier président de la Cour d'appel peut révoquer ou modifier l'ordre d'arrestation délivré par le président. Le procureur général est entendu en son avis et celui qui a requis la détention est invité à fournir ses observations.

Art. 17. Celui qui a requis la détention est toujours libre de l'abrégier.

Si après sa sortie l'enfant tombe dans un nouveaux écarts, la détention peut être ordonnée de la même manière.

ART. 18. Le père ou la mère qui exerce l'autorité, a la jouissance des biens de l'enfant jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis ou jusqu'à l'émancipation.

En cas de séparation de corps ou de divorce, cette jouissance n'appartient à celui des père et mère qui exerce l'autorité que si le jugement a été prononcé en sa faveur.

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

ART. 20. Elle ne s'étend ni aux biens que les enfants peuvent acquérir par un travail ou une industrie séparés, ni à ceux qui leur sont échus par suite de l'indignité de leur parents, ni à ceux qui leurs sont donnés ou légués pour suivre une carrière, exercer un art ou une profession ou sous la condition expresse que les père et mère n'en jouissent pas.

Cette dernière condition peut s'appliquer même à des biens qui font partie de la réserve.

ART. 21. Les charges de cette jouissance sont :

- 1° Celles auxquelles sont tenus les usufruitiers ;
- 2° La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants selon leur fortune ;
- 3° Le paiement des arrérages ou intérêts arriérés des capitaux ;
- 4° Les frais funéraires et ceux de dernière maladie de la personne à laquelle l'enfant a succédé.

ART. 22. Celui des père et mère qui exerce l'autorité, représente l'enfant dans tous les actes de la vie civile.

Il administre en bon père de famille et répond des suites dommageables de sa gestion :

A la fin de son administration il est comptable quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance, et quant à la propriété seulement de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit.

ART. 23. Lorsqu'il y a lieu de craindre que la gestion du père ou de la mère ne compromette la fortune de l'enfant, le tribunal peut, sur la demande de tout parent ou allié ou sur la réquisition du ministère public, confier l'administration soit à l'autre époux, soit à un tiers.

Il peut en outre priver de la jouissance légale des biens de l'enfant, le père ou la mère dont la gestion atteste l'infidélité.

ART. 24. En cas de séparation de corps ou de divorce, le tribunal peut toujours retirer l'administration légale au père et la confier à la mère ou substituer même une autre personne au père et à la mère.

ART. 25. Si les intérêts de l'enfant sont en opposition avec ceux de l'administrateur légal ou avec ceux d'un autre enfant soumis à la même administration, le tribunal désigne un administrateur *ad hoc*, dont il détermine

le mandat comme il le juge convenable d'après le plus grand intérêt de l'enfant.

L'administrateur *ad hoc* est comptable de sa gestion vis-à-vis de l'administrateur légal si elle prend fin pendant la minorité de l'enfant et vis-à-vis de celui-ci si elle ne se termine qu'à la majorité.

ART. 26. Les donateurs ou testateurs peuvent prescrire que les biens donnés ou légués par eux à un mineur, même ceux compris dans la réserve, seront gérés par l'administrateur spécial qu'ils désignent.

ART. 27. Le tribunal pourvoit éventuellement, sur la demande de tout intéressé ou sur la réquisition du ministère public, au remplacement soit de l'administrateur *ad hoc*, soit de l'administrateur spécial.

ART. 28. Durant le mariage ou, si après le divorce, les père et mère sont tous deux en vie, celui d'entre eux qui a l'administration légale est obligé de demander l'autorisation préalable du tribunal en ce qui concerne les actes pour lesquels le tuteur, d'après les dispositions du Titre X du Livre I du présent Code, doit obtenir l'homologation de la délibération du conseil de famille.

ART. 29. Sont applicables aux père et mère, dans les deux cas prévus par l'article 28, les dispositions du Titre X précité qui concernent l'inventaire, la conversion des valeurs au porteur en titres nominatifs ou le dépôt de ces valeurs, le dépôt des capitaux, l'interdiction d'acheter des biens appartenant au mineur ou d'accepter la cession d'un droit ou d'une créance à sa charge, la nullité ou le caractère provisionnel des actes passés sans les formalités légales, la reddition des comptes à la fin de la gestion et prescription des actions relatives à cette gestion.

Dans le cas où les dispositions du Titre relatives aux objets indiqués ci-dessus exigent l'intervention du conseil de famille, l'administrateur légal est tenu de s'adresser par requête au juge de paix, et de se conformer à ses ordonnances, sauf recours au tribunal.

ART. 30. Si l'un des père et mère est décédé, le survivant est, quant à l'administration des biens de l'enfant, soumis aux obligations et garanties imposées au tuteur et tenu de suivre les formalités prescrites à celui-ci.

ART. 31. La gestion de la personne qui, aux termes des articles 23, 24 et 26, est chargée de l'administration légale à défaut ou en remplacement des père et mère, est régie par les dispositions au Titre *De la Tutelle*.

Le tribunal peut, néanmoins, suivant les circonstances, modifier ou restreindre les garanties légales exigées de cette personne ou même la dispenser de les fournir.

ART. 32. L'exercice de l'autorité sur l'enfant naturel appartient au père à l'égard duquel la filiation de l'enfant est légalement constatée. Il appartient à la mère si la filiation n'est constatée qu'à son égard, si le père est mineur non émancipé, s'il est prédécédé ou s'il se trouve dans l'un des cas prévus par les articles 7 et 8.

ART. 33. Le tribunal peut toujours conférer l'exercice de l'autorité à la mère si le père y consent ou si l'intérêt de l'enfant l'exige impérieusement.

ART. 34. Le tribunal peut aussi retirer l'exercice de l'autorité à celui des père et mère qui a contracté un mariage n'ayant pas eu pour effet de légitimer l'enfant et en investir soit l'autre parent, soit un tiers.

Les père et mère peuvent être réintégrés par le tribunal dans l'autorité dont ils ont été ainsi privés.

Il est procédé comme il est dit à l'article 11.

Le mari de la mère est, en tout cas, solidairement responsable avec celle-ci de l'administration des biens de l'enfant.

ART. 35. Si les père et mère sont tous deux mineurs non émancipés, s'ils sont décédés ou s'il se trouvent dans l'un des cas prévus par les articles 7 et 8, l'enfant naturel est placé sous tutelle.

ART. 36. Les articles 1, 2, 9 à 13, 15 à 17, 22 et 25 à 27 sont applicables aux enfants naturels dont la filiation est légalement constatée.

ART. 37. Avant de se prononcer sur la détention de l'enfant naturel, le président entend celui des père et mère qui ne l'a pas requise.

En outre, si le requérant a contracté mariage dans les conditions prévues par l'article 34, le juge de paix est consulté sur l'opportunité de la mesure.

ART. 38. Dans le cas indiqué par le premier paragraphe de l'article 23, le tribunal peut, sur la demande de toute personne intéressée ou sur la réquisition du ministère public, conférer l'administration légale soit à celui des père et mère qui n'exerce pas l'autorité sur l'enfant naturel, soit même à un tiers.

ART. 39. Le père ou la mère qui a l'administration légale des biens de l'enfant naturel, doit se conformer dans sa gestion aux règles tracées par les articles 28 et 29.

ART. 40. La personne qui, aux termes des articles 26, 34 et 38, est chargée de l'administration légale des biens de l'enfant naturel, à défaut ou en remplacement des père et mère, est soumise aux obligations et aux garanties imposées au tuteur et tenue de suivre les formalités prescrites à celui-ci.

La dernière disposition de l'article 31 lui est applicable.



TITRE X.

DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION.

PROJET ET RAPPORT.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA MINORITÉ.

« ARTICLE PREMIER. (Code Napoléon, art. 388.)

» Le mineur est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a pas encore l'âge de vingt-et-un ans accomplis. »

Reproduction de l'article 388 du Code Napoléon.

I. — L'âge de vingt-et-un ans est celui que la plupart des nations voisines ont adopté comme marquant la fin de la minorité. La Hollande, qui jusqu'ici avait fait exception, semble disposée à ne pas persister plus longtemps dans son attitude dissidente : le commencement de la majorité, qui actuellement y est fixé à vingt-trois ans, est ramené à vingt-et-un ans dans l'Avant-Projet de revision du Code néerlandais, art. 329.

II. — A l'occasion de l'article 1^{er}, un membre de la Commission a rappelé la thèse défendue il y a quelques années en France, quant à l'âge de la majorité, par MM. Benoit Champy et Louis Amiable. D'après ces jurisconsultes, le Code Napoléon en cette matière est incomplet et insuffisant. L'époque de la majorité ne saurait être la même pour tous. Il y a des personnes auxquelles, à raison de leur esprit d'imprévoyance et de leurs instincts de dissipation révélés pendant la minorité, il serait dangereux d'accorder brusquement dès l'âge de vingt-et-un ans, une absolue liberté de disposer de leurs biens. Dans leur intérêt même, il faut retarder le moment de leur avènement à la pleine capacité : il faut que, sous certaines conditions, la loi permette de les maintenir en état de minorité jusqu'à vingt-cinq ans (1).

(1) L. AMIABLE, *Essai historique et critique sur l'âge de la majorité*, in-8°, Paris, Durand, 1864.

Dès 1851, M. Benoit Champy avait formulé en ce sens un projet de loi, qui fût présenté à l'Assemblée législative, mais qui tomba, avec la Chambre elle-même, disparue à la suite des événements de la fin de l'année.

Les idées de MM. Benoit Champy et Amiable n'ont pas obtenu grand succès jusqu'ici en France, et l'on peut se demander, en effet, s'il est bien nécessaire d'élargir encore le cercle des incapacités qui peuvent frapper les majeurs. Est-ce que nos lois actuelles ne nous arment pas déjà suffisamment contre les dangers qu'on redoute? Ainsi, en cas de dissipation, n'y a-t-il pas la ressource du conseil judiciaire? D'autres objections pourraient être faites, mais le moment n'est pas venu de les examiner, ni de discuter la réforme proposée. Le débat, à ce sujet, serait prématuré : il doit être ajourné jusqu'à l'époque où la Commission abordera la revision du titre XI du Code Napoléon, relatif à l'*interdiction et au conseil judiciaire*. Il y a, en effet, entre ces dernières incapacités et l'incapacité nouvelle dont la création est demandée, une étroite affinité, une analogie incontestable : toutes ont le même caractère, toutes ont le même but, toutes par conséquent aussi doivent être réunies dans le même examen.

III. — L'article 1^{er} de l'Avant-Projet a encore donné lieu à d'autres observations. D'après cette disposition comme d'après le Code Napoléon, la minorité dure toujours jusqu'à l'expiration du nombre d'années qui lui est assigné par la loi. D'autres législations la font cesser avant cette époque. En Hollande, par exemple, elle finit de plein droit par le mariage. Le mineur qui se marie devient majeur. Ainsi le décide l'article 385 du Code hollandais, dont la disposition, conforme à l'ancien droit national néerlandais, se trouve reproduite dans l'Avant-Projet de revision de ce Code, art. 329.

Au sein de la Commission, un membre s'est déclaré partisan de ce système et a demandé que le Code civil revisé le consacrat. D'après lui, le Code Napoléon, qui se contente d'émanciper le mineur marié n'est pas en harmonie avec la nature et les légitimes exigences de l'union matrimoniale : il crée une situation illogique, contradictoire et suscite des embarras et des difficultés.

Comment, en effet, organiser d'une manière convenable la curatelle des personnes mariées? Donnera-t-on toujours à la femme mineure, comme curateur son mari majeur? Ne sera-t-il pas nécessaire parfois d'appeler à ces fonctions un tiers, et alors d'inévitables conflits ne vont-ils pas surgir entre celui-ci et le mari? Des dissentiments de même nature ne se produiront-ils pas, lorsque les deux époux sont mineurs, entre le curateur de l'un et le curateur de l'autre? Même abstraction faite de ces inconvénients, y a-t-il rien de choquant comme de voir un homme investi par la loi de la double puissance maritale et paternelle, appelé à diriger une femme, à élever des enfants, maintenu par cette même loi, quand il s'agit de ses biens, dans un état d'infériorité et de subordination, placé sous la dépendance d'un conseil de famille, asservi à un curateur? Bien plus simple, bien plus rationnel est le système hollandais, déclarant le mineur pleinement capable en vertu du mariage. Dira-t-on que ce système, plus simple, plus logique, est plus dangereux aussi! Non; car le mariage qui doit le rendre majeur, le mineur ne peut le contracter sans le consentement de ses parents, et cette

intervention obligatoire de la famille est la meilleure garantie contre les abus qu'on pourrait craindre.

Ces raisons n'ont pas convaincu la Commission. Elles ne lui ont pas paru justifier suffisamment la dérogation si considérable et si grave proposée au Code Napoléon. Le système actuel a fait ses preuves. Consacré par une pratique presque séculaire, il est définitivement entré dans les mœurs. Ni les époux ni les familles ne s'en plaignent. Les formalités et les restrictions auxquelles l'émancipé est assujéti dans la gestion de ses biens ne sont pas fort gênantes et elles ont l'inappréciable avantage de le prémunir contre les suites fâcheuses de sa légèreté et de son inexpérience. La prudence ne permet pas d'accorder à des adolescents de seize ou de dix-huit ans, ardents, irréfléchis, ne connaissant rien ou presque rien des affaires, le droit de disposer de leur patrimoine, avec une liberté absolue, sans aucune surveillance, sans aucun contrôle. L'abus serait inévitable.

On croit trouver une garantie dans l'intervention des parents qui, appelés à consentir au mariage, n'y donneront leur adhésion que s'ils sont complètement édifiés sur la capacité du futur époux. Mais peut-on espérer rencontrer cette pleine capacité chez des mineurs? Où sont donc ceux qui, à peine sortis de l'enfance, possèdent les éminentes qualités de sagesse, de maturité, de sens pratique que requiert le libre gouvernement d'un patrimoine? Ils ne seront jamais qu'une rare et presque imperceptible exception et on ne légifère pas pour les exceptions. Si le nouveau système était admis, son résultat le plus certain serait de diminuer dans une large proportion, de rendre même à peu près impossibles les mariages des mineurs. Justement soucieux de l'avenir de leurs enfants, et craignant de le compromettre peut-être irrévocablement, les parents refuseront le plus souvent un consentement que, actuellement, ils n'hésitent pas à donner. Des unions hautement désirables ne se feront pas, malgré toutes les convenances de fortune, de position, d'éducation qui les recommandent, malgré toutes les espérances de bonheur qu'elles autorisent... Pareille conséquence suffit pour condamner le système.

Il ne faut pas entraver inutilement le mariage. Avant d'avoir vingt-et-un ans, avant d'être rompu aux affaires, on peut posséder toutes les qualités qui font l'excellent mari, le père de famille irréprochable. Qu'importe l'inexpérience du mineur marié dans les questions d'intérêt matériel, puisqu'il trouve à côté de lui, pour le soutenir, le conseiller, le diriger, et son curateur et le conseil de famille? Qu'importe son état de dépendance, puisque cet état n'est en rien incompatible avec la nature de l'union matrimoniale? Il n'y a qu'une seule liberté qui soit de l'essence du mariage : c'est la liberté personnelle; or, celle-là, l'émancipation l'assure aux époux; quant à sa personne, à son domicile, à ses relations de famille ou de société, l'émancipé est libre comme le majeur.

Restent les difficultés d'organisation de la curatelle. Elles ne sont pas aussi grandes qu'on se l'imagine. Moyennant quelques mesures assez simples et qui seront indiquées au chapitre de l'émancipation, la plupart des inconvénients qui ont été signalés pourront être évités.

CHAPITRE II.

DE LA TUTELLE.

I^{re} SECTION.*Du tuteur.*

« ART. 2. (Code Napoléon, art. 390.)

» Après la dissolution du mariage arrivée par la mort de l'un des époux,
» la tutelle des enfants mineurs non émancipés appartient de plein droit au
» survivant des père et mère. »

Code néerlandais, article 400; Loi prussienne sur la tutelle, du 15 juillet 1875, article 12. Cpr. Projet de revision du Code néerlandais, article 352.

L'article 2 consacre la théorie du Code Napoléon d'après laquelle la mort de l'un ou de l'autre des parents du mineur ouvre la tutelle. L'Avant-Projet de M. Laurent (art. 385) propose un autre système. Dans celui-ci, il n'y a lieu à tutelle, que lorsque le père et la mère sont tous les deux décédés. Jusque-là l'administration légale continue. Le survivant, que ce soit le père ou la mère, l'exerce avec la même ampleur et la même liberté que pendant le mariage. L'innovation est considérable et profonde; et, dans cette forme absolue, elle n'a encore été adoptée par aucune législation. Nulle part, notamment, on n'a accordé à la mère survivante les larges pouvoirs dont M. Laurent la dote avec tant de générosité. Le Code néerlandais et la loi prussienne sur la tutelle ne lui reconnaissent que la qualité et les droits d'une tutrice. Le Code italien lui-même, très favorable pourtant, ne va pas aussi loin que M. Laurent. Il maintient à la mère l'administration légale, il permet au père prémourant de lui imposer des conditions qui restreignent ses pouvoirs. C'est que, en effet, une liberté de gestion trop complète accordée à la mère survivante est compromettante pour les intérêts de l'enfant. L'affection maternelle, si vive et si désintéressée qu'elle soit, ne suffit pas pour assurer la bonne gestion d'un patrimoine, souvent considérable : il y faut de la prévoyance, de l'habileté, du sens pratique, l'entente des affaires, qualités malheureusement beaucoup plus rares chez les femmes que la tendresse et le dévouement.

Le système de M. Laurent n'offrirait pas les mêmes inconvénients si on ne l'appliquait qu'au père. Mais, même dans cette hypothèse, la théorie du Code est encore préférable. Il est incontestable que, en fait, la situation qui existe après la dissolution du mariage est toute différente de l'état de choses antérieur. L'enfant est définitivement privé d'un de ses deux protecteurs; la surveillance, le contrôle, le concours de la mère lui sont ravies; et, d'autre part, des conflits d'intérêts vont presque inévitablement surgir entre son père et lui. N'est-il pas nécessaire qu'à une situation aussi complètement modifiée, d'autres règles soient appliquées, et que des garanties nouvelles

viennent remplacer les garanties disparues ? N'est-il pas juste de permettre aux parents maternels d'intervenir dans l'administration d'une fortune qui vient à l'enfant de sa mère, et qui peut-être leur reviendra un jour ? Et puisque d'ailleurs le régime actuel a, depuis si longtemps, fonctionné sans abus, quelle nécessité y a-t-il de le changer ?

« ART. 3. (Code Napoléon, art. 391 et 392.)

» Néanmoins, le père, qui a l'exercice de l'autorité paternelle, peut imposer
 » des conditions à la mère survivante et tutrice, ou désigner un conseil
 » spécial, à l'avis duquel elle doit se conformer, en ce qui concerne la
 » gestion des biens de l'enfant. Si le père spécifie les actes pour lesquels le
 » conseil est nommé, la tutrice est habile à faire les autres actes sans son
 » assistance.

» La déclaration du père doit être contenue dans un testament ou faite
 » devant un juge de paix assisté de son greffier ou devant notaire.

» Sur la requête de la mère, le tribunal de première instance peut la
 » relever des conditions qui lui sont imposées, ou la dispenser de l'assistance
 » du conseil spécial. »

Cpr. Code italien, article 235 ; Code néerlandais, articles 401 et 402.

L'article 3 développe et complète les articles 391 et 392 du Code Napoléon.

La rédaction nouvelle tranche des controverses actuellement agitées. Elle spécifie que le droit accordé au père ne lui appartient que pour autant qu'il ait l'exercice de l'autorité paternelle. Incapable ou indigne, il ne peut lui appartenir de modifier la situation de la mère. En revanche, il a paru juste de lui permettre non seulement de nommer un conseil, mais aussi d'imposer à la mère les conditions de gestion que son inexpérience pourrait rendre nécessaires. Lorsqu'un conseil a été nommé, la mère tutrice est tenue de se conformer à son avis. Il ne suffit pas qu'elle le demande, sauf à ne pas le suivre. A défaut d'assistance, les actes faits par la mère sont nuls. Enfin, l'Avant-Projet ouvre à la mère un recours devant le tribunal contre la décision du conseil. La gestion ne doit pas être enrayée par le mauvais vouloir de celui-ci ou par la nécessité d'observer des conditions devenues impossibles ou dangereuses.

« ART. 4. (Code Napoléon, art. 393.)

» Si, lors du décès du mari, la femme se déclare enceinte, il est nommé
 » par le conseil de famille, sur la demande de toute personne intéressée, un
 » curateur qui est chargé de prendre toutes les mesures conservatoires dans
 » l'intérêt de l'enfant à naître.

» A la naissance de l'enfant, la mère en devient tutrice, et le curateur en
 » est, de plein droit, le subrogé tuteur.

» Toutefois, si, à ce moment, il existe d'autres enfants mineurs, le cura-

» teur cesse ses fonctions et le subrogé tuteur en exercice devient le subrogé
 » tuteur du nouveau-né. »

Cpr. Code italien, article 236; Code néerlandais, article 403.

I. — Le Code Napoléon désigne ce curateur par le nom assez barbare de
 « curateur au ventre ». L'Avant-Projet l'appelle « curateur » tout court.

L'institution de ce curateur a été vivement attaquée, mais on a cru devoir
 la conserver parce que, dans diverses circonstances, il peut être utile et
 même nécessaire de donner à l'enfant un représentant et un défenseur.
 Seulement, la curatelle a été modifiée dans son organisation. Elle n'a plus
 d'autre but que la protection des intérêts patrimoniaux de l'enfant. Pour
 qu'elle apparaisse, il faut que la mère « se déclare enceinte ». Ce n'est pas
 à dire qu'un curateur doive nécessairement être nommé dans tous les cas où,
 au décès du mari, la femme fait semblable déclaration. Il faut qu'il y ait une
 demande d'une personne intéressée.

II. — La question de savoir si un curateur doit être nommé lorsqu'il
 y a d'autres enfants mineurs, est controversée sous le Code Napoléon.
 L'article 4 la résout dans le sens de l'affirmative, une représentation spé-
 ciale de l'enfant conçu ayant son utilité même dans ce cas. Seulement ici,
 lors de la naissance, le curateur ne devient pas subrogé tuteur; c'est le
 subrogé tuteur des autres enfants qui sera également celui du nouveau-né.

« ART. 5. (Code Napoléon, art. 395.)

» La mère tutrice qui veut se remarier, doit, avant l'acte de mariage,
 » convoquer le conseil de famille. Celui-ci décide si la tutelle lui sera
 » conservée.

» Lorsque la mère n'est pas maintenue dans la tutelle, il est loisible au
 » conseil de lui enlever également l'exercice de l'autorité sur la personne de
 » l'enfant ou de subordonner cet exercice à certaines conditions.

» La mère peut se pourvoir contre ces décisions, conformément à l'arti-
 » cle 59, § 2.

« ART. 6. (Code Napoléon, art. 395.)

» A défaut de convocation, la mère perd la tutelle de plein droit, et son
 » mari est solidairement responsable, depuis le mariage, de toutes les suites
 » de la tutelle qu'elle a indûment conservée.

» Dans ce cas, le juge de paix est tenu de convoquer, même d'office, le
 » conseil de famille afin de pourvoir à la tutelle vacante. Le conseil peut
 » rendre la tutelle à la mère. »

Code néerlandais, article 403. Cpr. Code italien, articles 237 et 238; Loi
 prussienne, article 17, avant-dernier alinéa; Laurent, article 386; Projet
 néerlandais, articles 338, 341 et 342.

« ART. 7. (Code Napoléon, art. 396.)

» Lorsque le conseil de famille conserve ou restitue la tutelle à la mère, il
 » lui donne nécessairement, pour cotuteur, le mari, qui devient solidaire-
 » ment responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage. »

Code néerlandais, article 406 ; Code italien, article 239 ; Laurent, article 386 ; Projet néerlandais, article 343.

Les articles 5, 6 et 7 reproduisent, en les complétant, les articles 395 et 396 du Code civil.

Comme sous le Code Napoléon, la mère tutrice qui veut se remarier est tenue de faire convoquer le conseil de famille, afin que celui-ci examine la situation que le nouveau mariage va créer aux enfants du premier lit. Si le futur conjoint ne lui inspire pas confiance, s'il y a lieu de craindre de sa part de l'incapacité, de l'indifférence ou de l'hostilité, le conseil peut priver la mère, non seulement de la tutelle, mais aussi de l'autorité paternelle (art. 5, §§ 1^{er} et 2). En ce qui concerne l'autorité paternelle, cette décision de l'Avant-Projet est une innovation, facile à justifier d'ailleurs. Le législateur, en effet, doit se préoccuper des intérêts moraux du mineur, non moins que de ses intérêts pécuniaires : or, il se peut que le futur mari ne présente de garanties sous aucun de ces deux rapports. Du reste, il ne sera pas toujours nécessaire que le conseil de famille recoure à cette mesure extrême et rigoureuse d'enlever à la mère l'autorité paternelle ; souvent il suffira qu'il en subordonne l'exercice à certaines conditions, en ordonnant, par exemple, que pour son éducation l'enfant sera placé dans tel établissement qu'il détermine.

Aux termes de l'article 6, la mère qui n'a pas fait convoquer le conseil de famille avant de convoler en secondes noces perd la tutelle par son remariage. La déchéance étant encourue de plein droit et le mineur se trouvant ainsi dépourvu de représentant légal, il convient que le conseil de famille se réunisse, au plus tôt, afin de pourvoir au remplacement de la mère. L'article 6 ordonne au juge de paix de le convoquer, même d'office. Le conseil peut rendre la tutelle à la mère. Il serait trop dur de la frapper d'indignité. Le plus souvent, il n'y aura eu de sa part qu'une faute légère ; simple négligence ou ignorance de la loi.

Il se pourrait que, après la déchéance de la mère comme tutrice, à la suite de son remariage, il ne fût pas immédiatement pourvu à son remplacement. Pour un motif ou pour un autre, le conseil de famille ne s'est pas assemblé et n'a pas nommé de tuteur. L'administration des biens a été ou complètement abandonnée, ou illégalement exercée par la mère déchuë. Celle-ci — cela n'est point douteux — sera tenue envers son enfant des conséquences préjudiciables qui peuvent résulter de cette situation irrégulière. Elle répond de ce qu'elle fait comme de ce qu'elle ne fait pas, de sa gestion induë, comme de l'absence de toute gestion ; mais elle n'est pas seule obligée ; son mari l'est avec elle, comme elle, et solidairement. L'article 6 le déclare formellement responsable de toutes les suites de la tutelle indûment conservée. Seulement, l'article 6 le dit aussi en tranchant une controverse agitée sous le Code Napo-

l'éon, le mari n'est ainsi tenu que de l'administration postérieure au mariage. Il ne serait pas juste qu'on pût le rechercher pour les faits antérieurs : il n'y a pas participé, et, à l'époque où ils se placent, son influence ne pouvait pas s'exercer.

Lorsque le conseil de famille, régulièrement convoqué avant le remariage, a décidé de maintenir la tutelle à la mère, il doit nécessairement lui donner comme cotuteur son second mari, lequel alors devient solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion (art. 7). Il s'agit encore ici de la gestion qui est postérieure au mariage. La même règle est applicable, par identité de motifs, au cas où la mère remariée est réintégrée dans la tutelle après l'avoir perdue.

Observation. — L'article 394 du Code Napoléon a été supprimé comme rentrant dans la disposition générale de l'article 45 ci-après.

« ART. 8. (Code Napoléon, art. 397 et 398.)

- » Le droit de choisir un tuteur, parent ou étranger, appartient au dernier mourant des père et mère, investi de la tutelle.
- » Ce droit ne peut être exercé que dans les formes prescrites à l'article 3, § 2. »

Code néerlandais, article 409; Cpr. Laurent, article 390; Code italien, article 243; Loi prussienne, article 17, 2°, 4°; Projet néerlandais, article 377.

Reproduction de l'article 397 du Code Napoléon, sauf qu'il est spécifié dans le texte, conformément à l'opinion générale, que le dernier mourant doit exercer la tutelle. Le droit que le Code a entendu reconnaître au survivant des père et mère, est celui de déléguer la tutelle; or, on ne peut déléguer que ce que l'on a. Lorsqu'il y a un tuteur en fonctions, il serait contraire à l'intérêt du mineur qu'on pût le remplacer arbitrairement et jeter ainsi le trouble ou le désarroi dans l'administration.

Observation. — Les articles 399 et 401 du Code Napoléon disparaissent de l'Avant-Projet : l'un, parce qu'il est une application pure et simple de l'article 8 ci-dessus; l'autre, parce que l'assimilation qu'il établit entre le tuteur testamentaire et le tuteur datif résulte de la disposition générale de l'article 15 ci-après.

Est également supprimé l'article 400 du Code Napoléon, aux termes duquel le choix d'un tuteur par la mère remariée n'est valable qu'à condition d'avoir été approuvé par le conseil de famille.

Cette disposition est une mesure de défiance à l'égard du second mari dont on redoute l'influence sur la mère et les mauvais choix qu'elle pourrait dicter : défiance injurieuse et injuste, car, si le mari n'était pas à l'abri de tout soupçon, le conseil de famille n'aurait pas maintenu la tutelle à sa femme et ne l'aurait pas nommé lui-même cotuteur.

« ART. 9. (Code Napoléon, art. 402.)

- » Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant.

» de ses père et mère, la tutelle appartient de droit à son aïeul paternel ; à
 » défaut de celui-ci, ou lorsqu'il est excusé, exclu ou qu'il meurt, elle appar-
 » tient à l'aïeul maternel. »

Code italien, article 244 ; Loi prussienne, article 17, 5°, 6°. Cpr. Laurent, article 392.

L'article 9 maintient la tutelle légale des ascendants, mais en la restreignant aux aïeuls. C'est le système du Code italien et de la loi prussienne. Les bisaïeuls ne sont pas appelés parce que, à cause de leur grand âge et de l'affaiblissement de leurs facultés, on ne peut pas espérer rencontrer chez eux, du moins régulièrement, les conditions nécessaires d'intelligence et d'activité. Si, exceptionnellement, un bisaïeul est capable, le conseil de famille pourra toujours l'appeler à la tutelle. Lorsque l'aïeul paternel s'excuse, est exclu ou meurt, la tutelle passe, dit l'article 9, à l'aïeul maternel. C'est une dérogation au Code Napoléon, qui, dans ces cas, par une disposition difficile à justifier, ouvre la tutelle dative (art. 405).

« ART. 10. (Code Napoléon, art. 405.)

» Lorsqu'un enfant mineur, non émancipé, reste sans père ni mère, ni
 » tuteur élu par ses père ou mère, ni aïeuls, comme aussi lorsque ces tuteurs
 » sont excusés ou exclus, il est pourvu, par un conseil de famille, à la
 » nomination d'un tuteur. »

Laurent, article 393 ; Code italien, article 245 ; Loi prussienne, article 19, 71 et suivants.

L'article 10 déroge à l'article 405 du Code Napoléon. D'après celui-ci, lorsque le père ou le tuteur testamentaire sont excusés ou destitués, ce n'est pas l'aïeul mais un tuteur nommé par le conseil de famille qui les remplace.

La Commission a cru préférable de ne pas interrompre dans ces cas l'ordre régulier de dévolution qui attribue la tutelle à l'ascendant.

La tutelle dative ne doit venir qu'au dernier rang et lorsqu'aucune autre n'est plus possible.

« ART. 11. (Nouveau.)

» La tutelle de l'enfant naturel dont la filiation est légalement établie
 » appartient au tuteur qui a été élu, conformément à l'article 3, § 2, par le
 » dernier mourant des père ou mère, exerçant l'autorité paternelle.

» Dans tous les autres cas, la tutelle est déférée par un conseil de
 » famille. »

« ART. 12. (Nouveau.)

» Lorsque l'enfant est adultérin ou incestueux ou né de père et mère
 » inconnus, il lui est nommé un tuteur par un conseil de famille.

» L'officier de l'état civil qui reçoit la déclaration de naissance d'un enfant
» né de père et mère inconnus, doit en informer, dans les vingt-quatre
» heures, le juge de paix du domicile de l'enfant. »

Cpr. Laurent, articles 396, 397; Code italien, article 248; Code néerlandais, article 409; Projet néerlandais, article 377.

Le Code Napoléon est muet sur la matière dont il est pourvu à la gestion des biens des enfants naturels, pendant la minorité. Dans toutes ses dispositions il n'est question que des enfants légitimes. La doctrine a comblé la lacune; d'après les interprètes les plus autorisés, l'enfant naturel est toujours sous tutelle. Il en est ainsi sans distinguer si la filiation a été légalement constatée ou non, s'il y a eu reconnaissance par les deux parents ou par l'un d'eux seulement, si les père et mère vivent ou sont morts. Même lorsque l'enfant a été reconnu par ses deux auteurs, et que tous les deux sont vivants, il n'y a pas administration légale, mais tutelle. Cette tutelle qui le saisit ainsi dès le moment de sa naissance, ou tout au moins dès qu'il a des biens, est toujours dative; c'est-à-dire déléguée par le conseil de famille.

La Commission a suivi un autre système. D'après celui-ci, aussi longtemps que l'enfant naturel reconnu conserve l'un de ses parents, ses biens sont soumis au régime, non de la tutelle, mais de l'administration légale. Celle-ci appartient à celui des père et mère qui exerce l'autorité paternelle. La tutelle ne s'ouvre que lorsque les deux auteurs sont décédés, ou bien incapables ou indignes. Ainsi en est-il quand il s'agit d'enfants dont la filiation est légalement établie; quant à ceux qui sont nés de père et mère inconnus, ou qui doivent le jour à des relations soit adultérines, soit incestueuses, ils sont toujours sous tutelle.

Tels sont les nouveaux principes; ils ont été développés au point de vue de l'administration légale au Titre de l'autorité paternelle; reste à les organiser au point de vue de la tutelle. Et, tout d'abord, lorsque la tutelle de l'enfant naturel s'ouvre, à qui doit-elle être dévolue? Avant tout autre, au tuteur choisi par le dernier mourant des père et mère, exerçant l'autorité paternelle. Le droit accordé par l'article 8 de l'Avant-Projet ne peut pas être refusé aux parents naturels. Ce droit est fondé sur l'affection et le dévouement des père et mère pour leurs enfants, et ces sentiments existent chez les parents illégitimes comme chez les autres. A défaut de tutelle testamentaire, la désignation du tuteur de l'enfant naturel reconnu est faite et ne peut être faite que par le conseil de famille. Il ne peut être question de la tutelle des aïeuls, l'enfant naturel n'ayant légalement pas d'ascendants. La tutelle dative est aussi la seule possible pour les enfants nés de père et mère inconnus. A ceux-ci sont assimilés les adultérins et les incestueux. L'honneur de la tutelle légale, comme le droit de choisir un tuteur testamentaire, sont refusés ici aux père et mère, parce que, par leur conduite, ils s'en sont montrés indignes. Ce n'est pas une peine trop sévère pour des désordres aussi honteux que l'inceste et l'adultère et qui s'attaquent directement, l'adultère du moins, à la constitution même de la famille.

L'article 12 de l'Avant-Projet ordonne à l'officier de l'état civil qui reçoit

la déclaration de naissance d'un enfant né de parents inconnus, d'en informer, dans les vingt-quatre heures, le juge de paix du domicile de l'enfant. Grâce à cette précaution, la nomination d'un tuteur particulièrement urgente dans l'espèce peut se faire sans retard.

« ART. 13. (Nouveau.)

» L'officier de l'état civil qui célèbre le mariage d'une veuve ayant des
» enfants mineurs d'un premier lit doit également, dans les vingt-quatre
» heures, avertir le juge de paix du domicile des mineurs. »

Laurent, article 594 ; Code italien, article 280 ; Code néerlandais, article 417.

L'avertissement imposé à l'officier de l'état civil a pour but de s'assurer s'il a été satisfait au prescrit de l'article 5 de l'Avant-Projet, et, le cas échéant, de faire réunir immédiatement le conseil de famille appelé à pourvoir à la tutelle vacante. (Cpr. art. 6.)

« ART. 14. (Code Napoléon, art. 406.)

» Toutes les fois qu'une tutelle s'ouvre, les parents ou alliés du mineur
» peuvent demander la convocation du conseil de famille. »

Laurent, article 594 ; Projet néerlandais, article 573.

L'article 14 généralise, en l'étendant à toute ouverture de tutelle, le droit de réquisition que l'article 406 du Code Napoléon accorde aux parents et alliés, dans le seul cas de tutelle dative. La disposition de ce dernier article, relative au juge de paix et aux créanciers, devient inutile en présence des termes généraux de l'article 33 de l'Avant-Projet. Inutile également l'alinéa final de l'article 406 du Code Napoléon, la faculté qu'il accorde étant de droit commun.

« ART. 15.

» Tout tuteur doit accepter la tutelle, à moins qu'il ne soit dans un cas
» d'excuse, d'incapacité ou d'exclusion. »

Laurent, article 589.

La règle formulée par cet article est énoncée incidemment par le Code Napoléon à l'article 1570. Sa vraie place est au Titre de la tutelle.

« ART. 16.

» Quel que soit le nombre des mineurs, il ne peut y avoir qu'un seul
» tuteur. En cas d'opposition d'intérêt entre plusieurs mineurs soumis à la
» même tutelle, il est nommé à chacun d'eux par le conseil de famille un
» tuteur spécial. »

Cpr. Code Napoléon, article 838 ; Laurent, article 587 ; Code italien,

articles 246 et 224 ; Loi prussienne, articles 19, 5°, 86, 2° et 75 ; Code néerlandais, article 386 ; Code de procédure civile, article 968.

Il y a avantage à ce qu'une direction unique préside au gouvernement des affaires d'une seule et même tutelle. De là, la disposition de l'article 16, alinéa premier, consacrant la doctrine généralement admise sous le Code Napoléon et sanctionnée par les législations italienne et néerlandaise.

Le deuxième alinéa du même article reproduit, en la généralisant, la disposition de l'article 838 du Code Napoléon.

« ART. 17. (Nouveau.)

» Les donateurs ou testateurs peuvent prescrire que les biens par eux
 » donnés ou légués à un mineur sous tutelle, même ceux compris dans
 » la réserve, seront gérés par un curateur qu'ils désignent. Ce curateur
 » est soumis aux obligations qui incombent aux tuteurs, sauf l'application
 » du paragraphe 2 de l'article 31 du Titre de l'autorité paternelle. Si sa ges-
 » tion cesse pendant la minorité de l'enfant, le tribunal pourvoit à son rem-
 » placement. »

Laurent, article 388 (Cpr. art. 368) ; Code néerlandais, articles 443, 2°, 362 ; Code italien, article 247 ; Loi prussienne, article 87.

La disposition nouvelle qui forme l'article 17 se retrouve dans les Codes italien et hollandais, ainsi que dans la loi prussienne sur la tutelle. (Cpr. Code civil espagnol du 24 juillet 1889, art. 207.) C'est une dérogation au principe de l'unité de la tutelle. Le curateur dont parle l'article est en effet, par rapport aux biens légués, un véritable tuteur. La dérogation est inspirée par l'intérêt du mineur : elle a pour but de lui assurer des biens que le disposant ne lui donnerait peut-être point, s'il était obligé d'en laisser l'administration au tuteur ordinaire.

Lorsque, pendant la minorité, il y a lieu de remplacer le curateur, c'est le tribunal et non le conseil de famille, qui y pourvoit. Telle est, comme le dit M. Laurent (Avant-Projet, art. 388), l'intention probable du donateur ou testateur qui, en nommant un administrateur spécial, a entendu déroger aux règles de la tutelle.

« ART. 18. Nouveau.)

» L'officier de l'état civil qui contreviendra aux dispositions de l'article 13
 » et du paragraphe 2 de l'article 12 peut être puni d'une amende qui n'ex-
 » cède pas 100 francs. En cas de récidive, l'amende peut être portée au
 » double. La poursuite se fait devant le tribunal civil. »

L'importance des dispositions contenues aux articles 13 et 12, § 2, justifie la peine prononcée contre l'officier de l'état civil qui contreviendrait à leurs prescriptions. Comparez article 50 du Code Napoléon. (Art. 18 du Code révisé. Titre II. Des actes de l'état civil.)

« ART. 19. (Nouveau.)

» Les lois administratives règlent tout ce qui concerne la tutelle des
» enfants confiés aux hospices ou moralement abandonnés. »

La tutelle des mineurs dont il est question dans l'article 19 relève du droit administratif autant et plus que du droit civil. C'est à des lois spéciales qu'il appartient de la réglementer, en tenant compte des principes établis par le Code civil, et en reliant, autant que possible, cette tutelle exceptionnelle à la tutelle ordinaire et de droit commun. A ce point de vue, la législation qui nous régit actuellement appelle une réforme. La loi du 23 pluviôse an xiii, sur la tutelle des enfants confiés aux hospices, n'est pas assez précise : les droits respectifs de la famille et de l'autorité publique ne sont pas nettement indiqués. Quant à la tutelle des enfants moralement abandonnés, les dispositions qui l'organisent ont leur place naturellement marquée dans la loi sur la protection de l'enfance, actuellement soumise aux délibérations des Chambres.

2^e SECTION.*Du subrogé tuteur.*

« ART. 20. (Code Napoléon, art. 420.)

» Dans toute tutelle, il y a un subrogé tuteur nommé par le conseil de
» famille. Ses fonctions consistent à veiller aux intérêts du mineur et à agir
» pour lui, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur.

» Il peut aussi faire les actes conservatoires. »

Laurent, art. 598, 455 et 457 ; Code néerlandais, art. 422 ; Loi prussienne, art. 31 et 51 ; Code espagnol du 24 juillet 1889, art. 236.

L'article 20 est conforme à l'article 420 du Code Napoléon, sauf deux légères modifications :

1^o L'Avant-Projet énonce que « le subrogé tuteur a pour mission de veiller aux intérêts du mineur ». La formule est vague, mais les fonctions du subrogé tuteur elles-mêmes sont assez peu définies et il pourrait y avoir danger à les trop préciser (*voy.* dans les articles 416, 451, 452, 470, Code Napoléon, des applications du principe.) ;

2^o Le subrogé tuteur est autorisé, d'une manière générale, à faire les actes conservatoires. Ce n'est qu'un développement de la législation actuelle : ainsi la loi hypothécaire belge (art. 52), charge le subrogé tuteur de faire inscrire l'hypothèque légale sur les biens du tuteur, si celui-ci n'y veille pas lui-même.

« ART. 21. (Code Napoléon, art. 421.)

» Le tuteur légitime ou testamentaire doit, avant d'entrer en fonctions,
» faire convoquer un conseil de famille pour la nomination du subrogé

» tuteur. S'il s'est immiscé dans la gestion avant d'avoir rempli cette formalité, le conseil de famille peut lui retirer la tutelle. »

Laurent, art. 399; Code italien, art. 263 et 266; Code néerlandais, art. 423.

Reproduction de l'article 421 du Code Napoléon, avec la suppression de la finale « sans préjudice... mineur » qui n'est qu'une simple application du droit commun.

Les personnes qui peuvent requérir la convocation du conseil de famille sont indiquées à l'article 33.

« ART. 22. (Code Napoléon, art. 422 et 423.)

» Lorsque le conseil de famille est appelé à désigner le tuteur, la nomination du subrogé tuteur a lieu immédiatement après celle du tuteur, et dans la même séance.

» Le subrogé tuteur ne peut pas être pris dans la ligne de parents à laquelle appartient le tuteur. Néanmoins, deux frères germains peuvent être nommés, l'un tuteur, l'autre subrogé tuteur. »

Laurent, art. 400; Code néerlandais, art. 424; Code italien, art. 264, 2°; Code civil espagnol, art. 233.

L'article 22 ne diffère des articles 422 et 423 du Code Napoléon que dans la forme. La rédaction proposée a pour but de prévenir le renouvellement des controverses actuelles.

Il résulte du texte nouveau : 1° Que, lorsque le tuteur est un parent du mineur, le subrogé tuteur peut indifféremment être pris parmi les parents de l'autre ligne ou parmi les étrangers; 2° Que l'exception, indiquée par l'incidente « hors le cas de frères germains » de l'article 423 du Code Napoléon, n'a lieu que si le tuteur et le subrogé tuteur sont tous les deux frères germains du mineur. C'est l'interprétation la plus favorable au mineur; c'est aussi celle qui prévaut dans la doctrine.

« ART. 23. (Code Napoléon, art. 424.)

» Lorsque la tutelle devient vacante ou est abandonnée par absence, le subrogé tuteur est tenu, à peine de dommages-intérêts, de provoquer la nomination d'un nouveau tuteur et, en attendant, de faire tous actes de gestion qui ne souffrent pas de retard. »

Code néerlandais, art. 431; Code italien, art. 266; Loi prussienne, art. 63 et 90. Cpr. Code espagnol, 256.

La disposition qui permet au subrogé tuteur de faire pendant la vacance de la tutelle des actes de gestion qui ne souffrent pas de retard est empruntée au Code néerlandais, art. 431. (Cpr. Code italien, art. 266 et Loi prussienne, art. 63 et 90); elle se justifie d'elle-même. Pour le reste, l'article 23 est conforme à l'article 424, Code Napoléon.

« ART. 24. (Code Napoléon, art. 425.)

» En cas de nomination d'un nouveau tuteur, les fonctions du subrogé tuteur cessent, mais il peut être réélu. »

Laurent, art. 401 ; Code italien, art. 267.

A l'égard du nouveau tuteur, le subrogé tuteur en exercice peut ne pas présenter des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité. Il est donc utile qu'il ne puisse continuer ses fonctions qu'en vertu d'une nouvelle investiture du conseil de famille.

L'article 24 remplace l'article 425 du Code Napoléon, supprimé comme inutile. Il va sans dire que lorsqu'il n'y a pas de tutelle, il ne peut pas y avoir de subrogée tutelle.

« ART. 25. (Code Napoléon, art. 426.)

» L'article 15 ainsi que les dispositions contenues aux sections 4 et 5 du présent titre sont applicables aux subrogés tuteurs. »

Reproduction de la règle de l'article 426, 1°, Code Napoléon.

3° SECTION.

Du conseil de famille.

« ART. 26. (Code Napoléon, art. 406.)

» Dans toute tutelle, il y a un conseil de famille. Ce conseil est formé par le juge de paix du lieu où le mineur a son domicile lors de l'ouverture de la tutelle. Quand le tuteur change de domicile, le siège du conseil reste fixé au domicile primitif, sauf au tribunal à en prescrire le déplacement, sur la demande du tuteur ou des membres du conseil. »

Laurent, art. 409 ; Code italien, art. 249 ; Loi prussienne, art. 2 et suivants.

La question du domicile de la tutelle a suscité sous le Code Napoléon d'assez vifs débats. Différents systèmes se partagent les commentateurs et les tribunaux. Celui qui compte le plus de partisans proclame l'immutabilité du domicile de la tutelle, invariablement fixé, pour toute la durée de la minorité, au lieu où le mineur avait son domicile, lors de la première ouverture de la tutelle. C'est cette opinion que l'Avant-Projet consacre, mais en y apportant un tempérament. Le tribunal, à la demande du tuteur ou des membres du conseil, et à condition que les intérêts du pupille n'en doivent pas souffrir, a le droit d'autoriser le changement du domicile originaire de la tutelle et de le transférer au domicile du tuteur. Une disposition semblable se trouve dans l'Avant-Projet de M. Laurent, art. 409, et dans le Code italien, art. 249.

« ART. 27. (Code Napoléon, art. 407.)

» Le conseil de famille est composé du juge de paix, président, et de six
 » parents ou alliés du mineur, pris moitié dans la ligne paternelle et moitié
 » dans la ligne maternelle. »

Reproduction, quant au principe, de l'article 407 du Code Napoléon.

« ART. 28. (Code Napoléon, art. 407 et 408.)

» Sont membres de droit du conseil, dans l'ordre suivant pour chaque
 » ligne : 1° les ascendants et ascendantes veuves; 2° les frères; 3° les
 » oncles.

» En cas de concours entre ascendants, les plus proches sont préférés et,
 » à degré égal, les mâles. Entre parents du même sexe, les plus âgés sont
 » appelés avant les plus jeunes. »

Laurent, art. 404; Code italien, art. 232.

Dans l'article 28, il est question des membres *de droit* du conseil. Il en existe déjà de cette espèce sous le Code Napoléon : tels les ascendants, les veuves d'ascendants, les frères. L'Avant-Projet ajoute les oncles, qui viennent immédiatement après les frères dans l'ordre de la parenté comme dans celui des affections.

Du rapprochement de l'Avant-Projet et des dispositions correspondantes du Code Napoléon, art. 407 et suivants, il résulte : 1° que les personnes indiquées à l'article 28 sont appelées au conseil, à quelque distance qu'elles soient domiciliées de la commune où la tutelle est ouverte. La faculté accordée par l'article 409 du Code Napoléon de remplacer les parents qui ne sont pas sur les lieux, par des amis disparaît à raison de la facilité des communications; 2° que le nombre des membres du conseil de famille ne dépasse jamais six, non compris le juge de paix, contrairement à la décision de l'article 408, Code Napoléon. On délibère mal dans un collège trop nombreux. L'article 28 indique les causes de préférence entre les parents, dans sa disposition finale; 3° que les alliés (les beaux-frères, les maris des tantes) ne sont pas mis sur la même ligne que les parents. Ils ne sont jamais membres *de droit* du conseil; cette qualité est réservée aux personnes qui tiennent au mineur par des liens du sang. Les alliés ne peuvent siéger au conseil de famille qu'à défaut des parents indiqués à l'article 28, et en vertu de l'appel du juge de paix.

« ART. 29. (Code Napoléon, art. 409 et 410.)

» A défaut des personnes désignées dans l'article précédent, le juge de
 » paix choisit les membres du conseil de famille parmi les parents ou alliés
 » des deux lignes, en tenant compte de la proximité du degré et de l'intérêt
 » du mineur. S'il n'y a ni parents ni alliés, il appelle des personnes connues

» pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère
» du mineur. »

Laurent, art. 404 ; Code italien, art. 253.

Les termes de l'article 29 marquent clairement que la qualité de plus proche parent ou allié n'entraîne pas nécessairement le droit de faire partie du conseil de famille. L'intérêt du mineur domine tout. Si un parent ou allié, fût-il très éloigné, est plus capable, plus dévoué qu'un autre plus proche, c'est le premier qu'il faut préférer.

« ART. 30. (Code Napoléon, art. 413.)

» Le juge de paix peut, pour cause d'éloignement ou autre empêchement
» légitime, dispenser de faire partie du conseil de famille, les personnes qui
» en font la demande, sauf à les remplacer d'après les règles établies aux
» articles 28 et 29. »

Laurent, art. 406 ; Code italien, art. 254.

Cette disposition est également empruntée au Code italien. Le principe s'en trouve déjà au Code Napoléon où l'article 413 le consacre implicitement.

« ART. 31. (Nouveau.)

» Le tuteur, le subrogé tuteur, et, quand il s'agit d'un mineur émancipé,
» le curateur, sont toujours convoqués aux séances du conseil de famille,
» mais ils n'ont voix délibérative que s'ils sont membres du conseil. »

Cpr. Laurent, art. 403 ; Code italien, art. 251 ; Code espagnol, art. 236 et 308.

Il convient que le tuteur et le subrogé tuteur assistent à toutes les séances du conseil de famille. Le tuteur d'abord : sans son aide, en effet, le conseil ne peut pas s'acquitter convenablement de l'importante tâche qui lui est dévolue. Pour juger de l'opportunité d'une mesure ou d'un acte sur lesquels il est consulté, le conseil a besoin d'être renseigné et éclairé : personne n'est mieux en état de le faire que le tuteur initié par les devoirs mêmes de sa charge à tous les détails de l'administration.

Quant au subrogé tuteur, sa participation aux délibérations lui fournit le moyen de connaître les affaires du mineur, ainsi que les instructions données au tuteur, et lui facilite ainsi l'accomplissement de sa mission de surveillance et de contrôle.

Lorsque le mineur est émancipé, le curateur est également appelé aux réunions. Sa présence aux délibérations ne peut que profiter au mineur.

« ART. 32. (Nouveau.)

» Les dispositions qui précèdent sont applicables aux enfants naturels
» dont la filiation est légalement constatée, sauf que les membres du conseil

» de famille sont toujours choisis parmi les personnes connues pour avoir
 » eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur.
 » Lorsque l'enfant est adultérin, incestueux ou né de père et mère in-
 » nus, les membres du conseil sont pris parmi les notables de la commune. »

Cpr. Laurent, art. 408; Code italien, art. 261.

L'article 32 est nouveau. Il applique au conseil de famille le principe de l'assimilation de l'enfant légitime et de l'enfant naturel, déjà antérieurement adopté pour la délation de la tutelle. L'assimilation pourtant n'est pas et ne peut pas être absolue : certaines différences s'imposent, exigées par la nature même des choses : ainsi, comme l'enfant naturel reconnu n'a pas d'autre famille que ses père et mère, le conseil de famille chargé de veiller à ses intérêts ne peut pas être composé de parents ou d'alliés : ses membres sont pris parmi les personnes connues pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur.

Quand il s'agit d'un enfant adultérin, incestueux ou né de père et mère inconnus, le juge de paix choisit les membres du conseil parmi les notables de la commune.

« ART. 33. (Code Napoléon, art. 406.)

» Le juge de paix convoque le conseil d'office ou sur la demande du
 » tuteur, du subrogé tuteur, du curateur, de deux membres du conseil de
 » famille ou de tiers intéressés. La convocation fait connaître l'objet de la
 » délibération. »

Laurent, art. 410; Code italien, art. 257. Loi prussienne, art. 77.

Le Code Napoléon ne s'occupe des personnes qui ont le droit de réunir ou de faire réunir le conseil de famille qu'à propos de certains actes déterminés. (*Voy.*, par exemple, art. 406 et 421.) L'Avant-Projet propose une règle générale applicable dans tous les cas. (Art. 33.) Elle forme le droit commun. Par exception, dans quelques cas particuliers, à raison soit de la nature de la délibération, soit de l'importance et de l'urgence des mesures à prendre, la faculté d'exiger la réunion du conseil de famille est accordée à un plus grand nombre de personnes. Ainsi en est-il notamment quand il s'agit de la nomination d'un tuteur (*voy.* art. 14), d'une demande d'exclusion ou de destitution. (Art. 38.)

La convocation doit faire connaître l'objet de la délibération, parce qu'on délibère mal, quand on arrive au conseil insuffisamment préparé.

« ART. 34. (Code Napoléon, art. 411.)

» Le juge de paix convoque à jour fixe, par lettre recommandée, mais de
 » manière qu'il y ait toujours entre la convocation notifiée et le jour indiqué
 » pour la réunion du conseil, un intervalle de trois jours au moins, quand
 » toutes les parties résident dans la commune ou dans la distance de cin-
 » quante kilomètres. »

» Toutes les fois que parmi les parties convoquées, il s'en trouve de
 » domiciliées au delà de cette distance, le délai est augmenté d'un jour par
 » cent kilomètres. »

Laurent, art. 411.

L'article 34 prescrit la convocation, par lettre recommandée, afin de diminuer les frais.

La facilité des communications a fait réduire les intervalles exigés entre la convocation et la réunion.

« ART. 35. (Code Napoléon, art. 412 et 413.)

» Les membres convoqués sont tenus de se rendre en personne à la
 » réunion ; ceux qui, sans excuse légitime, ne comparaissent point, sont
 » punis d'une amende qui ne peut excéder cinquante francs et qui est pro-
 » noncée, sans appel, par le juge de paix. »

Laurent, art. 407 ; Code italien, art. 255 ; Loi prussienne, art. 79, 2°.

Reproduction des articles 412 et 413 du Code Napoléon avec une modification. L'article 35 supprime la faculté accordée aux membres du conseil de se faire représenter par un mandataire. Les garanties que le mineur trouve dans la composition du conseil disparaissent en partie si les parents, alliés ou amis qui y sont appelés peuvent se faire remplacer par les premiers venus dans une tâche qui exige de l'affection et du dévouement. Sans doute, il peut se faire que des membres du conseil soient légitimement empêchés ; mais, fait observer avec raison M. Laurent, « si l'empêchement est habituel, il vaut mieux qu'ils demandent à être dispensés et que le juge de paix les remplace ; s'il est accidentel, qu'on sursoie et qu'on proroge l'assemblée. Le retard est moins préjudiciable que l'absence d'un parent affectionné. » (Avant-projet, art. 407.)

« ART. 36. (Code Napoléon, art. 414.)

» Si un membre ne comparait pas et qu'il convienne soit de l'attendre,
 » soit de le remplacer, en ce cas comme en tout autre où l'intérêt du mineur
 » l'exige, le juge de paix peut ajourner l'assemblée ou la proroger. »

Laurent, art. 412.

Conforme à l'article 414 du Code Napoléon.

« ART. 37. (Code Napoléon, art. 415.)

» L'assemblée se tient à la justice de paix à moins que le juge ne désigne
 » lui-même un autre local. »

Reproduction de l'article 415, § 1^{er} du Code Napoléon.

« ART. 38. (Code Napoléon, art. 423 et 426.)

» Les membres du conseil de famille ne peuvent prendre part aux délibérations dans lesquelles ils ont un intérêt personnel.

» Le tuteur doit s'abstenir quand il s'agit de la nomination, des excuses ou de la révocation du subrogé tuteur; et le subrogé tuteur, quand il s'agit des excuses ou de la révocation du tuteur, ou de la nomination d'un nouveau tuteur. »

Laurent, art. 413; Code italien, art. 239. Projet de Code civil allemand, 1722. 2° Code espagnol, art. 307.

Le paragraphe 1^{er} applique au conseil de famille un principe commun à toutes les assemblées délibérantes. Le paragraphe 2 complète par un emprunt fait au Code italien la disposition des articles 423 et 426, 2°, du Code Napoléon. Il est éminemment désirable que le tuteur et le subrogé tuteur, le surveillé et le surveillant, soient, autant que possible, indépendants l'un de l'autre.

ART. 39. (Code de procédure civile, art. 883.)

» Quand les délibérations du conseil de famille ne sont pas unanimes, l'avis motivé de chacun des membres qui le composent est mentionné dans le procès-verbal.

» Les tuteur, subrogé tuteur ou curateur, les membres de l'assemblée et le juge de paix peuvent se pourvoir devant le tribunal contre les délibérations mêmes unanimes. Le tribunal peut, dans tous les cas, mettre les frais à la charge du mineur ».

Laurent, art. 416 et 417; Code italien, art. 260.

L'article 39 reproduit l'article 883 du Code de procédure civile, avec plusieurs changements :

1° L'avis du conseil de famille doit être motivé. L'indication des motifs est nécessaire pour éclairer le tribunal, en cas de recours contre la décision. Dans l'intérêt du mineur, le recours est admis même contre les délibérations unanimes;

2° Le droit de se pourvoir contre les délibérations du conseil de famille est accordé au juge de paix. Il n'y a aucune bonne raison pour refuser à ce magistrat une faculté reconnue aux autres membres du conseil.

3° Les frais peuvent toujours être mis à la charge du mineur. Il ne faut pas que la crainte d'une condamnation aux dépens empêche un recours utile au mineur.

« ART. 40 (Nouveau.)

» Les dispositions de la section 5 du présent titre relatives aux causes d'incapacité, d'exclusion ou de destitution de la tutelle sont communes aux membres du conseil de famille. »

Cpr. Code italien, art. 268 et 269. Loi prussienne, 72. Projet de Code civil allemand, 1716.

Il paraît naturel, à raison de la connexion qui existe entre les diverses fonctions qui se rattachent à la tutelle, de leur appliquer à toutes, les mêmes causes d'incapacité et d'exclusion. Cette assimilation, consacrée par plusieurs articles de la législation actuelle (Code Napoléon art. 426, 442. Cpr. 445) est formulée d'une manière générale par l'article 40 pour les membres du conseil de famille, comme elle l'a été par l'article 25 pour le subrogé tuteur.

« Art. 41. (Code Napoléon, art. 415 et 416.)

» Pour que le conseil de famille puisse délibérer, il faut que tous les
» membres qui doivent en faire partie aient été convoqués, et que trois au
» moins, outre le juge de paix, soient présents.

» Les décisions sont prises à la majorité absolue des voix.

» En cas de partage, la voix du juge de paix est prépondérante.

» En cas d'inobservation de ces formalités la délibération ne peut avoir
» aucun effet.

» L'omission des autres formalités relatives à la composition, à la convo-
» cation et aux délibérations du conseil de famille n'entraîne nullité que
» dans le cas où elle a eu pour conséquence de léser le mineur.

» Néanmoins, aucune délibération ne peut être attaquée au préjudice des
» tiers qui ont contracté de bonne foi, que si le vice qui l'entache résulte de
» la délibération même. »

Laurent, art. 414; Code italien, art. 258; Loi prussienne, art. 76 et 77. Cpr. Code espagnol, art. 296 et 303.

Moins exigeant que le Code Napoléon qui demande, pour la validité des délibérations, la présence de six membres sur sept, l'Avant-Projet, suivant en cela l'exemple du Code italien, se contente de la présence de trois membres, plus le juge de paix, c'est-à-dire de la simple majorité.

Une décision n'est valablement prise que si elle réunit la majorité absolue des voix des membres présents. Telle est la règle usitée dans toutes les assemblées délibérantes, et il n'y a pas lieu, en principe, de faire exception pour le conseil de famille.

La dernière partie de l'article 41 est relative aux conséquences de l'inobservation des prescriptions légales concernant la composition, la convocation et les délibérations du conseil de famille. Voici quelle est, sur ce point, dont le Code Napoléon ne parle pas, la théorie généralement reçue dans la doctrine. Les auteurs distinguent deux espèces de prescriptions ou de formalités : les unes fondamentales, essentielles; si elles n'ont pas été observées, la délibération est forcément nulle; les autres, moins importantes, dont la violation constitue une simple irrégularité, une imperfection, un vice plus ou moins grave, et à l'égard desquelles le juge jouit d'un pouvoir d'appréciation. Ici, il annule ou n'annule pas, suivant que l'inobservation de la loi a eu ou n'a pas eu pour conséquence de léser le mineur.

Ce système, qui concilie les nécessités juridiques et l'intérêt du mineur, a été adopté par l'Avant-Projet : les paragraphes 4 et 5 le consacrent formellement, le premier pour les formalités substantielles; le second, pour les autres.

Une dernière disposition sauvegarde les droits des tiers. La justice ne permet pas que des contractants de bonne foi soient victimes d'irrégularités qu'ils n'ont pas connues ni pu connaître. Lorsqu'une personne a loyalement traité avec le tuteur, sur la foi d'une délibération nulle mais dont rien ne lui révélait la nullité, cette délibération, quelque grave que soit le vice qui l'entache, doit, quant à elle, être réputée pleinement valable. C'est ce que décide, en termes exprès, le paragraphe final de l'article 41, dont la disposition, pour la sécurité qu'elle assure aux transactions, est d'ailleurs avantageuse au mineur aussi bien qu'aux tiers.

4^e SECTION.

Des causes de dispense en matière de tutelle.

« ART. 42. (Code Napoléon, art. 427 et 428.)

» Sont dispensés des fonctions de tuteur, les ministres, les militaires en activité de service et les agents qui remplissent une mission du gouvernement hors du territoire du royaume. »

Laurent, art. 421 ; Code italien, art. 272 et 275 ; Loi prussienne, art. 22 et 23.

L'article 42 a supprimé en grande partie les dispenses établies par l'article 427 du Code Napoléon. La plupart des personnes visées par cette dernière disposition ne sont pas tellement absorbées par leurs fonctions qu'elles ne puissent, en même temps, s'occuper de la gestion d'une tutelle. Au reste, l'article 50 permet de corriger ce que, dans certains cas particuliers, l'application de l'article 42 pourrait avoir de trop rigoureux.

La résidence dans une autre province que celle où la tutelle est établie, n'a plus été admise comme excuse, parce que la facilité des communications supprime pour ainsi dire, dans un petit pays comme le nôtre, toutes les distances.

Les seules dispenses maintenues sont celles en faveur :

1^o Des ministres ; et ce, à raison, tant de la multiplicité et de l'importance de leurs occupations, que de l'assujettissement permanent qu'elles entraînent ;

2^o Des militaires en activité de service. La variabilité de leur domicile obligerait souvent à les remplacer avant la fin de la tutelle ; et l'intérêt du mineur demande qu'on évite, autant que possible, les changements d'administrateurs ;

3^o Des agents qui remplissent une mission en dehors du royaume. Leur éloignement est un obstacle à ce qu'ils puissent convenablement remplir leurs fonctions.

L'article 429 du Code Napoléon, relatif à la manière de faire la preuve de

la mission, n'a pas été conservé. C'est un point qu'il vaut mieux abandonner à l'appréciation du conseil de famille et du tribunal. Peu importe comment la preuve est faite, pourvu qu'elle le soit.

» ART. 43. (Code Napoléon, art. 431.)

» Les personnes indiquées à l'article précédent sont admises à se faire
» décharger de la tutelle lorsque la cause de dispense est survenue posté-
» rieurement à leur nomination.

» Si, à l'expiration des fonctions, services ou missions, le nouveau tuteur
» réclame sa décharge, ou que l'ancien redemande la tutelle, elle peut lui
» être rendue par le conseil de famille. »

Laurent, art. 22; Code néerlandais, art. 434; Code italien, art. 273.

Reproduction de l'article 431, Code Napoléon, avec quelques changements de forme.

« ART. 44. (Code Napoléon, art. 432.)

» Celui qui n'est ni parent, ni allié du mineur ne peut être forcé d'accepter
» la tutelle, lorsque, dans un rayon de cinquante kilomètres, il existe des
« parents ou alliés en état de gérer la tutelle et non légitimement dispensés. »

Laurent, art. 423; Code italien, art. 274; Code néerlandais, art. 435.

Conforme à l'article 432 du Code Napoléon, sauf une légère modification relative aux distances. Cpr. art. 54.

« ART. 45.

» Lorsqu'une femme capable d'être tutrice est appelée à ces fonctions,
» elle peut toujours s'en faire dispenser ou décharger. »

Loi prussienne, art. 23; Code italien, art. 273; Code néerlandais, art. 404; Code Napoléon, art. 394.

L'article 45 généralise, à l'exemple du Code italien, la disposition de l'article 394 du Code Napoléon.

La raison qui a fait accorder à la mère survivante le droit de refuser la tutelle — son inexpérience habituelle des affaires — existe également pour les autres femmes.

Il résulte de la rédaction de l'article 45 que la tutrice qui a commencé par accepter et par gérer la tutelle peut revenir sur sa décision et obtenir sa décharge, si l'essai qu'elle a tenté l'a convaincue qu'elle s'est fait illusion sur ses aptitudes. Sous le Code Napoléon, la question est controversée.

« ART. 46. (Code Napoléon, art. 433.)

» Tout individu âgé de soixante-cinq ans accomplis peut refuser d'être

» tuteur. Celui qui a été nommé avant cet âge peut, à soixante-dix ans, se
» faire décharger de la tutelle. »

« ART. 47. (Code Napoléon, art. 434.)

» Tout individu atteint d'une infirmité grave et dûment justifiée est
» dispensé de la tutelle. Il peut même s'en faire décharger si cette infirmité
» est survenue depuis sa nomination. »

« ART. 48. (Code Napoléon, art. 435.)

» Deux tutelles sont, pour toute personne, une juste dispense d'en accepter
» une troisième.

» Celui qui, époux ou père, est déjà chargé d'une tutelle ne peut être tenu
» d'en accepter une seconde, excepté celle de ses enfants. »

Ces trois articles sont conformes au Code Napoléon, articles 433, 434 et 435.

« ART. 49. (Code Napoléon, art. 436.)

» Ceux qui ont cinq enfants légitimes sont dispensés de toute tutelle autre
» que celle des dits enfants. Les enfants morts ne sont comptés pour motiver
» la dispense qu'autant qu'ils ont eux-mêmes laissé des enfants actuellement
» existants. »

Code néerlandais, art. 434; Code italien, art. 273; Loi prussienne, art. 23.

Reproduction de l'article 436, Code Napoléon. Seulement le paragraphe 2 a été supprimé. Le privilège qu'il accorde aux militaires ne semble pas suffisamment justifié. Il est un grand nombre de fonctions ou d'emplois civils qui sont aussi dignes d'intérêt et aussi nécessaires que la profession des armes et qui pourraient réclamer la même faveur. Mieux vaut ne l'accorder à personne.

« ART. 50. (Nouveau.)

» Les tuteurs peuvent proposer des excuses non prévues par la loi, pour
» être dispensés ou déchargés de leurs fonctions. »

Laurent, 424-426; Code italien, art. 276; Loi prussienne, art. 63.

Cet article complète le système légal des causes d'excuse. Celles qui sont indiquées dans les dispositions précédentes fondent pour le tuteur le droit absolu de se soustraire à la charge qui lui est imposée. Mais il peut se présenter d'autres circonstances où il serait à la fois équitable et utile qu'une personne appelée à la tutelle put en être dispensée. L'article 50 permet au conseil de famille de faire droit à de justes réclamations.

« ART. 51. (Code Napoléon, art. 440.)

» Toute excuse est soumise au conseil de famille. Si celui-ci la rejette, le
 » tuteur peut se pourvoir devant les tribunaux pour la faire admettre, mais
 » il est tenu d'administrer pendant le litige. »

Laurent, art. 425 ; Code italien, art. 275.

L'article 51, comme le Code italien, supprime l'obligation imposée actuellement au tuteur de présenter ses excuses dans un délai très court, sous peine de déchéance. Cette grande rigueur est de nature à aboutir à des conséquences injustes. On peut, sans inconvénient, s'en rapporter à la diligence du tuteur, intéressé à faire valoir ses motifs de dispense le plus tôt possible.

» ART. 52. (Code Napoléon, art. 441.)

» Si le tuteur parvient à se faire exempter de la tutelle, ceux qui ont rejeté
 » l'excuse peuvent être condamnés aux frais ; s'il succombe, il peut y être
 » condamné lui-même. »

Reproduction de l'article 441 du Code Napoléon, sauf que, *in fine*, les mots « il y sera condamné » sont remplacés par ceux-ci : « il peut y être condamné ». Le tuteur qui a proposé des excuses non accueillies peut avoir été de très bonne foi ; la condamnation aux dépens ne doit donc pas plus être obligatoire à son égard qu'elle ne l'est, en vertu de l'alinéa 1^{er}, à l'égard des membres du conseil de famille, qui ont rejeté des excuses qu'ils auraient dû admettre.

5^e SECTION.

De l'incapacité, des exclusions et des destitutions en matière de tutelle.

« ART. 53. (Code Napoléon, art. 442.)

» Ne peuvent être tuteurs :
 » 1^o Les mineurs, excepté le père ou la mère ;
 » 2^o Les absents, les aliénés interdits ou colloqués et les personnes placées
 » sous conseil ;
 » 3^o Les femmes, autres que la mère et les ascendantes ;
 » 4^o Tous ceux qui ont, ou dont les ascendants, descendants ou conjoints
 » ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, ou une
 » partie notable de ses biens sont compromis.
 » Les contestations relatives à l'incapacité sont soumises au conseil de
 » famille. »

Laurent, art. 427 ; Code italien, art. 268 ; Code néerlandais, art. 436 ; Loi prussienne, art. 17 et 21 ; Projet de Code civil allemand, art. 1640.

L'article 53 modifie en quelques points l'article correspondant (442) du Code Napoléon.

Les aliénés colloqués et les faibles d'esprit placés sous conseil sont assimilés aux interdits. L'analogie des situations le demande. La prodigalité, judiciairement constatée, constitue aussi un cas d'exclusion; le goût de la dépense n'est pas une qualité de tuteur.

Aux termes de l'alinéa 4, les procès avec les ascendants, les descendants et le conjoint du tuteur sont mis sur la même ligne que les procès avec le père ou la mère; les motifs de suspicion étant les mêmes.

« ART. 54.

» L'ascendante mariée ne peut être nommée tutrice qu'à condition que son mari lui soit adjoint comme cotuteur; le mari, dans ce cas, est solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion.

» L'ascendante tutrice qui veut se remarier est soumise aux règles des articles 5 à 7 du présent Titre. »

Cpr. Loi prussienne, art. 64; Code Napoléon, art. 396.

L'article 396 du Code Napoléon ne permet de maintenir la tutelle à la mère survivante qui se remarie, qu'à condition de lui adjoindre son mari comme cotuteur. Cette décision, qui a sa raison d'être dans l'influence que le mari exerce sur sa femme, doit être étendue, par identité de motifs, à toutes les ascendantes mariées, désignées comme tutrices. De là, la disposition de l'article 54 dont le § 1^{er} prévoit le cas où l'ascendante est mariée au moment où la tutelle lui est déférée, et le § 2 celui où elle se marie pendant le cours de la tutelle.

« ART. 55.

» Sont, de plein droit, exclus et même destitués de la tutelle de leurs enfants et descendants ou de leurs pupilles, les père et mère ou tuteurs condamnés, conformément à l'article 7 du Titre de l'autorité paternelle, du chef d'un crime ou d'un délit commis sur la personne d'un de leurs enfants et descendants ou pupilles. »

Cette disposition est la conséquence logique de l'article 7 du Titre de l'autorité paternelle. Nous renvoyons aux explications qui y sont données.

« ART. 56.

» Sont aussi exclus ou destituables de la tutelle :

- » 1^o Les condamnés qui sont en état d'interdiction légale, ou qui sont privés des droits de famille indiqués à l'article 31 du Code pénal;
- » 2^o Les gens d'une conduite notoire;
- » 3^o Les tuteurs coupables envers leurs pupilles, de mauvais traitements, abus d'autorité ou manquements graves à leurs obligations légales;
- » 4^o Les tuteurs, subrogés tuteurs ou administrateurs dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité. »

Code italien, art. 269; Code néerlandais, art. 437; Projet néerlandais, art. 406.

Il y a ici quelques innovations au Code Napoléon. L'interdiction légale, les mauvais traitements, abus d'autorité ou négligences graves dans l'exercice des fonctions ont été admis comme causes d'exclusion ou de destitution de la tutelle pour les mêmes raisons qui les ont fait déclarer causes de pertes ou de déchéance de l'autorité paternelle. L'analogie est incontestable. (Cpr. art. 7 et 8, § 2, du Titre de l'autorité paternelle.)

Le n° 4 de l'article 56 est plus explicite que le n° 2 de l'article 444 du Code Napoléon. Il permet d'exclure ou de destituer, non seulement les tuteurs et subrogés tuteurs qui, soit dans la tutelle en cours, soit dans une tutelle antérieure, ont fait preuve d'incapacité ou d'infidélité, mais, d'une manière générale, tous administrateurs quelconques dont la gestion a donné lieu à pareils reproches; par exemple, le père qui a été privé de l'administration légale; le mari contre lequel sa femme a obtenu la séparation de biens à raison du désordre de ses affaires; l'administrateur judiciaire révoqué par les tribunaux.

« ART. 57.

» Les tuteurs peuvent être privés de leurs fonctions, pour cause d'infirmité grave ou de faiblesse d'esprit. »

Même décision qu'à l'article 8, § 1^{er} du Titre de l'autorité paternelle, et pour les mêmes motifs.

« ART. 58.

» Les demandes d'exclusion ou de destitution du tuteur sont soumises au conseil de famille.

» Le juge de paix ne peut se dispenser de convoquer le conseil de famille, quand il en est requis par un ou plusieurs parents ou alliés du mineur, au degré de cousin germain, ou à des degrés plus proches. »

Laurent, art. 429; Code italien, art. 271; Code néerlandais, art. 438.

Cet article, qu'il faut mettre en rapport avec l'article 53, reproduit la disposition de l'article 446 du Code Napoléon.

« ART. 59. (Code Napoléon, art. 447.)

» Toute délibération du conseil de famille qui prononce l'exclusion ou la destitution du tuteur est motivée et ne peut être prise qu'après que le tuteur aura été entendu ou appelé. »

Code italien, art. 271; Code néerlandais, art. 438; Laurent, art. 430.

Conforme à l'article 447 du Code Napoléon.

« ART. 60. (Code Napoléon, art. 448.)

» Si le tuteur adhère à la délibération, il en est fait mention et le nouveau
 » tuteur entre aussitôt en fonctions. S'il y a réclamation, le subrogé tuteur
 » poursuit l'homologation de la délibération devant le tribunal de première
 » instance qui prononce, sauf l'appel. Le tuteur est mis en cause. Le tuteur
 » exclu ou destitué peut lui-même, en ce cas, assigner le subrogé tuteur
 » pour se faire déclarer maintenu en la tutelle. »

Reproduction de l'article 448 du Code Napoléon, avec une addition.
 L'article 60 ordonne de mettre le tuteur en cause devant le tribunal saisi de
 la demande en homologation de la délibération qui a prononcé l'exclusion.
 Nul ne doit être condamné sans avoir pu se défendre.

« ART. 61. (Code Napoléon, art. 449.)

» Les parents ou alliés qui ont requis la convocation peuvent intervenir
 » dans la cause qui est instruite et jugée comme affaire urgente. »

Conforme à l'article 449 du Code Napoléon.

4^e SECTION.*De l'administration du tuteur.*

« ART. 62. (Code Napoléon, art. 408.)

» Le tuteur entre en fonctions dès qu'il apprend que la tutelle lui est
 » dévolue. Il en est, au besoin, averti par le juge de paix.

» Néanmoins, il ne peut s'ingérer dans la gestion des biens avant d'avoir
 » fourni les garanties jugées nécessaires par le conseil de famille, conformé-
 » ment aux dispositions du Titre des privilèges et des hypothèques. »

Laurent, art. 433; Loi prussienne, art. 52, 2^e; Code espagnol, art. 252.

L'article 62, § 1^{er}, correspond à l'article 418 du Code Napoléon. Celui-ci
 ne s'occupe que du tuteur datif : la disposition nouvelle fixe le moment de
 l'entrée en fonction de tous tuteurs quelconques. Le soin de faire la noti-
 fication au tuteur absent est confié, pour plus de sûreté, au juge de paix.

Dès que le tuteur est instruit de sa nomination il peut, il doit même
 prendre immédiatement certaines mesures préliminaires imposées par ses
 fonctions (par exemple, convoquer le conseil de famille pour la nomination
 du subrogé tuteur); mais les actes de gestion proprement dits lui sont
 encore défendus. Il ne peut administrer qu'après avoir fourni les garanties
 jugées nécessaires par le conseil de famille pour la sauvegarde des intérêts
 du mineur. Ainsi le décide le § 2 de l'article 62, qui ne fait que reproduire
 la disposition de l'article 52, § 2 (Cpr. art. 49) de la loi du 16 décembre 1851
 sur la revision du régime hypothécaire.

« ART. 63. (Code Napoléon, art. 450.)

» Le tuteur prend soin de la personne du mineur. Lorsque la tutelle n'est
 » pas exercée par l'aïeul, le conseil de famille délibère sur l'éducation qu'il
 » convient de donner au mineur. »

Laurent, art. 434; Code italien, art. 278; Loi prussienne, art. 27, 28 et 53; Projet de Code civil allemand, art. 1685 et 1725; Code espagnol, art. 264, 1^o, et 269, 2^o.

L'article 63, reproduction du principe de l'article 450 du Code Napoléon, consacre le droit du tuteur de diriger l'éducation de son pupille. Le droit d'éducation emporte, comme conséquence nécessaire, le droit de garde. Quant au droit de correction, il en est traité à l'article suivant.

Sous le Code Napoléon, il y a quelque doute sur le point de savoir si le conseil de famille peut intervenir dans l'éducation du mineur. L'affirmative est généralement admise (argument, art. 454, § 1). L'Avant-Projet sanctionne expressément cette interprétation, mais avec une exception en faveur de l'aïeul. Sa dignité et son autorité d'ascendant, le rang qu'il occupe dans la famille lui ont fait attribuer une position privilégiée semblable à celle des père et mère, qui, même lorsqu'ils sont tuteurs, dirigent l'éducation de leur enfant avec une complète liberté et à l'abri de toute immixtion de la part du conseil de famille.

« ART. 64. (Code Napoléon, art. 468.)

» Le tuteur qui a des sujets de mécontentement très graves sur la con-
 » duite du mineur doit en référer au conseil de famille, qui peut l'autoriser
 » à provoquer la mesure indiquée à l'article 12 du Titre de l'autorité
 » paternelle. »

Laurent, art. 435; Code italien, art. 279-280; Loi prussienne, art. 53.

L'Avant-Projet, comme le Code Napoléon, autorise le tuteur à requérir en cas d'écarts graves de conduite, la détention du mineur, mais, avec la garantie de l'autorisation du conseil de famille. On ne peut avoir dans un parent, un allié, parfois un étranger, la même confiance que dans le père ou la mère.

« ART. 65. (Code Napoléon, art. 450.)

» Le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils. Il administre
 » ses biens en bon père de famille, et répond des dommages-intérêts qui
 » peuvent résulter d'une mauvaise gestion.

Laurent, art. 436; Loi prussienne, art. 52; Projet néerlandais, art. 416.
 Conforme à l'article 450, Code Napoléon.

« ART. 66. (Code Napoléon, art. 451.)

» Le tuteur doit, dans les dix jours qui suivent celui où il a été informé
 » que la tutelle lui a été déferée, requérir la levée des scellés s'ils ont été
 » apposés et faire procéder à l'inventaire des biens du mineur, en présence
 » du subrogé tuteur. L'inventaire doit être terminé dans le mois, sauf pro-
 » rogation par le juge de paix. Toute dispense de faire inventaire est consi-
 » dérée comme non avenue. »

Laurent, art. 457 ; Code italien, art. 281 ; Projet néerlandais, art. 417.

L'article 66 est presque identique à l'article 451 du Code Napoléon. La nature même des choses veut que l'inventaire se fasse immédiatement. Tardif, il n'est plus une garantie. On a cru donc devoir prescrire un délai assez court, endéans lequel il doit être achevé. Si des circonstances exceptionnelles nécessitent une prolongation, le juge de paix est investi du pouvoir de l'accorder.

Il est déclaré formellement, *in fine* de l'article 64, que toute dispense de faire inventaire est nulle. C'est une conséquence du principe de l'article 6 du Code Napoléon (art. 17 du Titre préliminaire révisé). Les lois qui établissent des garanties en faveur des incapables sont des lois d'ordre public, auxquelles il n'est pas permis de déroger.

« ART. 67. (Nouveau.)

» Lorsque le conseil de famille estime que l'actif de la succession mobilière
 » ne dépasse pas trois mille francs, l'inventaire peut être fait par acte sous
 » seing privé. Il y est procédé par le tuteur et le subrogé-tuteur, à l'inter-
 » vention d'un membre du conseil de famille spécialement désigné à cet effet
 » par l'assemblée.

» Cet inventaire est déposé au greffe de la justice de paix. »

Code italien, 282 ; Cpr. Code néerlandais, 444 ; Projet allemand, 1659 ; Code espagnol, art. 265.

L'article 67 a été inspiré par la pensée d'épargner aux petits patrimoines les frais d'un acte notarié. L'intervention du délégué du conseil de famille, qui remplace le notaire, garantit l'exactitude et la fidélité des constatations. Une disposition semblable se trouve au Code italien, article 282 (1).

« ART. 68. (Code Napoléon, art. 451, 2°.)

» Lorsque le tuteur est créancier ou débiteur du mineur, ou en compte

(1) Le Code néerlandais, art. 444, et le projet de Code civil allemand, art. 1659, autorisent l'inventaire sous seing privé dans tous les cas. Le projet de revision du Code néerlandais va plus loin encore : il permet au juge de dispenser de tout inventaire. Cette facilité excessive ne nous a pas semblé devoir être imitée.

» courant avec lui, il doit le déclarer avant que commencent les opérations
 » de l'inventaire, sur la réquisition que soit le notaire, soit le délégué du
 » conseil de famille est tenu de lui en faire. Mention est faite au procès
 » verbal de la réquisition, ainsi que de la réponse du tuteur. »

« ART. 69. (Code Napoléon, art. 451, 2°.)

» Le tuteur qui ne déclare pas sa créance, lorsqu'il la connaît, en est
 » déchu de plein droit. Celui qui, sciemment, dissimule sa dette peut être
 » destitué. »

Laurent, art. 458; Code italien, art. 286; Cpr. Projet néerlandais, art. 418.

Les articles 68 et 69 développent, conformément au Code italien, articles 285 et 286, la garantie établie par l'article 451, 2° du Code Napoléon. Celui-ci ne prévoit que le cas où le tuteur est créancier de son pupille, et a pour but de mettre celui-ci à l'abri du danger de devoir payer, une seconde fois, une créance déjà remboursée. Mais la fraude est également possible, quand le tuteur est débiteur de son pupille : il pourrait, dans ce cas, être tenté de nier sa dette, s'il s'apercevait, par les constatations de l'inventaire, que les preuves manquent ou sont insuffisantes. Il convient donc d'exiger, au début des opérations de l'inventaire, la déclaration des dettes comme celle des créances. La sanction, en cas de réticence frauduleuse, est, quand il s'agit d'une créance, la perte du droit, comme dans le Code Napoléon; quand il s'agit d'une dette, la destitution de la tutelle.

Lorsque l'inventaire a lieu par acte sous seing privé, la réquisition prescrite par l'article 68 est faite par le délégué du conseil de famille. Pour qu'on soit certain qu'elle ne sera pas omise, il est nécessaire que le juge de paix, lorsque le conseil de famille procédera à la nomination du délégué, signale à celui-ci l'obligation d'interpeller dont la loi le charge.

« ART. 70. (Nouveau.)

» Le tuteur qui ne fait pas l'inventaire dans le délai légal ou le subrogé
 » tuteur qui néglige d'y assister, peuvent être destitués. La consistance et la
 » valeur du mobilier non inventorié peuvent être constatées par la commune
 » renommée. »

Laurent, art. 459; Code italien, art. 288; Code espagnol, art. 258, 3°.

L'inventaire étant, à différents points de vue, une formalité de la plus haute importance, il est nécessaire de veiller à ce qu'elle soit scrupuleusement remplie, et il ne faut pas hésiter à frapper, même sévèrement, les tuteurs et subrogés tuteurs qui manqueraient, en ce point essentiel, aux obligations que la loi leur impose. La sanction proposée par l'article 70 est double; la destitution des coupables; le droit accordé au mineur de recourir, pour établir la valeur et la consistance du mobilier non inventorié, à tous moyens de preuve quelconques, même à la commune renommée. (Voir une disposition analogue à l'article 1442 du Code Napoléon.)

La commune renommée est sans doute une preuve dangereuse, mais le tuteur ne peut pas se plaindre d'y être soumis; il est en faute, et le mineur peut n'avoir que ce moyen d'établir le préjudice que le défaut d'inventaire lui occasionne.

« ART. 71. (Nouveau.)

» Les dispositions des articles 66 à 70 sont applicables à l'inventaire des biens qui étoient au mineur pendant la durée de la tutelle. »

Loi prussienne, art. 53; Projet néerlandais, art. 419.

C'est à peine s'il était besoin de formuler expressément la règle de l'article 71 : elle est évidente. *Ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio.*

« ART. 72. (Nouveau.)

» Jusqu'à l'achèvement de l'inventaire le tuteur ne peut faire que les actes qui ne souffrent pas de retard. »

Laurent, art. 440; Code italien, art. 289.

Cette disposition est empruntée au Code italien, art. 289. Aussi longtemps que l'inventaire n'est pas achevé, la prudence exige que le tuteur s'abstienne de tous les actes qui peuvent être différés sans inconvénient; jusque-là, en effet, il ne connaît pas la situation de fortune du mineur, et cette ignorance l'expose à commettre des fautes de nature à nuire aux intérêts qu'il est chargé de défendre.

« ART. 73. (Code Napoléon, art. 452.)

» Dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire, le tuteur fait vendre, en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier public et après des affiches dont le procès-verbal de vente fait mention, tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'a autorisé ou obligé à conserver en nature. Le conseil de famille peut permettre au tuteur, si l'intérêt du mineur l'exige, de vendre de gré à gré, et dans le délai qu'il indique. »

Code néerlandais, art. 447; Laurent, art. 441; Code italien, art. 290; Projet néerlandais, art. 434.

L'article 73 reproduit, en le complétant, l'article 452 du Code Napoléon. Il autorise, conformément aux Codes italien et néerlandais, la vente, de gré à gré, des meubles. En traitant à l'amiable, il est possible parfois d'obtenir un prix plus élevé qu'en vente publique. Le conseil de famille décidera des formes à suivre, en tenant compte des circonstances et de l'intérêt du mineur.

« ART. 74. (Code Napoléon, art. 453.)

» Les père et mère, tant qu'ils ont la jouissance propre et légale des biens

» du mineur. sont dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent de les
» garder pour les remettre en nature.

» Dans ce cas, ils en font faire, à leurs frais, une estimation à juste valeur,
» par un expert qui est nommé par le subrogé tuteur et prête serment
» devant le juge de paix. Ils rendent la valeur estimative de ceux des
» meubles qu'ils ne peuvent représenter en nature et qui ont péri par leur
» faute. »

Code néerlandais, art. 448.

L'article 74 ne diffère de l'article 433 du Code Napoléon qu'en un seul point : il décide expressément que le père usufruitier doit seulement la valeur estimative des meubles *qui ont péri par sa faute*. C'est l'application des principes généraux du droit. (Art. 607 et 1302 du Code Napoléon.) On a cru devoir s'en expliquer catégoriquement, parce que des commentateurs se sont autorisés du silence de l'article 433 pour imposer aux père et mère, usufruitiers légaux, la charge même des cas fortuits.

« ART. 75.

» Le tuteur est tenu, dans le délai fixé à l'article 73, de convertir en titres
» nominatifs les valeurs au porteur qui appartiennent au mineur. Il doit
» pareillement convertir en titres nominatifs les effets au porteur qui
» adviennent au mineur, de quelque manière que ce soit, et ce, dans le délai
» d'un mois à partir de l'attribution définitive ou de la mise en possession
» de ces valeurs. Le conseil de famille peut fixer pour la conversion un
» terme plus long. Lorsque les valeurs au porteur ne sont pas susceptibles
» d'être converties, elles sont déposées, dans le mois, au nom du mineur, à
» la caisse des dépôts et consignations ou à une autre caisse désignée par le
» conseil de famille. »

Loi française du 27 février 1880, art. 3 ; Code italien, art. 287, 298 ; Code néerlandais, art. 391, 430 ; Projet néerlandais, art. 433 ; Loi prussienne, art. 60 ; Cpr. Code espagnol, art. 266.

« ART. 76.

» Sont également versés à la caisse des dépôts et consignations ou à une
» autre caisse désignée par le conseil de famille les capitaux qui appartiennent
» au mineur ou qui lui adviennent par succession ou autrement. Le versement
» doit avoir lieu dans le délai d'un mois, passé lequel, le tuteur doit l'intérêt
» des sommes non versées.

» Si le tuteur a employé à son profit les deniers du mineur, il doit les
» intérêts et, en outre, les intérêts des intérêts.

» Les sommes versées ne peuvent être retirées qu'avec l'autorisation du
» conseil de famille et pour servir, suivant qu'il aura décidé, soit à l'acquit-
» tement des dettes du mineur, soit à l'acquisition d'immeubles ou de

» rentes sur l'État ou garanties par l'État, soit à des prêts sur privilège
» immobilier ou sur première hypothèque.

» Le subrogé tuteur est spécialement chargé de veiller à l'exécution des
» articles 75 et 76. »

Loi française citée, art. 6 et 7; Code italien, art. 287; Loi prussienne, art. 39 et 40; Projet néerlandais, art. 435; Loi hypothécaire belge, art. 55, 57 et 61; Laurent, art. 443.

Les articles 75 et 76 sont, en très grande partie, nouveaux. Ils sont destinés à protéger le patrimoine mobilier du mineur, c'est-à-dire cette partie de sa fortune qui, par sa nature même, est exposée à de plus grands dangers de dissipation et de perte. Des obligations précises, rigoureuses sont, en ce qui la concerne, imposées au tuteur et le mettent presque dans l'impossibilité de mal faire. Aussi, tout en assurant au mineur la conservation de ses biens, les dispositions nouvelles auront-elles encore un autre avantage : elles permettront de se montrer moins exigeant quant aux sûretés réelles à fournir par les tuteurs. Un grand nombre des charges qui aujourd'hui pèsent si lourdement sur la propriété foncière pourront disparaître. Ce sera une entrave de moins à l'essor du crédit et à la circulation des biens.

L'Avant-Projet s'occupe successivement des valeurs au porteur et des capitaux appartenant au mineur.

Les effets au porteur doivent être convertis en titres nominatifs. Le principe est déjà consacré par la législation actuelle. (*Voir* loi du 14 janvier 1815.) L'article 75 l'organise et le développe en s'inspirant de la loi française du 27 février 1880.

Les capitaux doivent être versés dans la Caisse des dépôts et consignations ou dans une autre caisse désignée par le conseil de famille. Il en est de même des valeurs au porteur qui ne sont pas susceptibles d'être converties en titres nominatifs.

Les dépôts et versements doivent être effectués dans le délai d'un mois, sauf prorogation par le conseil de famille.

Les sommes versées ne peuvent être retirées de leurs dépôts qu'avec l'autorisation du conseil de famille, et seulement pour être affectées à certains emplois spécifiés par l'article 76. Cette dernière disposition est empruntée, en partie, à la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, art. 57.

Pour assurer l'exécution des obligations imposées au tuteur par les articles 75 et 76, une surveillance spéciale est prescrite au subrogé tuteur. En outre, le tuteur qui n'a pas fait les versements dans le délai légal est tenu, de plein droit, des intérêts des sommes non versées, et si, ajoutant l'indélicatesse à la négligence il a employé à son profit les deniers pupillaires, il doit encore les intérêts des intérêts.

« ART. 77. (Code Napoléon, art. 454.)

» Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle, autre que celle des père et
» mère ou de l'aïeul, le conseil de famille règle, par aperçu, la somme à

» laquelle peut s'élever annuellement la dépense nécessaire à l'entretien et
 » à l'éducation du mineur, ainsi qu'à l'administration de ses biens. Le même
 » acte spécifie si le tuteur est autorisé à s'aider, dans sa gestion, d'un ou
 » plusieurs administrateurs salariés et gérant sous sa responsabilité. »

Laurent, art. 442 ; Code italien, art. 291.

Le Code Napoléon, dans l'article 454, porte que la dépense du mineur est réglée « suivant l'importance de ses biens ». La fortune du mineur est certainement un élément dont il faut tenir compte pour la fixation des dépenses, mais ce n'est pas le seul : les goûts, les aptitudes, l'intelligence, les dispositions naturelles de l'enfant doivent également être prises en considération : parfois ils réclameront pour lui une éducation plus soignée, une instruction plus complète et plus distinguée que le ne comporte rigoureusement sa situation pécuniaire. Le conseil de famille dans ce cas doit avoir le droit de faire des dépenses extraordinaires. Quand il s'agit du choix d'une carrière, d'une profession, l'intérêt du mineur demande que la liberté d'appréciation du conseil de famille ne soit pas renfermée dans des limites trop étroites. C'est par ces motifs, que dans l'article 77 de l'Avant-Projet on a supprimé les mots « suivant l'importance des biens régis » qui se trouvent dans l'article 454 du Code Napoléon.

Le Code Napoléon ne soumet pas le père ou la mère tuteurs au règlement de l'article 454. L'Avant-Projet étend cette exemption à l'aïeul. Sa qualité d'ascendant justifie l'assimilation. (Comparez plusieurs dispositions du Code italien, art. 292 et 303.)

« ART. 78. (Code Napoléon, art. 455.)

» L'excédant des revenus sur la dépense est placé comme il est dit à
 » l'article 76, § 1^{er}. Les autres dispositions du même article sont également
 » applicables. »

Laurent, art. 443 ; Code néerlandais, art. 449 ; Code italien, art. 291 ; Loi prussienne, art. 39 et 40 ; Projet néerlandais, art. 435.

La disposition de cet article est une conséquence du principe établi par l'article 76, dont, par suite, les différentes dispositions deviennent applicables.

« ART. 79. (Nouveau.)

» Le tuteur n'a que les droits d'un administrateur. Les pouvoirs que la loi
 » lui accorde ne peuvent être modifiés par le conseil de famille. »

Laurent, art. 445 et 446.

L'article 79 formule deux règles :

1. « Le tuteur n'a que les droits d'un administrateur. »

Les actes de disposition, par conséquent, lui sont interdits ; il ne peut y procéder que dans les cas où la loi l'y autorise, et sous les conditions qu'elle y met.

Cette première règle n'est que l'application des principes généraux du droit. Le tuteur est un mandataire et le mandataire ne peut aliéner qu'en vertu d'un pouvoir spécial (art. 1998 du Code Napoléon). Garder le dépôt qu'on lui a confié, sans le changer, sans le transformer, voilà le droit et le devoir du tuteur; il n'en a pas d'autre. Sa mission n'est point d'enrichir le mineur, d'accroître sa fortune par des opérations habiles ou de savantes combinaisons. Ce serait spéculer, et l'on ne spéculé pas avec l'argent d'autrui.

2. « Les pouvoirs du tuteur ne peuvent pas être modifiés par le conseil de famille. »

Cette prohibition est nécessaire. Si l'on veut éviter l'arbitraire, les intrigues, assurer la sécurité des relations juridiques, les attributions du tuteur doivent rester invariables. Le législateur les définit, les précise avec soin. Son œuvre prévoyante et mûrie ne peut pas être à la merci des caprices d'un conseil de famille.

« ART. 80. (Code Napoléon, art. 450, 2°, 457, 461, 463, 464, 465 et 1718.

» Le tuteur ne peut, sans l'autorisation du conseil de famille, prendre à
 » ferme les biens du mineur, consentir des baux excédant neuf années,
 » accepter ou répudier une succession, une donation ou un legs, introduire
 » en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, s'en
 » désister ou acquiescer à une demande relative aux mêmes droits.

» La même autorisation est nécessaire pour aliéner ou grever de droits
 » réels les biens meubles ou immeubles, lorsque la valeur, d'après l'appré-
 » ciation du conseil de famille, ne dépasse pas quinze cents francs. »

Cpr. Laurent, art. 447, 448 et 453; Code italien, art. 296, 300 et 301; Loi prussienne, art. 42 (4°, 6°, 7°, 14°), 43 et 53; Code néerlandais, art. 458, 459, 460, 461, 462 et 463; Projet néerlandais, art. 437, 3°, 441, 444 et 445; Loi française, 27 février 1880, art. 1^{er} et 2.

L'alinéa 1^{er} de l'article 80 reproduit la législation actuelle; seulement on a cru superflu de répéter, avec le Code Napoléon (art. 450, 3°), que, lorsque le tuteur a été autorisé à prendre à ferme les biens du mineur, c'est le subrogé tuteur qui lui en passe bail. Cette décision est une conséquence directe du principe de l'article 20, § 2 : le subrogé tuteur est tenu d'agir pour le mineur, quand ses intérêts sont en opposition avec ceux du tuteur.

Le second alinéa est nouveau. On connaît l'importante controverse qui divise aujourd'hui les commentateurs du Code Napoléon sur le point de savoir quels sont les droits du tuteur, en matière d'aliénation mobilière. L'opinion qui tend à prévaloir lui reconnaît un pouvoir absolu; il peut, hors les cas exceptés par des lois spéciales, disposer librement de l'avoir mobilier du mineur : aucune autorisation, ni du conseil de famille, ni du tribunal n'est requise. Nous n'avons pas à examiner le mérite de ce système au point de vue de l'interprétation de la loi existante. Ce qui est certain, c'est ce que, au point de vue de la loi à faire, il est inadmissible.

Le pouvoir absolu accordé au tuteur ne se justifie ni en droit ni en fait. En droit, l'aliénation d'un meuble est un acte de disposition comme l'aliénation d'un immeuble ; comme tel, il dépasse les pouvoirs d'un simple administrateur ; en fait, la fortune mobilière du mineur réclame la même protection et a droit aux mêmes garanties que son avoir immobilier. Le temps n'est plus où l'on disait : *vilis mobilitum possessio*. Depuis longtemps la richesse mobilière a conquis sa place au soleil, et tous les jours encore son importance s'accroît, son influence grandit. Hautement estimée, ardemment poursuivie, elle marche désormais l'égale de la propriété foncière. Sous sa forme moderne de rentes, d'actions, de valeurs industrielles, commerciales, financières, le meuble a partout pénétré ; il est l'épargne favorite de l'ouvrier, en même temps qu'il forme la partie la plus considérable de la fortune des riches. Dans cette situation, il est impossible de ne pas exiger pour l'aliénation des meubles du mineur les mêmes formalités que pour l'aliénation de ses immeubles. D'après le Code Napoléon les conditions exigées pour celle-ci sont l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal. Ce sont aussi celles que prescrit l'Avant-Projet, mais avec une importante restriction. Le Code Napoléon exige le double consentement de la famille et de la justice dans tous les cas : qu'il s'agisse d'un lopin de terre de quelques pieds carrés ou d'un domaine de plusieurs centaines d'hectares, de cent francs ou d'un million. C'est d'une rigueur excessive et on peut sans inconvénient se contenter pour les aliénations peu considérables de la seule autorisation du conseil de famille. Ainsi a fait récemment le législateur français. La loi du 27 février 1880 n'exige l'homologation du tribunal que lorsque la valeur des objets à aliéner dépasse 1,500 francs en capital ; en-dessous de ce chiffre, elle se contente de l'autorisation du conseil de famille (art. 1^{er} et 2). Cette loi concerne exclusivement les meubles incorporels : elle ne statue rien quant aux autres meubles, ni quant aux immeubles. Ceux-ci ont été, au moins provisoirement, laissés sous l'empire des règles du Code civil. De là, dans la législation française un défaut d'harmonie. Ce défaut disparaît dans l'Avant-Projet. Fidèle au principe de l'assimilation des meubles et des immeubles, l'article 80 étend à tous les biens, quelle que soit leur nature, la distinction de la loi du 27 février 1880. Qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, de meubles corporels ou de meubles incorporels, d'aliénation totale ou d'aliénation partielle, de constitution d'hypothèque, de gage, de servitudes ; dans toutes les hypothèses, au-dessous de 1,500 francs, le consentement du conseil de famille est seul requis (1). Son intervention suffit pour sauvegarder les intérêts du mineur qui profitera en même temps de la diminution des frais de vente, résultat de la suppression du jugement d'homologation. Ces frais aujourd'hui sont considérables, et ils pèsent lourdement sur les petits patrimoines.

(1) Le projet de loi déposé récemment par le gouvernement et relatif à l'aliénation des biens appartenant à des incapables est plus radical encore que l'Avant-Projet : il supprime absolument l'intervention du tribunal : quelque importante que soit l'aliénation, l'autorisation de la famille suffit.

« ART. 81. (Code Napoléon, art. 463 et 466.)

« Par dérogation à l'article précédent, le tuteur peut accepter, sans autorisation, les dons et legs faits au mineur qui ne sont assujettis à aucune charge ou condition. Il peut aussi, sans être autorisé, intenter les actions mobilières appartenant au mineur, sauf l'action en partage, et défendre à une action immobilière dirigée contre lui.

» Les partages dans lesquels des mineurs sont intéressés se font dans les formes réglées par les lois de procédure ; si ces formes ne sont pas observées, le partage n'est considéré que comme provisionnel. »

Laurent, art. 447 ; Code italien, art. 296 ; Code néerlandais, art. 463 et 464 ; Projet néerlandais, art. 437, 4^o.

L'article 81 reproduit la doctrine du Code Napoléon, sauf en un point : il n'assujettit pas à l'autorisation du conseil de famille l'acceptation des donations qui ne sont grevées d'aucune charge ou condition. Cette formalité ici ne paraît pas nécessaire. Au point de vue matériel, les libéralités pures et simples sont tout profit pour le mineur : au point de vue moral, l'intervention du tuteur est une garantie suffisante. L'homme que l'on estime assez pour lui abandonner le soin de l'éducation de l'enfant ne peut pas être supposé capable d'accepter des donations que la délicatesse ou l'honneur commande de refuser. Le Code italien et le Projet de revision néerlandais sont conformes.

« ART. 82. (Code Napoléon, art. 457, 458 et 467.)

« Le tuteur ne peut, sans une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal, exercer les actions relatives à l'état du mineur, aliéner ou grever de droits réels ses biens meubles ou immeubles, lorsque la valeur dépasse quinze cents francs en capital, emprunter, transiger ou compromettre en son nom. »

Cpr. Laurent, art. 458 ; Code italien, art. 296 et 301 ; Loi française, 27 février 1880, art. 2 ; Loi prussienne, art. 42 (5^o-8^o), art. 55 ; Code néerlandais, art. 451 et 465 ; Projet néerlandais, art. 437.

En ce qui concerne les emprunts et les aliénations, les principes de l'Avant-Projet sont les mêmes que ceux du Code Napoléon. Rappelons seulement, quant aux actes de disposition, que les meubles sont mis sur la même ligne que les immeubles et que la double autorisation de la famille et du tribunal n'est prescrite que lorsque la valeur excède 1,500 francs. L'article 82 s'écarte de la législation actuelle en matière de transaction et de compromis. Il permet l'une et l'autre, moyennant le consentement du conseil de famille approuvé par la justice. Il n'en est pas ainsi aujourd'hui. Le Code Napoléon exige, en outre, pour la transaction, l'avis favorable et unanime de trois jurisconsultes ; quant au compromis, il est absolument défendu. (Procédure civile, art. 1004 et 83, 6^o combinés.) La raison de l'interdiction du com-

promis est tirée de ce que, devant la juridiction arbitrale, le mineur est privé du secours du ministère public chargé par la loi de veiller à ses droits. Ce motif ne nous semble pas décisif. La nécessité de l'autorisation du conseil de famille et du tribunal suffit pour sauvegarder les intérêts de l'incapable. Un compromis qu'ils s'accordent à approuver ne saurait présenter des dangers. Il est plus facile encore de justifier, en matière de transaction, la suppression de l'avis préalable de trois jurisconsultes. Sans doute, la transaction soulève des questions de droit ; mais est-ce que le tribunal ignore le droit ? Ceux qui y siègent ne sont-ils pas des jurisconsultes ? ne sont-ils pas aussi capables, qu'un collège d'avocats, d'apprécier le mérite et l'opportunité de la transaction qui leur est soumise ?

L'article 82 contient une dernière disposition sur un point passé sous silence dans le Code Napoléon. Il permet au tuteur d'exercer les actions relatives à l'état du mineur : par exemple, l'action en réclamation d'état de l'article 328 du Code Napoléon (comp. Avant-Projet de revision du Titre de la filiation, art. 24 et suivants). Comme il s'agit d'un acte très important, le conseil de famille et le tribunal doivent l'autoriser de concert.

La disposition de l'article 438 du Code Napoléon portant que le tribunal « statue en la chambre du conseil et après avoir entendu le procureur impérial » a été supprimée comme appartenant à la procédure.

« ART. 83. (Nouveau.)

- » La conversion des titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions que l'aliénation de ces titres.
- » Aucune autorisation n'est requise pour la vente des fruits et des meubles susceptibles de périr. »

Loi française du 27 février 1880, art. 10 ; Laurent, art. 448 et 296.

Le premier alinéa est la conséquence naturelle et logique de la disposition de l'article 73, qui, pour prévenir les aliénations de la main à la main ou les détournements, ordonne au tuteur de convertir en inscriptions nominatives les valeurs au porteur appartenant au mineur. La garantie qui résulte de cet article serait illusoire, s'il était au pouvoir du tuteur de reconstituer, à sa guise, les titres nominatifs en valeurs au porteur. L'Avant-Projet assujettit cette reconstitution aux mêmes formalités que les aliénations. L'assimilation avec la vente se justifie d'autant mieux que généralement la reconstitution des titres en valeur au porteur n'aura lieu que pour arriver à leur réalisation. La même disposition se retrouve dans la loi française du 27 février 1880, art. 10. Par dérogation au principe que le tuteur ne peut pas aliéner, le deuxième alinéa de l'article 83 lui permet de vendre seul les fruits, ainsi que les meubles sujets à dépérissement. C'est à peine si l'on peut dire que c'est une exception à la règle. Ces ventes sont en réalité des actes conservatoires et rentrent naturellement dans la mission d'un administrateur.

« ART. 84. (Code Napoléon, art. 457 et 458.)

» L'autorisation du conseil de famille doit être spéciale pour chaque
» acte.

» Les emprunts, aliénations ou concessions de droits réels ne peuvent
» être autorisés que pour cause de nécessité absolue ou d'avantage évident.
» Le conseil de famille indique les biens qui seront aliénés ou engagés de
» préférence et toutes les conditions qu'il juge utiles : il détermine si la
» vente doit avoir lieu à l'amiable, ou aux enchères publiques, conformé-
» ment aux lois sur la procédure. »

Laurent, art. 449 ; Code italien, art. 297 ; Code néerlandais, art. 453, 454 et 456 ; Projet néerlandais, art. 437 et 438 ; Loi prussienne, art. 44 ; Loi française, 27 février 1880, art. 3.

Le paragraphe 1^{er} est emprunté au Code italien, art. 297. Une autorisation générale, c'est-à-dire vague, large, indéterminée, ne constitue pas une protection sérieuse pour l'incapable. Le reste de l'article est conforme au Code Napoléon, sauf en deux points :

1. La nécessité de la vente des immeubles ne doit plus être justifiée, comme le prescrit le Code Napoléon (art. 457), par la production « d'un compte sommaire constatant que les deniers, effets mobiliers ou revenus du mineur sont insuffisants ». La *nécessité* est une question de fait, que le conseil de famille et le tribunal doivent pouvoir apprécier librement.

2. Le recours à l'adjudication publique n'est plus obligatoire. Il est, en effet, des cas où il est plus avantageux de traiter à main ferme. Le conseil de famille et la justice décideront des formes à suivre, suivant les circonstances.

« ART. 85. (Code Napoléon, art. 460.)

» Les formalités exigées par les articles précédents pour l'aliénation des
» biens du mineur ne s'appliquent pas au cas où la vente a lieu par ordre
» de justice. »

Laurent, art. 451 ; Code néerlandais, art. 455 ; Projet néerlandais, art. 440 ; Loi prussienne, art. 42, 5^o.

L'article 85 généralise la disposition de l'article 460 du Code Napoléon en l'étendant, par identité de motifs, à tous les cas où l'aliénation est forcée. Il s'applique non seulement à l'hypothèse où la licitation d'un bien du mineur est provoquée par un copropriétaire par indivis, mais aussi à celle d'une expropriation poursuivie contre lui à la requête de ses créanciers ou pour cause d'utilité publique.

« ART. 86. (Nouveau.)

» Les établissements de commerce ou d'industrie appartenant au mineur
» sont liquidés ou continués, selon que son intérêt l'exige. La continuation

» ne peut avoir lieu que conformément aux règles établies par l'article 8
 » du Code de commerce. Si elle est autorisée, le tuteur peut, sauf stipula-
 » tion contraire, faire tous les actes qui concernent l'industrie ou le com-
 » merce, l'aliénation des immeubles exceptée. »

Laurent, art. 448; Code italien, art. 299; Loi prussienne, art. 42 (9°, 11°), 43 et 53; Code néerlandais, art. 466; Projet néerlandais, art. 446 et 448.

Les parents du mineur peuvent être des industriels ou des commerçants. Dans ce cas, à leur décès, se pose immédiatement la question de savoir s'il faut liquider les entreprises dans lesquelles ils étaient engagés, ou continuer les affaires, au nom et pour le compte du mineur. La solution dépend des circonstances : ce sera tantôt l'un, tantôt l'autre parti qui offrira le plus d'avantages et qui devra être préféré. Est-ce la liquidation? On appliquera les prescriptions générales relatives à l'aliénation des biens pupillaires. Est-ce la continuation? On se conformera aux règles tracées par l'article 8 du Code de commerce, auquel l'article 86 de l'Avant-Projet renvoie.

Ces règles les voici :

Le commerce ou l'industrie des parents du mineur ne peut être continué par le tuteur que s'il a obtenu l'autorisation du conseil de famille et du tribunal (§§ 1^{er} et 2). L'homologation, par le tribunal, de la délibération du conseil doit être demandée dans la quinzaine. Dans l'intervalle, et en attendant que le tribunal ait statué, le tuteur peut déjà, provisoirement, continuer les affaires (§ 5).

Par exception donc, la délibération du conseil de famille, ici, est immédiatement exécutoire. On l'a voulu ainsi pour éviter dans l'exploitation de l'usine, de la fabrique ou du commerce des interruptions fâcheuses. « Il y a tel commerce, disait, à ce sujet, M. Van Humbeeck, lors de la discussion du Code de commerce, qui ne peut être interrompu même pendant peu de temps, sans qu'il en résulte des dommages irréparables. Prenons, comme exemple, une boulangerie bien achalandée. Si les clients sont obligés de se fournir ailleurs pendant quinze jours, la boulangerie perdra une partie de sa clientèle, si pas sa clientèle entière (1). »

Le conseil de famille et le tribunal, en autorisant la continuation des affaires, peuvent subordonner la gestion à telles conditions qu'ils jugent utiles. Ils peuvent même, si le tuteur n'a pas l'expérience ou la capacité nécessaire, confier la direction de l'entreprise à un administrateur spécial gérant sous la surveillance du tuteur. Enfin, ils restent maîtres de révoquer, quand il leur plait, l'autorisation qu'ils ont donnée (§§ 1^{er}, 2 et 4).

Il y a un point sur lequel le Code de commerce ne s'explique pas : il ne détermine pas les pouvoirs du tuteur autorisé à faire le commerce, ou de l'administrateur spécial qui le remplace. L'Avant-Projet supplée à ce silence. Il reconnaît au tuteur, à moins de stipulation contraire, le droit de faire tous les actes quelconques que l'industrie ou le commerce comportent,

(1) NYSSENS et DE BAETS, *Commentaire législatif du Code de commerce belge*, n° 117.

même celui d'engager et d'hypothéquer pour les besoins de l'entreprise les immeubles du mineur. Ce droit d'hypothéquer les immeubles est expressément accordé au mineur émancipé autorisé à faire le commerce (Code de commerce, art. 7, § 1^{er}) ; il serait illogique de le refuser au tuteur. Le succès de l'entreprise y est intéressé : pas d'industrie, pas de commerce sans crédit, et pas de crédit sérieux sans sûretés réelles. L'intention du législateur de 1872 semble d'ailleurs avoir été de permettre au tuteur l'hypothèque. A défaut de texte, les travaux préparatoires sont formels : « Il est entendu « lit-on dans les procès-verbaux de la commission gouvernementale » que le tuteur autorisé à continuer le commerce au nom du mineur peut, à cet effet, engager et hypothéquer les biens de celui-ci, avec la même étendue que le peut le mineur émancipé autorisé à faire le commerce (1). »

« ART. 87. (Code Napoléon, art. 430, 3°.)

» Le tuteur ne peut acheter les biens du mineur ni accepter la cession
» d'aucun droit ou créance à sa charge. »

Code italien, art. 300.

L'article 87 est conforme au Code Napoléon, art. 430, 3°.

« ART. 88. (Nouveau.)

« Les actes passés par le tuteur sans l'observation des formes légales sont
» nuls de droit. »

Laurent, art. 434 ; Code italien, art. 1303, 3°, et 1304 ; Projet néerlandais, art. 442 et 443 ; Loi prussienne, art. 46.

L'article 88 consacre la doctrine suivie sous le Code Napoléon.

La nullité édictée par l'article 88 est relative et elle est de droit. Elle est relative : seul le mineur, dans l'intérêt de qui elle est établie, peut l'invoquer. Elle est de droit : elle doit être prononcée, dès que les formalités légales n'ont pas été respectées et sans que l'incapable ait à justifier d'un préjudice quelconque. La lésion doit être présumée lorsque les formes prescrites pour la prévenir n'ont pas été observées.

7^e SECTION.

Des comptes de la tutelle.

« ART. 89. (Code Napoléon, art. 469.)

« Tout tuteur est comptable de sa gestion, lorsqu'elle finit. Le tuteur en
» fonctions lors de la majorité, de l'émancipation ou du décès du pupille
» continue à administrer provisoirement, comme tuteur, jusqu'à la reddition

(1) NYSSENS et DE BAETS, *Commentaire législatif du Code de commerce*, n° 46.

» du compte ; mais il ne peut faire que les actes qui ne souffrent pas de retard ».

Laurent, art. 461.

Le § 1^{er} reproduit l'article 469 du Code Napoléon.

Le § 2 est nouveau. Ainsi que le fait remarquer M. Demolombe, « il est presque impossible que l'heure que voit s'accomplir l'évènement dans lequel la tutelle prend fin, voit s'accomplir aussi, soudainement, la transmission et la remise effective de l'administration tutélaire. Il y a presque toujours un certain temps, un certain intervalle pendant lequel, même après la cessation de la tutelle, le tuteur doit encore gérer provisoirement les affaires de la tutelle (1) ». L'Avant-Projet fait de ce devoir du tuteur une obligation légale. Il prolonge ses fonctions après la majorité, l'émancipation, le décès. Il fait plus : il maintient à cette gestion qui continue le caractère qu'elle avait antérieurement, celui d'une gestion tutélaire. Les principes de la tutelle demeurent applicables ; les anciennes garanties, l'hypothèque légale, notamment, subsistent. Ainsi en était-il autrefois. En droit romain et en droit français notamment, jusqu'à la reddition du compte, la tutelle était réputée continuer et le pupille, quoique majeur, était encore considéré comme mineur à l'égard de son tuteur. C'est que, en effet, aussi longtemps que le compte n'est pas rendu, le mineur n'est pas éclairé sur la situation de ses affaires ; il ignore ses droits et se trouve, par conséquent, dans l'impossibilité d'administrer. « Son ignorance, disait autrefois Boujon, le constitue réellement mineur à l'égard de celui qui devrait la faire cesser. » Le tuteur ne peut pas se plaindre. La charge qu'on lui impose est une suite naturelle de sa gestion antérieure, et il dépend de lui de s'en affranchir presque immédiatement en présentant et en faisant recevoir son compte. Cette charge, d'ailleurs, et la responsabilité qu'elle entraîne ne sont pas bien lourdes. Le tuteur ne peut, — l'article 89 le dit, — faire que les actes urgents. Maintenir le *statu quo*, voilà à quoi se réduit sa mission.

« Art. 90. (Code Napoléon, art. 470.)

« Tout tuteur, autre que le père et la mère ou l'aïeul, est tenu, même
 » durant la tutelle, de remettre, chaque année, des états de situation de sa
 » gestion au subrogé tuteur aux époques que le conseil de famille a jugé à
 » propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être astreint à en
 » fournir plus d'un chaque année.

» Ces états sont rédigés et remis, sans frais, sur papier non timbré et
 » sans aucune formalité de justice. Le conseil de famille peut exiger que le
 » même compte lui soit rendu aux époques qu'il fixera lors de l'ouverture de
 » la tutelle. »

Laurent, art. 444 ; Code italien, art. 503 ; Loi hypothécaire belge, art. ad-

(1) *Cours de Code Napoléon*, tome XIII, n° 7 (édition française).

ditionnel. Cpr. Code néerlandais, art. 429 ; Projet néerlandais, art. 392 ; Loi prussienne, art. 56 et 57 ; Code espagnol, art. 279.

Reproduction de l'article 470, Code Napoléon, tel qu'il a été complété par la loi du 16 décembre 1851, (article additionnel), avec cette petite modification empruntée au Code italien, que l'aïeul, comme les père et mère, est dispensé des comptes provisoires. Sa qualité d'ascendant et l'affection qu'elle suppose justifient largement cette légère faveur.

« ART. 91. (Code Napoléon, art. 471.)

» Le compte définitif de la tutelle est rendu au pupille majeur ou au
» mineur émancipé assisté du subrogé tuteur. Les frais du compte et de la
» quittance sont à la charge du mineur, mais le tuteur en fait l'avance. Sont
» allouées au tuteur toutes dépenses suffisamment justifiées et dont l'objet
» est utile. »

Laurent, art. 464.

L'article 91 indique les personnes auxquelles le compte définitif de la tutelle doit être rendu. D'après le Code Napoléon (art. 480), lorsque la tutelle finit par l'émancipation, le compte est rendu au mineur émancipé, assisté de son curateur. L'avant-projet remplace le curateur par le subrogé tuteur. Le curateur, en effet, ne saurait guère fournir une assistance efficace : resté étranger à l'administration tutélaire, il n'est pas capable de discuter sérieusement un compte qui peut être très étendu et très compliqué. Tout autre est la position du subrogé tuteur. Celui-ci connaît les affaires du mineur : il est en possession des comptes sommaires que le tuteur a dû présenter chaque année ; il a surveillé la gestion, il a assisté aux séances du conseil de famille : personne mieux que lui ne peut conseiller et guider l'émancipé.

En ce qui concerne les frais du compte et les dépenses admissibles, l'article 91 reproduit les dispositions du Code Napoléon.

« ART. 92. (Code Napoléon, art. 472.)

» Tout traité qui peut intervenir entre le tuteur et le mineur devenu
» majeur sur la tutelle, le compte de tutelle ou les garanties de la gestion
» est 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, enre-
» gistré, de l'oyant compte, dix jours au moins avant le traité. »

Code néerlandais, art. 470 ; Projet néerlandais, art. 451 et suivants. Cpr. Laurent, art. 466, §° ; Code italien, art. 3072.

L'article 92 reproduit la disposition de l'article 472 du Code Napoléon, en spécifiant que le traité prohibé est uniquement celui qui porte sur la tutelle ou le compte de tutelle. C'est l'interprétation presque unanimement admise par les commentateurs du Code civil, et l'on ne voit pas, en effet, pourquoi il serait interdit au pupille de conclure avec son ex-tuteur des conventions

qui ne se rattachent par aucun lien à la gestion tutélaire et qui ne soustraient ce dernier, ni directement, ni indirectement, ni en tout ni en partie, à l'obligation de rendre son compte.

« ART. 93. (Code Napoléon, art. 474.)

» La somme à laquelle s'élève le reliquat dû soit au mineur par le tuteur
 » soit au tuteur par le mineur porte intérêt, de plein droit, à partir de la
 » clôture du compte. »

L'article 93 modifie l'article 474 du Code Napoléon. Il a paru juste que le tuteur jouit, quant au cours des intérêts, de la même faveur que son pupille. Les raisons de déroger au droit commun sont les mêmes pour l'un et pour l'autre. Il est entendu, du reste, que l'expression « reliquat » de l'article 93 ne doit pas être prise au pied de la lettre, mais comprend d'une manière générale tout ce dont, en vertu du compte, l'une des parties peut se trouver redevable envers l'autre.

« ART. 94. (Code Napoléon, art. 475.)

» Toute action du mineur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit
 » par dix ans à compter de la majorité. Il en est de même des actions du
 » tuteur, du subrogé tuteur ou de ceux qui ont géré la tutelle, contre le
 » mineur. Dans le cas de l'article 92, la prescription ne court qu'à partir de
 » l'annulation de la convention. »

Laurent, art. 469 ; Code italien, art. 309 ; Projet néerlandais, art. 454.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 94 reproduit l'article 475 du Code Napoléon, mais en supprimant les mots « contre son tuteur ». La décision doit en effet être étendue, par analogie, à tous ceux qui ont, même accidentellement, géré la tutelle ; comme le subrogé tuteur (art. 20, § 2), comme la mère tutrice, déchue en vertu de l'article 6.

Sous le Code Napoléon, l'action du tuteur contre le mineur pour faits de tutelle, dure, conformément aux principes généraux, trente ans. L'Avant-Projet, adoptant une disposition du Code italien (art. 309), applique la prescription décennale, que le tuteur soit demandeur ou défendeur. (Art. 94, alinéa 2.) « Un seul et même fait, dit M. Laurent (Avant-Projet, art. 469), doit être régi par une seule et même prescription. » Ici encore, l'action du subrogé tuteur et de ceux qui ont administré passagèrement est assimilée à l'action du tuteur. (Cpr. Code espagnol, art. 287.)

Le point de départ de la prescription de l'action en reddition de compte du mineur est, conformément au droit commun, l'époque de sa majorité. (Article 94, alinéa premier.) C'est la règle, mais elle reçoit exception dans un cas où, en l'absence de dérogation, les intérêts du mineur ne seraient pas suffisamment sauvegardés. Ce cas est celui où le mineur, devenu majeur, ayant fait avec son tuteur un traité qui affranchit celui-ci de l'obligation de rendre compte (art. 92), fait prononcer ensuite, dix ans après sa majorité,

l'annulation de la convention. Dans cette hypothèse, l'application du droit commun aurait, pour effet, d'empêcher le pupille de profiter de la nullité du traité ; car, lorsque celle-ci obtenue, il se présenterait pour demander son compte au tuteur, ce dernier lui opposerait la disposition qui déclare prescrite par dix ans, depuis la majorité, toute action relative aux faits de la tutelle. Il est donc nécessaire, si l'on veut assurer au mineur le bénéfice de l'article 92, que l'on fasse dater la prescription seulement du jour de l'annulation du traité. C'est ce que décide l'article 94, dans son alinéa final.

CHAPITRE III.

DE L'ÉMANCIPATION.

« ART. 93. (Code Napoléon, art. 476.)

» Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage. »

Code italien, art. 310 ; Laurent, Avant-Projet, art. 471.

Reproduction de l'article 476 du Code Napoléon.

« ART. 96. (Code Napoléon, art. 477.)

» Le mineur même non marié peut être émancipé à l'âge de quinze ans
 » révolus par celui de ses père et mère qui exerce l'autorité paternelle.
 » Cette émancipation s'opère par la seule déclaration du père ou de la mère
 » reçue par l'officier de l'état civil. »

Code italien, art. 311 et 312 ; Laurent, art. 472 ; Cpr. Code néerlandais, art. 480 et 481.

L'article 96 exige, pour que le père ou la mère jouissent du droit d'émanciper, qu'ils aient l'exercice de l'autorité paternelle. S'ils n'ont pas eux-mêmes présidé à l'éducation de leur enfant, ils ne sont pas à même de juger, en connaissance de cause, si celui-ci a atteint le degré de développement intellectuel et moral que l'émancipation suppose.

D'après le Code Napoléon, la déclaration du père ou de la mère est reçue par le juge de paix. L'article 96 transfère cette attribution du juge de paix à l'officier de l'état civil. Actée par ce dernier, l'émancipation n'entraînera aucuns frais ; en outre, elle sera plus notoire, les registres de l'état civil étant publics. L'officier de l'état civil est, d'ailleurs, naturellement désigné pour constater les faits qui influent sur l'état ou la capacité juridiques.

« ART. 97. (Code Napoléon, art. 478.)

» A défaut des père et mère, le mineur peut, mais seulement à l'âge de
 » dix-huit ans, être émancipé par le conseil de famille, si celui-ci l'en juge
 » capable.

» En ce cas, l'émancipation résulte de la délibération du conseil de famille

» qui l'a accordée. Cette délibération est transcrite sur les registres de l'état civil. »

Code italien, art. 311 et 312; Laurent, art. 473. Cpr. Code néerlandais, art. 480 et 481.

A l'exemple du Code italien (art. 311), l'article 97 supprime comme surrogatoire la proclamation de l'émancipation par le juge de paix. (Code Napoléon, art. 478.) C'est une pure formalité qu'on peut retrancher sans le moindre inconvénient.

« La délibération est transcrite sur les registres de l'état civil. » Cette disposition est une conséquence du principe de l'article 96, lequel institue l'officier de l'état civil pour recevoir les déclarations d'émancipation faites par les père et mère. La transcription est d'ailleurs seulement requise comme mesure de publicité; elle n'est pas une condition de l'émancipation.

« ART. 98. (Code Napoléon, art. 479.)

» Lorsque le tuteur n'a fait aucune diligence pour l'émancipation du mineur dont il est parlé à l'article précédent et qu'un ou plusieurs parents ou alliés de ce mineur le jugent capable d'être émancipé, ils peuvent requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet. Le juge de paix doit déférer à cette réquisition. »

Reproduction de l'article 479 du Code Napoléon, avec cette différence que tout parent ou allié peut requérir la convocation du conseil de famille. Le Code Napoléon ne reconnaît ce droit qu'aux parents et alliés « jusqu'au degré de cousin germain ». Il se peut pourtant fort bien que le mineur n'ait que des parents plus éloignés et que, si on leur refuse le droit de réquisition, l'émancipation, quoique justifiée, devienne impossible.

« ART. 99. (Nouveau.)

» Le mineur émancipé est placé sous curatelle.
 » La curatelle appartient de droit au père ou à la mère qui exerçait l'autorité paternelle.
 » Le dernier mourant, pendant le cours de la curatelle, peut choisir à son enfant un curateur, en se conformant aux règles de l'article 8 du présent Titre.
 » La femme mariée non séparée de corps a pour curateur son mari. Si le mari est mineur, interdit ou placé sous conseil, la femme a pour curateur le curateur, le tuteur ou le conseil de son mari.
 » Dans les autres cas, le curateur de l'émancipé est nommé par le conseil de famille. »

Laurent, art. 475; Code italien, art. 314 et 315; Cpr. Code Napoléon, art. 480.

Le Code Napoléon ne traite pas *ex professo* de la nomination du curateur. Il n'en parle qu'incidemment dans un seul article, l'article 480. Il y 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 ».

De là on a conclu, avec raison, pensons-nous, que, d'après le Code Napoléon, la curatelle de l'émancipé est toujours dative.

L'Avant-Projet a cru devoir suivre un autre système. L'article 99, alinéa 2, crée une curatelle légale : le père, la mère sont de droit curateurs de l'enfant qu'ils émancipent. Leur qualité les appelle avant tous les autres à remplir cette mission. Il serait impossible de trouver pour le mineur des conseillers plus affectueux, des guides plus dévoués et plus sûrs que ses parents. Ces mêmes motifs on fait attribuer à celui des père et mère qui meurt dans l'exercice de ses fonctions le droit de désigner le curateur qui sera chargé de le remplacer à son décès (art. 99, alinéa 3). Cette disposition est une conséquence logique de l'article 8, qui, dans les mêmes circonstances, permet au dernier mourant de nommer un tuteur testamentaire. Ce n'est qu'à défaut de curateur légal et de curateur choisi par le père ou la mère que le conseil de famille est appelé à faire la nomination. Ces règles sont applicables même à l'émancipation par le mariage, sauf une exception relative à la femme non séparée de corps. Le curateur de celle-ci est, de plein droit, son mari. On ne conçoit pas qu'il en soit autrement. La nature du mariage s'oppose à ce que la femme soit assujettie à une autre autorité qu'à celle de son mari. La curatelle d'un tiers n'est admissible que dans certaines situations extraordinaires et rares où, par la force des choses, il y a impossibilité de recourir au mari. Il en est notamment ainsi quand le mari est lui-même mineur, ou interdit, ou placé sous conseil. Dans ces cas, la femme aura pour curateur le curateur, le tuteur ou le conseil de son mari. Il est logique que celui qui est chargé des intérêts de l'un des époux veille également à ceux de l'autre. Ainsi décidé par le Code italien, art. 315. Cpr. Laurent, Avant-Projet, art. 475, n° 2.

« ART. 100. (Nouveau.)

- » Les causes d'incapacité, d'exclusion et de destitution établies pour la
- » tutelle sont applicables à la curatelle.
- » Les motifs d'excuse sont soumis à l'appréciation du conseil de famille,
- » sauf recours au tribunal. »

Laurent, art. 476.

L'analogie entre la curatelle et la tutelle emporte, dans les deux cas, admission des mêmes causes d'incapacité, d'exclusion et de destitution.

Il n'en est pas de même des excuses, la charge de curateur n'étant pas, à beaucoup près, aussi lourde que celle de tuteur. Aussi l'Avant-Projet n'établit-il pas ici des causes légales et obligatoires de dispense : il s'en réfère, dans tous les cas, à l'appréciation du conseil de famille et du tribunal.

« ART. 101. (Code Napoléon, art. 480.)

- » Le compte du père administrateur légal est rendu au mineur émancipé

» assisté de son curateur. Si le curateur est le père, le conseil de famille
 » nomme un curateur spécial. »

Laurent, art. 478 ; Code italien, art. 316.

L'article 101 reproduit le principe de l'article 480 du Code Napoléon, pour le cas où le compte est rendu par le père administrateur légal. Lorsque, au moment de l'émancipation, le mineur se trouve sous tutelle, il est assisté, dans la réception du compte, non par le curateur, mais par le subrogé tuteur, conformément à l'article 91 et pour les raisons qui y ont été développées.

« ART. 102. (Code Napoléon, art. 481.)

» Le mineur émancipé passe les baux dont la durée n'excède pas neuf ans ;
 » il reçoit ses revenus, en donne décharge et fait tous les actes qui ne sont
 » que de pure administration, sans être restituable contre ces actes dans
 » tous les cas où le majeur ne l'est pas lui-même. »

Reproduction de l'article 481 du Code Napoléon.

« ART. 103. (Nouveau.)

» Il peut accepter les dons et legs qui ne sont soumis à aucune charge ou
 » condition. »

L'acceptation de pareilles libéralités ne pouvant jamais que profiter à l'émancipé, il n'y a pas lieu de la soumettre à la nécessité d'une assistance ou d'une autorisation quelconque.

« ART. 104. (Code Napoléon, art. 482, 2°.)

» Les obligations contractées par le mineur émancipé pour les besoins de
 » l'administration sont réductibles en cas d'excès ; les tribunaux prennent,
 » à ce sujet, en considération la fortune du mineur, la bonne ou la mauvaise
 » foi des personnes qui ont contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des
 » dépenses.

» La réduction peut être demandée par l'émancipé, le curateur ou un
 » membre du conseil de famille autorisé par l'assemblée. »

I. L'article 104, alinéa 1^{er}, est, au fond, conforme à l'article 484, 2°, du Code Napoléon : il précise, seulement, plus nettement quelles sont les obligations sujettes à réduction : ce sont celles qui sont contractées pour les besoins de l'administration et qui, rentrant, comme telles, dans les pouvoirs de l'émancipé, ne sont pas susceptibles d'être annulées.

M. Laurent (Avant-Projet, art. 477, n° 2) et le Code italien ont supprimé l'action en réduction de l'article 484 du Code Napoléon. Il nous semble que c'est à tort. Le droit accordé par l'article 104 à l'émancipé est nécessaire pour le protéger contre les manœuvres de la mauvaise foi, contre les entre-

prises des gens malhonnêtes qui seraient tentés d'exploiter ses passions ou son inexpérience et de le pousser dans la voie des dépenses ruineuses. Si les engagements qu'il contracte, quelque excessifs et déraisonnables qu'on les suppose, sont de tout point inattaquables, le chemin est large ouvert à la déloyauté et à la fraude, sûres désormais de l'impunité. Les dispositions les plus sages de la loi sont compromises. L'emprunt direct, rigoureusement défendu, se fera par la voie détournée d'achats ou de marchés à crédit.

II. Le Code Napoléon ne s'explique pas sur les personnes qui peuvent demander la réduction. De là des doutes et des controverses. L'Avant-Projet y met fin en disposant, article 104, alinéa 2, que l'action appartient non seulement à l'émancipé (ce qui est universellement admis), mais aussi au curateur et au conseil de famille (agissant par l'un de ses membres). Il est absolument nécessaire de ne pas refuser l'action à ces derniers, si l'on veut que la protection que la loi cherche à assurer à l'émancipé soit efficace. Le mineur lui-même, en effet, le plus souvent, se gardera bien d'attaquer l'obligation excessive qu'il a contractée : il sait que, s'il réussissait, la preuve de sa mauvaise gestion serait par là même authentiquement établie et le retrait de l'émancipation imminent. (*Voir* Code Napoléon, art. 483) ; Avant-Projet, art. 109.)

« ART. 103. (Code Napoléon, art. 482.)

» Le mineur émancipé ne peut procéder à un partage, intenter une action
 » soit mobilière, soit immobilière, ou y défendre, recevoir un capital et en
 » donner décharge sans l'assistance de son curateur, qui, en ce dernier cas,
 » veille au dépôt et à l'emploi du capital reçu, conformément aux disposi-
 » tions de l'article 76 du présent Titre.

» Le curateur est également tenu de veiller au dépôt ou à la conversion
 » en titres nominatifs des valeurs au porteur appartenant à l'émancipé,
 » ainsi qu'il est dit à l'article 73 du même Titre. »

Code italien, art. 348 ; Cpr. Laurent, art. 479, 480 et 481.

L'article 103 ne diffère que légèrement de la législation actuelle. D'après le Code Napoléon, le mineur émancipé peut intenter seul les actions mobilières. L'Avant-Projet, plus sévère et suivant l'exemple donné par le Code italien, ne l'autorise à ester en justice qu'avec l'assistance de son curateur. Le principe est absolu : il n'y a pas à distinguer si l'émancipé est demandeur ou défendeur, si la contestation a pour objet des immeubles ou des meubles. Nous l'avons déjà dit, le dédain du Code Napoléon pour les meubles ne se conçoit plus aujourd'hui. Il serait souverainement imprudent de permettre à un jeune homme ardent, irréfléchi, inexpérimenté, de se lancer inconsidérément dans des procès qui peuvent lui causer un préjudice grave et peut-être irréparable.

La disposition finale de l'article 103 ordonne le dépôt ou la conversion des valeurs au porteur appartenant au mineur. La prescription a pour but d'em-

pécher que l'émancipé n'écluse la disposition de l'article 106 de l'Avant-Projet, qui ne lui permet d'aliéner ses biens, soit meubles, soit immeubles, qu'avec l'autorisation du conseil de famille et, le cas échéant, du tribunal.

« ART. 106. (Code Napoléon, art. 483 et 484.)

» Pour tous autres actes, l'autorisation du conseil de famille est requise,
 » en même temps que l'assistance du curateur. Les délibérations du conseil
 » de famille sont, en outre, soumises à l'homologation du tribunal dans les
 » cas énoncés à l'article 82 du présent Titre. Sont également applicables les
 » dispositions des articles 83 à 88 du même Titre. »

Code italien, art. 319 ; Laurent, 481.

Reproduction du principe de l'article 484, 1^o, du Code Napoléon.
 (Voir également l'article 483 du même Code.)

L'article 106 prescrit, outre l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, le concours du curateur. Sous le Code Napoléon, la question est controversée. On dit que, lorsque la famille et le tribunal ont autorisé un acte, l'intervention du curateur devient inutile. M. Laurent fait observer avec raison que cela n'est pas tout à fait exact. Il peut se présenter, dans le cours d'une négociation, des incidents imprévus, des complications, des difficultés pour la décision desquels il est bon que le mineur ne soit pas abandonné à lui-même.

« ART. 107. (Nouveau.)

» Si le curateur refuse d'assister le mineur émancipé, celui-ci peut
 » recourir au conseil de famille, qui nomme, s'il y a lieu, un curateur
 » *ad hoc*. »

Laurent, art. 483 ; Code italien, art. 320.

Le refus injuste du curateur ne doit pas empêcher des actes avantageux à l'émancipé. Celui-ci peut se pourvoir contre le refus d'assistance devant le conseil de famille. Ainsi le décide le Code italien, article 320 ; M. Laurent, soumet le désaccord au tribunal. Il nous a semblé que les différends qui peuvent surgir entre émancipé et curateur ne sont pas assez importants pour en saisir la justice.

Si le conseil de famille estime que le refus du curateur est mal fondé, il nommera, pour assister l'émancipé, un curateur *ad hoc*.

« ART. 108. (Nouveau.)

» Les actes faits par l'émancipé sans l'assistance du curateur quand elle
 » est requise sont rescindables pour cause de lésion. Ceux qu'il a passés sans
 » l'observation des formes prescrites par la loi sont nuls de droit. »

Laurent, art. 482 ; Cpr. Code italien, art. 1303.

L'article 108, § 1^{er}, reproduit la doctrine du Code Napoléon. (Voir

art. 1305.) La décision du second paragraphe est une conséquence de l'assimilation établie par l'article 106 entre le mineur émancipé et le mineur ordinaire.

« ART. 109. (Code Napoléon, art. 485.)

» Le mineur émancipé peut être privé du bénéfice de l'émancipation lorsqu'il s'en rend indigne par sa mauvaise gestion ou son inconduite.
 » L'émancipation est retirée, selon les cas, suivant les formes établies par les articles 96 et 97. L'émancipé peut se pourvoir contre le retrait devant le tribunal. »

Laurent, art. 485 ; Code italien, art. 321.

Deux causes sont indiquées comme justifiant le retrait de l'émancipation : l'inconduite et la mauvaise gestion. Dans l'un et l'autre cas, le mineur doit être privé d'une liberté dont il abuse.

D'après le Code Napoléon, la mauvaise gestion n'entraîne la révocation de l'émancipation que sous une double condition :

1^o Il faut que des engagements lésionnaires aient été contractés ;

2^o La réduction de ces engagements doit avoir été prononcée en justice.

On a fait remarquer avec raison que ce système est trop restrictif et présente certains inconvénients. Il se peut fort bien que des dépenses folles aient été faites, que l'esprit de dissipation et l'incapacité de l'émancipé soient notoires, évidents, et que néanmoins la réduction des obligations excessives ne soit pas accordée. Supposez, par exemple, que les personnes qui ont contracté avec le mineur ont été de bonne foi : l'émancipé, par des manœuvres répréhensibles, les a trompées sur l'étendue de ses ressources, le chiffre de ses revenus, le nombre et l'importance de ses dettes. Dans ces circonstances, le tribunal, certainement, ne prononcera pas la réduction ; et pourtant, personne ne niera que le mineur ne soit indigne de continuer à jouir du bienfait de l'émancipation. C'est à cause de cela que l'Avant-Projet, à l'exemple du Code italien (art. 321), se contente d'exiger d'une manière générale, pour la révocation de l'émancipation, que les actes du mineur démontrent son incapacité d'administrer. Il suffit qu'il y ait mauvaise gestion, peu importe comment la preuve en est fournie. Cette latitude est sans danger, le recours contre le retrait restant ouvert à l'émancipé devant le tribunal.

« ART. 110. (Code Napoléon, art. 486.)

» Dès le jour où l'émancipation est retirée, le mineur est soumis à l'autorité paternelle ou tutélaire et il reste dans cet état jusqu'à sa majorité accomplie. »

Laurent, art. 485 ; Code italien, art. 321.

Reproduction du Code Napoléon avec un changement de rédaction qui implique que, lorsque le mineur est replacé sous tutelle, ce n'est pas nécessairement l'ancienne tutelle qui revit, mais qu'il y a lieu à une nouvelle

délation s'opérant suivant les règles de droit commun, telles que les établit le présent titre.

« ART. 111. (Code Napoléon, art. 487.)

» La capacité du mineur émancipé qui fait le commerce est réglée par le
» Code de commerce. »

Les dispositions auxquelles il est renvoyé par le présent article sont les articles 4 à 7 du Code de commerce.

« ART. 112. (Nouveau.)

» Les lois administratives règlent ce qui concerne la curatelle des enfants recueillis dans les hospices ou moralement abandonnés.

La disposition de l'article 112 est analogue à celle qui se trouve à l'article 19.

Le Président,

V. TESCH.

Le Secrétaire,

A. VAN MALDEGHEM.

Le Rapporteur,

J. NOSSENT.

TITRE X.**DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION.****CHAPITRE PREMIER.****DE LA MINORITÉ.**

ARTICLE PREMIER. (Code Napoléon, art. 388.) Le mineur est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a pas encore l'âge de vingt-et-un ans accomplis.

CHAPITRE II.**DE LA TUTELLE.****1^{re} SECTION.***Du tuteur.*

ART. 2. (Code Napoléon, art. 390.) Après la dissolution du mariage, arrivée par la mort de l'un des époux, la tutelle des enfants mineurs non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère.

ART. 3. (Code Napoléon, art. 391 et 392.) Néanmoins, le père qui a l'exercice de l'autorité paternelle peut imposer des conditions à la mère survivante et tutrice, ou désigner un conseil spécial, à l'avis duquel elle doit se conformer, en ce qui concerne la gestion des biens de l'enfant. Si le père spécifie les actes pour lesquels le conseil est nommé, la tutrice est habile à faire les autres actes sans son assistance.

La déclaration du père doit être contenue dans un testament ou faite devant un juge de paix assisté de son greffier ou devant notaire.

Sur la requête de la mère, le tribunal de première instance peut la relever des conditions qui lui sont imposées, ou la dispenser de l'assistance du conseil spécial.

ART. 4. (Code Napoléon, art. 393.) Si, lors du décès du mari, la femme se déclare enceinte, il est nommé par le conseil de famille, sur la demande de toute personne intéressée, un curateur qui est chargé de prendre toutes les mesures conservatoires dans l'intérêt de l'enfant à naître.

A la naissance de l'enfant, la mère en devient tutrice, et le curateur en est, de plein droit, le subrogé tuteur.

Toutefois, si, à ce moment, il existe d'autres enfants mineurs, le curateur

cesse ses fonctions, et le subrogé tuteur en exercice devient le subrogé tuteur du nouveau-né.

ART. 5. (Code Napoléon, art. 395.) La mère tutrice qui veut se remarier doit, avant l'acte de mariage, convoquer le conseil de famille. Celui-ci décide si la tutelle lui sera conservée.

Lorsque la mère n'est pas maintenue dans la tutelle, il est loisible au conseil de lui enlever également l'exercice de l'autorité sur la personne de l'enfant ou de subordonner cet exercice à certaines conditions.

La mère peut se pourvoir contre ces décisions, conformément à l'article 39, § 2.

ART. 6. (Code Napoléon, art. 395.) A défaut de convocation, la mère perd la tutelle de plein droit, et son mari est solidairement responsable, depuis le mariage, de toutes les suites de la tutelle qu'elle a indûment conservée.

Dans ce cas, le juge de paix est tenu de convoquer, même d'office, le conseil de famille afin de pourvoir à la tutelle vacante. Le conseil peut rendre la tutelle à la mère.

ART. 7. (Code Napoléon, art. 396.) Lorsque le conseil de famille conserve ou restitue la tutelle à la mère, il lui donne nécessairement, pour cotuteur, le mari qui devient solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage.

ART. 8. (Code Napoléon, art. 397 et 398.) Le droit de choisir un tuteur, parent ou étranger, appartient au dernier mourant des père et mère investi de la tutelle.

Ce droit ne peut être exercé que dans les formes prescrites à l'article 3, § 2.

ART. 9. (Code Napoléon, art. 402.) Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant de ses père et mère, la tutelle appartient de droit à son aïeul paternel ; à défaut de celui-ci ou lorsqu'il est excusé, exclu ou qu'il meurt, elle appartient à l'aïeul maternel.

ART. 10. (Code Napoléon, art. 405.) Lorsqu'un enfant mineur, non émancipé, reste sans père ni mère, ni tuteur élu par ses père ou mère, ni aïeuls, comme aussi lorsque ces tuteurs sont excusés ou exclus, il est pourvu, par un conseil de famille, à la nomination d'un tuteur.

ART. 11. (Nouveau.) La tutelle de l'enfant naturel dont la filiation est légalement établie appartient au tuteur qui a été élu, conformément à l'article 3, § 2, par le dernier mourant des père ou mère exerçant l'autorité paternelle.

Dans tous les autres cas, la tutelle est déléguée par un conseil de famille.

ART. 12. (Nouveau.) Lorsque l'enfant est adultérin ou incestueux ou né de père et mère inconnus, il lui est nommé un tuteur par un conseil de famille.

L'officier de l'état civil qui reçoit la déclaration de naissance d'un enfant né

de père et mère inconnus, doit en informer, dans les vingt-quatre heures, le juge de paix du domicile de l'enfant.

ART. 13. (Nouveau.) L'officier de l'état civil, qui célèbre le mariage d'une veuve ayant des enfants mineurs d'un premier lit, doit également, dans les vingt-quatre heures, avertir le juge de paix du domicile des mineurs.

ART. 14. (Code Napoléon. art. 406.) Toutes les fois qu'une tutelle s'ouvre, les parents ou alliés du mineur peuvent demander la convocation du conseil de famille.

ART. 15. Tout tuteur doit accepter la tutelle, à moins qu'il ne soit dans un cas d'excuse, d'incapacité ou d'exclusion.

ART. 16. Quel que soit le nombre des mineurs, il ne peut y avoir qu'un seul tuteur. En cas d'opposition d'intérêt entre plusieurs mineurs soumis à la même tutelle, il est nommé à chacun d'eux par le conseil de famille un tuteur spécial.

ART. 17. (Nouveau.) Les donateurs ou testateurs peuvent prescrire que les biens par eux donnés ou légués à un mineur sous tutelle, même ceux compris dans la réserve, seront gérés par un curateur qu'ils désignent. Ce curateur est soumis aux obligations qui incombent aux tuteurs, sauf l'application du § 2 de l'article 31 du Titre de l'autorité paternelle. Si sa gestion cesse pendant la minorité de l'enfant, le tribunal pourvoit à son remplacement.

ART. 18. (Nouveau.) L'officier de l'état civil qui contreviendra aux dispositions de l'article 13 et du second paragraphe de l'article 12 peut être puni d'une amende qui n'excède pas cent francs. En cas de récidive, l'amende peut être portée au double. La poursuite se fait devant le tribunal civil.

ART. 19. Les lois administratives règlent tout ce qui concerne la tutelle des enfants confiés aux hospices ou moralement abandonnés.

2^e SECTION.

Du subrogé tuteur.

ART. 20. (Code Napoléon, art. 420.) Dans toute tutelle, il y a un subrogé tuteur nommé par le conseil de famille. Ses fonctions consistent à veiller aux intérêts du mineur et à agir pour lui, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur.

Il peut aussi faire les actes conservatoires.

ART. 21. (Code Napoléon, art. 421.) Le tuteur légitime ou testamentaire doit, avant d'entrer en fonctions, faire convoquer un conseil de famille pour la nomination du subrogé tuteur. S'il s'est immiscé dans la gestion avant d'avoir rempli cette formalité, le conseil de famille peut lui retirer la tutelle.

ART. 22. (Code Napoléon, art. 422 et 423.) Lorsque le conseil de famille

est appelé à désigner le tuteur, la nomination du subrogé tuteur a lieu immédiatement après celle du tuteur, et dans la même séance.

Le subrogé tuteur ne peut pas être pris dans la ligne de parents à laquelle appartient le tuteur. Néanmoins, deux frères germains peuvent être nommés, l'un tuteur, l'autre subrogé tuteur.

ART. 23. (Code Napoléon, art. 424.) Lorsque la tutelle devient vacante ou est abandonnée par absence, le subrogé tuteur est tenu, à peine de dommages-intérêts, de provoquer la nomination d'un nouveau tuteur et, en attendant, de faire tous actes de gestion qui ne souffrent pas de retard.

ART. 24. (Code Napoléon, art. 425.) En cas de nomination d'un nouveau tuteur, les fonctions du subrogé tuteur cessent, mais il peut être réélu.

ART. 25. (Code Napoléon, art. 426.) L'article 15 ainsi que les dispositions contenues aux sections 4 et 5 du présent titre sont applicables aux subrogés tuteurs.

3^e SECTION.

Du conseil de famille.

ART. 26. (Code Napoléon, art. 406.) Dans toute tutelle il y a un conseil de famille. Ce conseil est formé par le juge de paix du lieu où le mineur a son domicile lors de l'ouverture de la tutelle. Quand le tuteur change de domicile, le siège du conseil reste fixé au domicile primitif, sauf au tribunal à en prescrire le déplacement, sur la demande du tuteur ou des membres du conseil.

ART. 27. (Code Napoléon, art. 407.) Le conseil de famille est composé du juge de paix, président, et de six parents ou alliés du mineur, pris moitié dans la ligne paternelle et moitié dans la ligne maternelle.

ART. 28. (Code Napoléon, art. 407 et 408.) Sont membres de droit du conseil, dans l'ordre suivant pour chaque ligne : 1^o les ascendants et ascendantes veuves ; 2^o les frères ; 3^o les oncles.

En cas de concours entre ascendants, les plus proches sont préférés, et, à degré égal, les mâles. Entre parents du même sexe, les plus âgés sont appelés avant les plus jeunes.

ART. 29. (Code Napoléon, art. 409 et 410.) A défaut des personnes désignées dans l'article précédent, le juge de paix choisit les membres du conseil de famille parmi les parents ou alliés des deux lignes, en tenant compte de la proximité du degré et de l'intérêt du mineur. S'il n'y a ni parents ni alliés, il appelle des personnes connues pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur.

ART. 30. (Code Napoléon, art. 413.) Le juge de paix peut, pour cause d'éloignement ou autre empêchement légitime, dispenser de faire partie du

conseil de famille, les personnes qui en font la demande, sauf à les remplacer d'après les règles établies aux articles 28 et 29.

ART. 31. (Nouveau.) Le tuteur, le subrogé tuteur, et quand il s'agit d'un mineur émancipé, le curateur, sont toujours convoqués aux séances du conseil de famille, mais ils n'ont voix délibérative que s'ils sont membres du conseil.

ART. 32. (Nouveau.) Les dispositions qui précèdent sont applicables aux enfants naturels dont la filiation est légalement constatée, sauf que les membres du conseil de famille sont toujours choisis parmi les personnes connues pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur. Lorsque l'enfant est adultérin, incestueux ou né de père et de mère inconnus, les membres du conseil sont pris parmi les notables de la commune.

ART. 33. (Code Napoléon, art. 406.) Le juge de paix convoque le conseil d'office ou sur la demande du tuteur, du subrogé tuteur, du curateur, de deux membres du conseil de famille ou de tiers intéressés. La convocation fait connaître l'objet de la délibération.

ART. 34. (Code Napoléon, art. 411.) Le juge de paix convoque à jour fixe, par lettre recommandée, mais de manière qu'il y ait toujours entre la convocation notifiée et le jour indiqué pour la réunion du conseil, un intervalle de trois jours au moins, quand toutes les parties résident dans la commune ou dans la distance de 50 kilomètres.

Toutes les fois que parmi les parties convoquées, il s'en trouve de domiciliées au delà de cette distance, le délai est augmenté d'un jour par 100 kilomètres.

ART. 35. (Code Napoléon, art. 412 et 413.) Les membres convoqués sont tenus de se rendre en personne à la réunion; ceux qui, sans excuse légitime, ne comparaissent point sont punis d'une amende qui ne peut excéder 50 francs et qui est prononcée, sans appel, par le juge de paix.

ART. 36. (Code Napoléon, art. 414.) Si un membre ne comparait pas et qu'il convienne soit de l'attendre, soit de le remplacer, en ce cas comme en tout autre où l'intérêt du mineur l'exige, le juge de paix peut ajourner l'assemblée ou la proroger.

ART. 37. (Code Napoléon, art. 415.) L'assemblée se tient à la justice de paix à moins que le juge ne désigne lui-même un autre local.

ART. 38. (Code Napoléon, art. 423 et 426.) Les membres du conseil de famille ne peuvent prendre part aux délibérations dans lesquelles ils ont un intérêt personnel.

Le tuteur doit s'abstenir quand il s'agit de la nomination, des excuses ou de la révocation du subrogé tuteur; et le subrogé tuteur, quand il s'agit des excuses ou de la révocation du tuteur, ou de la nomination d'un nouveau tuteur.

ART. 39. (Code de procédure civile, art. 883.) Quand les délibérations du conseil de famille ne sont pas unanimes, l'avis motivé de chacun des membres qui le composent est mentionné dans le procès-verbal.

Les tuteur, subrogé tuteur ou curateur, les membres de l'assemblée et le juge de paix peuvent se pourvoir devant le tribunal contre les délibérations même unanimes.

Le tribunal peut, dans tous les cas, mettre les frais à la charge du mineur.

ART. 40. (Nouveau.) Les dispositions de la section 3 du présent titre relatives aux causes d'incapacité, d'exclusion ou de destitution de la tutelle sont communes aux membres du conseil de famille.

ART. 41. (Code Napoléon, art. 415 et 416.) Pour que le conseil de famille puisse délibérer, il faut que tous les membres qui doivent en faire partie aient été convoqués et que trois au moins, outre le juge de paix, soient présents.

Les décisions sont prises à la majorité absolue des voix.

En cas de partage, la voix du juge de paix est prépondérante.

En cas d'inobservation de ces formalités, la délibération ne peut avoir aucun effet.

L'omission des autres formalités relatives à la composition, à la convocation et aux délibérations du conseil de famille n'entraîne nullité que dans le cas où elle a eu pour conséquence de léser le mineur.

Néanmoins, aucune délibération ne peut être attaquée au préjudice des tiers qui ont contracté de bonne foi, que si le vice qui l'entache résulte de la délibération même.

4^e SECTION.

Des causes de dispense en matière de tutelle.

ART. 42. (Code Napoléon, art. 427 et 428.) Sont dispensés des fonctions de tuteur, les ministres, les militaires en activité de service et les agents qui remplissent une mission du Gouvernement hors du territoire du royaume.

ART. 43. (Code Napoléon, art. 431.) Les personnes indiquées à l'article précédent sont admises à se faire décharger de la tutelle lorsque la cause de dispense est survenue postérieurement à leur nomination.

Si, à l'expiration des fonctions, services ou missions, le nouveau tuteur réclame sa décharge, ou que l'ancien redemande la tutelle, elle peut lui être rendue par le conseil de famille.

ART. 44. (Code Napoléon, art. 432.) Celui qui n'est ni parent, ni allié du mineur ne peut être forcé d'accepter la tutelle, lorsque, dans un rayon de 50 kilomètres, il existe des parents ou alliés en état de gérer la tutelle et non légitimement dispensés.

ART. 45. Lorsqu'une femme capable d'être tutrice est appelée à ces fonctions, elle peut toujours s'en faire dispenser ou décharger.

ART. 46. (Code Napoléon, art. 433.) Tout individu âgé de soixante-cinq ans accomplis peut refuser d'être tuteur. Celui qui a été nommé avant cet âge peut, à soixante-dix ans, se faire décharger de la tutelle.

ART. 47. (Code Napoléon, art. 434.) Tout individu atteint d'une infirmité grave et dûment justifiée est dispensé de la tutelle. Il peut même s'en faire décharger si cette infirmité est survenue depuis sa nomination.

ART. 48. (Code Napoléon, art. 435.) Deux tutelles sont, pour toute personne, une juste dispense d'en accepter une troisième.

Celui qui, époux ou père, est déjà chargé d'une tutelle ne peut être tenu d'en accepter une seconde, excepté celle de ses enfants.

ART. 49. (Code Napoléon, art. 436.) Ceux qui ont cinq enfants légitimes sont dispensés de toute tutelle autre que celle des dits enfants. Les enfants morts ne sont comptés, pour motiver la dispense, qu'autant qu'ils ont eux-mêmes laissé des enfants actuellement existants.

ART. 50. (Nouveau.) Les tuteurs peuvent proposer des excuses non prévues par la loi pour être dispensés ou déchargés de leurs fonctions.

ART. 51. (Code Napoléon, art. 440) Toute excuse est soumise au conseil de famille. Si celui-ci la rejette, le tuteur peut se pourvoir devant les tribunaux pour la faire admettre, mais il est tenu d'administrer pendant le litige.

ART. 52. (Code Napoléon, art. 441.) Si le tuteur parvient à se faire exempter de la tutelle, ceux qui ont rejeté l'excuse peuvent être condamnés aux frais; s'il succombe, il peut y être condamné lui-même.

5^e SECTION.

De l'incapacité, des exclusions et des destitutions en matière de tutelle.

ART. 53. (Code Napoléon, art. 442.) Ne peuvent être tuteurs :

- 1^o Les mineurs, excepté le père ou la mère ;
- 2^o Les absents, les aliénés interdits ou colloqués et les personnes placées sous conseil ;
- 3^o Les femmes, autres que la mère et les ascendantes ;
- 4^o Tous ceux qui ont, ou dont les ascendants, descendants ou conjoints ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur ou une partie notable de ses biens sont compromis.

Les contestations relatives à l'incapacité sont soumises au conseil de famille.

ART. 54. L'ascendante mariée ne peut être nommée tutrice qu'à condition

que son mari lui soit adjoind comme cotuteur; le mari, dans ce cas, est solidairement responsable avec sa femme de la gestion.

L'ascendante tutrice qui veut se remarier est soumise aux règles des articles 5 à 7 du présent titre.

ART. 55. Sont de plein droit exclus et même destitués de la tutelle de leurs enfants et descendants ou de leurs pupilles, les père et mère ou tuteurs condamnés, conformément à l'article 7 du Titre de l'autorité paternelle, du chef d'un crime ou d'un délit commis sur la personne d'un de leurs enfants et descendants ou pupilles.

ART. 56. Sont aussi exclus ou destituables de la tutelle :

1° Les condamnés qui sont en état d'interdiction légale ou qui sont privés des droits de famille indiqués à l'article 34 du Code pénal ;

2° Les gens d'une inconduite notoire ;

3° Les tuteurs coupables envers leurs pupilles de mauvais traitements, abus d'autorité ou manquements graves à leurs obligations légales ;

4° Les tuteurs, subrogés tuteurs ou administrateurs dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité.

ART. 57. Les tuteurs peuvent être privés de leurs fonctions pour cause d'infirmité grave ou de faiblesse d'esprit.

ART. 58. Les demandes d'exclusion ou de destitution du tuteur sont soumises au conseil de famille.

Le juge de paix ne peut se dispenser de convoquer le conseil de famille quand il en est requis par un ou plusieurs parents ou alliés du mineur au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches.

ART. 59. (Code Napoléon, art. 447.) Toute délibération du conseil de famille qui prononce l'exclusion ou la destitution du tuteur est motivée et ne peut être prise qu'après que le tuteur aura été entendu ou appelé.

ART. 60. (Code Napoléon, art. 448.) Si le tuteur adhère à la délibération, il en est fait mention et le nouveau tuteur entre aussitôt en fonctions. S'il y a réclamation, le subrogé tuteur poursuit l'homologation de la délibération devant le tribunal de première instance qui prononce, sauf l'appel. Le tuteur est mis en cause. Le tuteur exclu ou destitué peut lui-même en ce cas, assigner le subrogé tuteur pour se faire déclarer maintenu en la tutelle.

ART. 61. (Code Napoléon, art. 449.) Les parents ou alliés qui ont requis la convocation peuvent intervenir dans la cause qui est instruite et jugée comme affaire urgente.

6^e SECTION.

De l'administration du tuteur.

ART. 62. (Code Napoléon, art. 408.) Le tuteur entre en fonctions dès qu'il

apprend que la tutelle lui est dévolue. Il en est, au besoin, averti par le juge de paix.

Néanmoins, il ne peut s'ingérer dans la gestion des biens avant d'avoir fourni les garanties jugées nécessaires par le conseil de famille, conformément aux dispositions du titre des privilèges et des hypothèques.

ART. 63. (Code Napoléon, art. 450.) Le tuteur prend soin de la personne du mineur. Lorsque la tutelle n'est pas exercée par l'aïeul, le conseil de famille délibère sur l'éducation qu'il convient de donner au mineur.

ART. 64. (Code Napoléon, art. 468.) Le tuteur qui a des sujets de mécontentement très graves sur la conduite du mineur, doit en référer au conseil de famille qui peut l'autoriser à provoquer la mesure indiquée à l'article 12 du Titre de l'autorité paternelle.

ART. 65. (Code Napoléon, art. 450.) Le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils. Il administre ses biens en bon père de famille et répond des dommages-intérêts qui peuvent résulter d'une mauvaise gestion.

ART. 66. (Code Napoléon, art. 451.) Le tuteur doit, dans les dix jours qui suivent celui où il a été informé que la tutelle lui a été déferée, requérir la levée des scellés s'ils ont été apposés et faire procéder à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé tuteur. L'inventaire doit être terminé dans le mois, sauf prorogation par le juge de paix. Toute dispense de faire inventaire est considérée comme non avenue.

ART. 67. Lorsque le conseil de famille estime que l'actif de la succession mobilière ne dépasse pas trois mille francs, l'inventaire peut être fait par acte sous seing privé. Il y est procédé par le tuteur et le subrogé tuteur, à l'intervention d'un membre du conseil de famille, spécialement désigné à cet effet par l'assemblée.

ART. 68. (Code Napoléon, art. 451, 2°.) Lorsque le tuteur est créancier ou débiteur du mineur, ou en compte courant avec lui, il doit le déclarer avant que commencent les opérations de l'inventaire, sur la réquisition que soit le notaire soit le délégué du conseil de famille est tenu de lui en faire. Mention est faite au procès-verbal de la réquisition ainsi que la réponse du tuteur.

ART. 69. (Code Napoléon, art. 451, 2°.) Le tuteur qui ne déclare pas sa créance, lorsqu'il la connaît, en est déchu de plein droit. Celui qui, sciemment, dissimule sa dette peut être destitué.

ART. 70. (Nouveau.) Le tuteur qui ne fait pas l'inventaire dans le délai légal ou le subrogé tuteur qui néglige d'y assister peuvent être destitués. La consistance et la valeur du mobilier non inventorié peuvent être constatées par la commune renommée.

ART. 71. (Nouveau.) Les dispositions des articles 66 à 70 sont applicables à l'inventaire des biens qui échoient au mineur pendant la durée de la tutelle.

ART. 72. (Nouveau.) Jusqu'à l'achèvement de l'inventaire, le tuteur ne peut faire que les actes qui ne souffrent pas de retard.

ART. 73. (Code Napoléon, art. 452.) Dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire, le tuteur fait vendre, en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier public et après des affiches dont le procès-verbal de vente fait mention, tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'a autorisé ou obligé à conserver en nature. Le conseil de famille peut permettre au tuteur, si l'intérêt du mineur l'exige, de vendre de gré à gré et dans le délai qu'il indique.

ART. 74. (Code Napoléon, art. 453.) Les père et mère, tant qu'ils ont la jouissance propre et légale des biens du mineur, sont dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent les garder pour les remettre en nature.

Dans ce cas, ils en font faire, à leurs frais, une estimation à juste valeur, par un expert qui est nommé par le subrogé tuteur et prête serment devant le juge de paix. Ils rendent la valeur estimative de ceux des meubles qu'ils ne peuvent représenter en nature et qui ont péri par leur faute.

ART. 75. Le tuteur est tenu, dans le délai fixé à l'article 73, de convertir en titres nominatifs les valeurs au porteur qui appartiennent au mineur. Il doit pareillement convertir en titres nominatifs les effets au porteur qui adviennent au mineur, de quelque manière que ce soit, et ce dans le délai d'un mois à partir de l'attribution définitive ou de la mise en possession de ces valeurs. Le conseil de famille peut fixer pour la conversion un terme plus long. Lorsque les valeurs au porteur ne sont pas susceptibles d'être converties, elles sont déposées, dans le mois, au nom du mineur à la caisse des dépôts et consignations ou à une autre caisse désignée par le conseil de famille.

ART. 76. Sont également versés à la caisse des dépôts et consignations ou à une autre caisse désignée par le conseil de famille les capitaux qui appartiennent au mineur ou qui lui adviennent par succession ou autrement. Le versement doit avoir lieu dans le délai d'un mois, passé lequel le tuteur doit l'intérêt des sommes non versées.

Si le tuteur a employé à son profit les deniers du mineur, il doit les intérêts et, en outre, les intérêts des intérêts.

Les sommes versées ne peuvent être retirées qu'avec l'autorisation du conseil de famille pour servir, suivant qu'il aura décidé, soit à l'acquittement des dettes du mineur, soit à l'acquisition d'immeubles ou de rentes sur l'État ou garanties par l'État, soit à des prêts sur privilège immobilier ou sur première hypothèque.

Le subrogé tuteur est spécialement chargé de veiller à l'exécution des articles 75 et 76.

ART. 77. (Code Napoléon, art. 454.) Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle autre que celle des père et mère ou de l'aïeul, le conseil de famille règle par aperçu la somme à laquelle peut s'élever annuellement la dépense

nécessaire à l'entretien et à l'éducation du mineur, ainsi qu'à l'administration de ses biens. Le même acte spécifie si le tuteur est autorisé à s'aider, dans sa gestion, d'un ou plusieurs administrateurs salariés et gérant sous sa responsabilité.

ART. 78. (Code Napoléon, art. 455.) L'excédant des revenus sur la dépense est placé comme il est dit à l'article 76, § 1^{er}. Les autres dispositions du même article sont également applicables.

ART. 79. (Nouveau.) Le tuteur n'a que les droits d'un administrateur. Les pouvoirs que la loi lui accorde ne peuvent être modifiés par le conseil de famille.

ART. 80. (Code Napoléon, art. 450, 2^e, 457, 461, 463, 464, 465 et 4718.) Le tuteur ne peut, sans l'autorisation du conseil de famille, prendre à ferme les biens du mineur, consentir des baux excédant neuf années, accepter ou répudier une succession, une donation ou un legs, introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, s'en désister ou asquiescer à une demande relative aux mêmes droits.

La même autorisation est nécessaire pour aliéner ou grever de droits réels les biens meubles ou immeubles, lorsque la valeur, d'après l'appréciation du conseil de famille, ne dépasse pas quinze cents francs.

ART. 81. (Code Napoléon, art. 465 et 466.) Par dérogation à l'article précédent, le tuteur peut accepter sans autorisation les dons et legs faits au mineur qui ne sont assujettis à aucune charge ou condition. Il peut aussi, sans être autorisé, intenter les actions mobilières appartenant au mineur, sauf l'action en partage, et défendre à une action immobilière dirigée contre lui.

Les partages dans lesquels des mineurs sont intéressés se font dans les formes réglées par les lois de procédure ; si ces formes ne sont pas observées, le partage n'est considéré que comme provisionnel.

ART. 82. (Code Napoléon, art. 457, 458 et 467.) Le tuteur ne peut, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal, exercer les actions relatives à l'état du mineur, aliéner ou grever de droits réels ses biens meubles ou immeubles, lorsque la valeur dépasse quinze cents francs en capital, emprunter, transiger ou compromettre en son nom.

ART. 83. (Nouveau.) La conversion des titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions que l'aliénation de ces titres.

Aucune autorisation n'est requise pour la vente des fruits et des meubles susceptibles de périr.

ART. 84. (Code Napoléon, art. 457 et 458.) L'autorisation du conseil de famille doit être spéciale pour chaque acte.

Les emprunts, aliénations ou concessions de droits réels ne peuvent être autorisés que pour cause de nécessité absolue ou d'avantage évident. Le conseil de famille indique les biens qui seront aliénés ou engagés de préférence et toutes les conditions qu'il juge utiles : il détermine si la vente doit

avoir lieu à l'amiable ou aux enchères publiques conformément aux lois sur la procédure.

ART. 85. (Code Napoléon, art. 460.) Les formalités exigées par les articles précédents pour l'aliénation des biens du mineur ne s'appliquent pas au cas où la vente a lieu par ordre de justice.

ART. 86. (Nouveau.) Les établissements de commerce ou d'industrie appartenant au mineur sont liquidés ou continués, selon que son intérêt l'exige. La continuation ne peut avoir lieu que conformément aux règles établies par l'article 8 du Code de commerce. Si elle est autorisée, le tuteur peut, sauf stipulation contraire, faire tous les actes qui concernent l'industrie ou le commerce, l'aliénation des immeubles exceptée.

ART. 87. (Code Napoléon, art. 450, 3°.) Le tuteur ne peut acheter les biens du mineur ni accepter la cession d'aucun droit ou créance à sa charge.

ART. 88. (Nouveau.) Les actes passés par le tuteur sans l'observation des formes légales sont nuls de droit.

7^e SECTION.

Des comptes de la tutelle.

ART. 89. (Code Napoléon, art. 469.) Tout tuteur est comptable de sa gestion, lorsqu'elle finit. Le tuteur en fonctions lors de la majorité, de l'émancipation ou du décès du pupille, continue à administrer provisoirement, comme tuteur, jusqu'à la reddition du compte; mais il ne peut faire que les actes qui ne souffrent pas de retard.

ART. 90. (Code Napoléon, art. 470.) Tout tuteur, autre que le père et la mère ou l'aïeul, est tenu, même durant la tutelle, de remettre, chaque année, des états de situation de sa gestion au subrogé tuteur, aux époques que le conseil de famille a jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être astreint à en fournir plus d'un chaque année.

Ces états sont rédigés et remis, sans frais, sur papier non timbré et sans aucune formalité de justice. Le conseil de famille peut exiger que le même compte lui soit rendu aux époques qu'il fixera lors de l'ouverture de la tutelle.

ART. 91. (Code Napoléon, art. 471.) Le compte définitif de la tutelle est rendu au pupille majeur ou au mineur émancipé assisté du subrogé tuteur. Les frais du compte et de la quittance sont à la charge du mineur, mais le tuteur en fait l'avance. Sont allouées au tuteur toutes dépenses suffisamment justifiées et dont l'objet est utile.

ART. 92. (Code Napoléon art. 472.) Tout traité qui peut intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur sur la tutelle, le compte de tutelle, ou les garanties de la gestion est 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, enregistré, de l'oyant compte, dix jours au moins avant le traité.

ART. 93. (Code Napoléon, art. 474.) La somme à laquelle s'élève le reliquat dû, soit au mineur par le tuteur, soit au tuteur par le mineur, porte intérêt de plein droit, à partir de la clôture du compte.

ART. 94. (Code Napoléon, art. 475.) Toute action du mineur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans à compter de la majorité. Il en est de même des actions du tuteur, du subrogé tuteur ou de ceux qui ont géré la tutelle, contre le mineur. Dans le cas de l'article 92, la prescription ne court qu'à partir de l'annulation de la convention.

CHAPITRE III.

DE L'ÉMANCIPATION.

ART. 95. (Code Napoléon, art. 476.) Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage.

ART. 96. (Code Napoléon, art. 477.) Le mineur même non marié peut être émancipé à l'âge de quinze ans révolus par celui de ses père et mère qui exerce l'autorité paternelle. Cette émancipation s'opère par la seule déclaration du père ou de la mère reçue par l'officier de l'état civil.

ART. 97. (Code Napoléon, art. 478.) A défaut des père et mère, le mineur peut, mais seulement à l'âge de dix-huit ans, être émancipé par le conseil de famille, si celui-ci l'en juge capable.

En ce cas, l'émancipation résulte de la délibération du conseil de famille qui l'a accordée. Cette délibération est transcrite sur les registres de l'état civil.

ART. 98. (Code Napoléon, art. 479.) Lorsque le tuteur n'a fait aucune diligence pour l'émancipation du mineur dont il est parlé à l'article précédent et qu'un ou plusieurs parents ou alliés de ce mineur le jugent capable d'être émancipé, ils peuvent requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet. Le juge de paix doit déférer à cette réquisition.

ART. 99. (Nouveau.) Le mineur émancipé est placé sous curatelle.

La curatelle appartient de droit au père ou à la mère qui exerçait l'autorité paternelle.

Le dernier mourant, pendant le cours de la curatelle, peut choisir à son enfant un curateur, en se conformant aux règles de l'article 8 du présent Titre.

La femme mariée non séparée de corps a pour curateur son mari. Si le mari est mineur, interdit ou placé sous conseil, la femme a pour curateur le curateur, le tuteur ou le conseil de son mari.

Dans les autres cas, le curateur de l'émancipé est nommé par le conseil de famille.

ART. 100. (Nouveau.) Les causes d'incapacité, d'exclusion et de destitution établies pour la tutelle sont applicables à la curatelle.

Les motifs d'excuse sont soumis à l'appréciation du conseil de famille, sauf recours au tribunal.

ART. 101. (Code Napoléon, art. 480.) Le compte du père administrateur légal est rendu au mineur émancipé assisté de son curateur. Si le curateur est le père, le conseil de famille nomme un curateur spécial.

ART. 102. (Code Napoléon, art. 481.) Le mineur émancipé passe les baux dont la durée n'excède pas neuf ans ; il reçoit ses revenus, en donne décharge et fait tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne l'est pas lui-même.

ART. 103. (Nouveau.) Il peut accepter les dons et legs qui ne sont soumis à aucune charge ou condition.

ART. 104. (Code Napoléon, art. 482, 2°.) Les obligations contractées par le mineur émancipé pour les besoins de l'administration sont réductibles en cas d'excès ; les tribunaux prennent, à ce sujet, en considération la fortune du mineur, la bonne ou la mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses.

La réduction peut être demandée par l'émancipé, le curateur ou un membre du conseil de famille autorisé par l'assemblée.

ART. 105. (Code Napoléon, art. 482.) Le mineur émancipé ne peut procéder à un partage, intenter une action soit mobilière, soit immobilière, ou y défendre, recevoir un capital et en donner décharge sans l'assistance de son curateur, qui, en ce dernier cas, veille au dépôt et à l'emploi du capital reçu, conformément aux dispositions de l'article 76 du présent Titre.

Le curateur est également tenu de veiller au dépôt ou à la conversion en titres nominatifs des valeurs au porteur appartenant à l'émancipé, ainsi qu'il est dit à l'article 75 du même Titre.

ART. 106. (Code Napoléon, art. 483 et 484.) Pour tous autres actes, l'autorisation du conseil de famille est requise, en même temps que l'assistance du curateur. Les délibérations du conseil de famille sont, en outre, soumises à l'homologation du tribunal dans les cas énoncés à l'article 82 du présent Titre. Sont également applicables les dispositions des articles 83 à 85 du même Titre.

ART. 107. (Nouveau.) Si le curateur refuse d'assister le mineur émancipé, celui-ci peut recourir au conseil de famille, qui nomme, s'il y a lieu, un curateur *ad hoc*.

ART. 108. (Nouveau.) Les actes faits par l'émancipé sans l'assistance du curateur quand elle est requise sont rescindables pour cause de lésion. Ceux

qu'il a passés sans l'observation des formes prescrites par la loi sont nuls de droit.

ART. 109. (Code Napoléon, art. 485.) Le mineur émancipé peut être privé du bénéfice de l'émancipation lorsqu'il s'en rend indigne par sa mauvaise gestion ou son inconduite.

L'émancipation est retirée selon les cas, suivant les formes établies par les articles 96 et 97. L'émancipé peut se pourvoir contre le retrait devant le tribunal.

ART. 110. (Code Napoléon, art. 486.) Dès le jour où l'émancipation est retirée, le mineur est soumis à l'autorité paternelle ou tutélaire et il reste dans cet état jusqu'à sa majorité accomplie.

ART. 112. (Code Napoléon, art. 487.) La capacité du mineur émancipé qui fait le commerce est réglée par le Code de commerce.

ART. 112 (Nouveau). Les lois administratives règlent ce qui concerne la curatelle des enfants recueillis dans les hospices ou moralement abandonnés.



TITRE XI.

DE LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION ET DU CONSEIL JUDICIAIRE.



PROJET ET RAPPORT.



CHAPITRE PREMIER.

DE LA MAJORITÉ.

« ARTICLE PREMIER.

» La majorité est fixée à vingt-et-un ans accomplis : à cet âge, on est
» capable de tous les actes de la vie civile, sauf les exceptions établies par
» des dispositions spéciales ».

CHAPITRE II.

DE L'INTERDICTION.

« ART. 2.

» Toute *personne* qui est dans un état habituel d'insanité d'esprit *peut*
» être interdite, même lorsque cet état présente des intervalles lucides. »

I. — Le Code Napoléon dit « le majeur », ce qui semble exclure les mineurs. Il est toutefois hors de doute que le mineur émancipé peut être interdit, et la doctrine admet unanimement la même décision pour le mineur non émancipé. S'il est aliéné, il convient de l'interdire, pour l'empêcher de tester. En ce qui concerne les actes juridiques autres que le testament, le mineur peut en obtenir la revision en prouvant qu'il a été lésé, tandis que s'il est interdit, il suffit de prouver que l'acte a été fait postérieurement à l'interdiction, et, dans ce cas, il sera déclaré nul de droit. Enfin, il peut être utile de provoquer l'interdiction pendant la minorité, pour empêcher que le mineur devenu majeur ne dilapide son patrimoine avant que l'interdiction ait pu être prononcée.

Nous proposons, en conséquence, de décider explicitement que toute personne, majeure ou mineure, pourra être mise en état d'interdiction.

II. — Dans le système du Code Napoléon la séquestration d'un aliéné n'est permise qu'en vertu du jugement qui prononce son interdiction.

C'est pourquoi les articles 489 et 491 du Code disposent que le majeur qui est dans un état habituel de démence *doit* être interdit, et imposent au procureur du Roi le devoir de provoquer l'interdiction des furieux qui compromettent la sûreté publique.

Depuis la publication de la loi du 18 juin 1850, un jugement n'est plus nécessaire pour qu'un aliéné puisse être séquestré. La séquestration a lieu par voie administrative. Dès lors, on ne peut plus dire que l'aliéné *doit* être interdit, ni que le ministère public *doit* provoquer l'interdiction en cas de fureur.

L'interdiction n'a plus pour objet que de sauvegarder les intérêts privés de l'interdit et de sa famille. D'obligatoire qu'elle était auparavant, elle devient facultative. C'est pourquoi notre projet dispose, conformément à la proposition faite par M. Laurent, non pas que l'aliéné *doit* être interdit, mais qu'il *peut* être interdit.

« ART. 3.

» Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent. Il en
» est de même des alliés en ligne directe et de l'un des époux à l'égard de
» l'autre. »

« ART. 4.

» Le procureur du Roi peut aussi provoquer l'interdiction d'un individu
» qui n'a ni époux ni parents connus, ni alliés en ligne directe. »

I. — Le Code Napoléon imposait au procureur du Roi l'obligation de provoquer l'interdiction dans le cas de fureur. Les précautions administratives, organisées par la loi du 18 juin 1850, garantissent pleinement aujourd'hui le maintien de l'ordre public, et l'intervention obligatoire du parquet n'a plus de raison d'être. Mais comme l'État a un droit éventuel à la succession de l'aliéné, il importe que le procureur du Roi conserve la faculté de provoquer l'interdiction quand l'aliéné n'a ni époux, ni épouse, ni parents connus.

« ART. 5.

» En rejetant la demande en interdiction, le tribunal peut néanmoins, si
» les circonstances l'exigent, ordonner que le défendeur ne pourra désor-
» mais plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital ni en donner
» décharge, aliéner, ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance
» d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement. »

I. — Ce texte est conforme à l'article 499 du Code Napoléon.

« ART. 6.

» L'interdiction ou la nomination d'un conseil a son effet du jour du jugement. Tous actes passés postérieurement par l'interdit ou sans l'assistance du conseil sont nuls de droit. »

I. — Texte conforme à celui du Code Napoléon.

II. — Quand un jugement d'interdiction est réformé sur l'appel, il est clair que ce jugement étant non avenu, les actes passés par le défendeur dans l'intervalle entre le prononcé du jugement et l'appel, restent valables. Mais quand le jugement est confirmé, tous actes postérieurs à ce jugement restent nuls.

III. — Le défaut d'affiche n'empêche pas la nullité, car cette nullité est établie en faveur de l'incapable, et ce n'est pas cet incapable qui est en faute de n'avoir pas fait afficher, puisque c'est au demandeur que cette obligation est imposée.

IV. — Tous actes passés par l'interdit, postérieurement à l'interdiction, sont nuls de droit. Ces actes ne sont pas inexistant, ils produisent leurs effets aussi longtemps que la nullité n'a pas été prononcée par les tribunaux. Mais pour faire prononcer cette nullité il suffit de prouver qu'ils ont été passés après l'interdiction ; il n'est pas nécessaire d'établir que l'interdit a été lésé ni que les tiers qui ont contracté avec lui ont été de mauvaise foi.

« ART. 7.

» Les actes antérieurs à l'interdiction peuvent être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. Ils peuvent encore être annulés, sans qu'il y ait notoriété, si celui qui a traité avec l'interdit avait connaissance de son état mental. »

I. — Le premier paragraphe de cet article reproduit le texte de l'article 503 du Code Napoléon.

De droit commun, un acte peut être déclaré nul et même non existant, si l'on établit que l'agent n'était pas sain d'esprit au moment précis où l'acte a été passé. Notre article va plus loin : il permet au juge d'annuler l'acte par cela seul que l'état habituel de fureur, de démence ou d'imbécillité était publiquement connu au moment où l'acte s'est fait. « Celui qui contracte avec une personne notoirement imbécile, notoirement en démence, est lui-même notoirement de mauvaise foi. On suppose que la notoriété de la cause de l'interdiction existe quant à lui, et ne lui laisse aucun prétexte pour affecter une ignorance tout à fait invraisemblable. » (Emmery, Exposé des motifs du Code civil, n° 12, Locré, tome III, p. 473.)

L'article ne dit pas que l'acte sera nécessairement annulé, mais qu'il pourra l'être : si donc le cocontractant prouvait que l'autre partie, au moment de l'acte, était dans un intervalle lucide, l'acte devrait être maintenu.

II. — La notoriété de la démence prouve la mauvaise foi du tiers qui a contracté avec l'aliéné ; cette preuve est encore plus directe quand on établit que le tiers avait connaissance de la folie de celui avec qui il a contracté. Cette conséquence est implicitement contenue dans l'article 503 du Code Napoléon. Le deuxième paragraphe de notre article l'énonce formellement.

« ART. 8.

» Après la mort d'un individu dont l'interdiction n'a pas été prononcée,
 » les actes par lui faits peuvent être attaqués pour cause d'insanité d'esprit,
 » si cette insanité existait au moment où les actes ont été faits. »

I. — D'après l'article 504 du Code Napoléon, les actes faits par un individu décédé ne peuvent être attaqués pour cause de démence qu'autant que son interdiction a été prononcée ou provoquée avant son décès.

Pour justifier cette restriction au droit commun, on dit que la loi a voulu punir les héritiers qui n'ont pas provoqué l'interdiction. La loi désire, appelle l'interdiction des individus privés de leur raison, comme un bienfait pour eux-mêmes et un moyen d'éviter une foule de contestations ; la personne privée de raison doit être interdite, et c'est à ses proches parents que ce devoir est imposé. S'ils ont négligé de le remplir, ils ne sont plus recevables à attaquer les actes du défunt.

Tout cela a cessé d'être vrai aujourd'hui. Depuis que la loi du 18 juin 1850 a organisé la séquestration administrative des aliénés, l'interdiction est devenue une mesure rare et exceptionnelle, et il n'existe plus de motif de punir les héritiers qui ne l'ont pas provoquée.

L'expérience prouve, d'ailleurs, comme le fait remarquer M. Laurent, que l'action en interdiction est très dangereuse pour ceux qui l'intentent ; quand ils échouent, le premier mouvement du défendeur est de les déshériter. Il serait donc d'une rigueur excessive de leur refuser le droit de demander la nullité des actes parce qu'il n'ont pas agi du vivant de leur auteur, alors qu'ils étaient intéressés à ne pas agir.

Nous proposons, en conséquence, de revenir aux règles du droit commun. L'héritier pourra attaquer les actes du défunt en prouvant que ce dernier n'était pas sain d'esprit au moment où il les a faits.

Cette preuve est extrêmement difficile à fournir. Mais la loi ne doit pas refuser l'action en justice à raison de la difficulté de la preuve.

« ART. 9.

» S'il n'y a pas d'appel du jugement d'interdiction, ou s'il est confirmé sur

» l'appel, il est pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur à
» l'interdit, suivant les règles prescrites au titre de la minorité, de la tutelle
» et de l'émancipation. »

I. — Reproduction de l'article 505 du Code Napoléon.

II. — Il résulte du texte de notre article que la tutelle de l'interdit est toujours dative.

III. — Sous l'empire du Code Napoléon on a demandé si les parents qui ont provoqué l'interdiction peuvent siéger dans le conseil de famille formé pour la nomination du tuteur. Le silence de l'Avant-Projet décide la question ; ils sont admis par cela seul qu'ils ne sont pas exclus, et il n'y a pas de raison de les exclure. (Avant-Projet de M. Laurent, sur l'article 489.)

« ART. 10.

» L'époux non séparé de corps est de droit le tuteur de son conjoint
» interdit ».

I. — Le Code Napoléon n'admet que la tutelle légale du mari. Quant à la femme, l'article 507 dispose qu'elle pourra être nommée tutrice de son mari et il ajoute que le conseil de famille règle les conditions de son administration : c'est, disait le rapporteur du tribuna, un préservatif contre l'inexpérience du sexe dans la régie des biens. Cette appréhension n'est pas en harmonie avec l'ensemble des dispositions du Code touchant la capacité des femmes. La femme a, en principe, la même capacité que l'homme ; quand le mari est absent, la femme peut prendre l'administration de la communauté et des biens du mari. Pourquoi, dès lors, n'administrerait-elle pas de droit, en qualité de tutrice, les biens de son mari interdit.

Ces considérations ont déterminé le législateur italien à admettre à titre égal la tutelle légale des deux conjoints, et notre projet, à l'exemple de celui de M. Laurent, consacre la même assimilation.

« ART. 11.

» Nul, à l'exception des époux, des ascendants et descendants, n'est tenu
» de conserver la tutelle d'un interdit au delà de dix ans. A l'expiration de
» ce délai, le tuteur peut demander et doit obtenir son remplacement ».

I. — Texte conforme à celui du Code Napoléon.

« ART. 12.

» L'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens :
» les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits ».

I. — Reproduction de l'article 509 du Code Napoléon.

· II. — Malgré les termes absolus de cette disposition, on convient qu'il y a des nuances entre la capacité personnelle du mineur et celle de l'interdit. Le mineur, par exemple, peut se marier, tandis que l'interdit ne le peut pas. Les actes passés par un mineur ne sont annulables que s'il a été lésé, tandis que les actes passés par un interdit sont nuls de droit. L'assimilation n'est complète qu'en ce qui touche l'étendue des droits d'administration du tuteur du mineur, d'une part, et du tuteur de l'interdit, d'autre part.

« ART. 13.

» Les revenus d'un interdit doivent être essentiellement employés à
» adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Selon les caractères de sa
» maladie et l'état de sa fortune, le conseil de famille peut arrêter qu'il sera
» traité dans son domicile ou qu'il sera placé dans une maison de santé, et
» même dans un hospice ».

I. — Reproduction de l'article 510 du Code Napoléon.

« ART. 14.

» Le tuteur de l'interdit n'est pas tenu de faire vendre les meubles qui
» servent à l'habitation de la famille ».

I. — Cette disposition nouvelle est empruntée au Code italien. Lorsque l'interdit est majeur, qu'il a sa maison et sa famille, il n'y a pas lieu de vendre le mobilier dont sa famille a besoin et dont il aura lui-même besoin s'il vient à guérir. (Laurent, Avant-Projet, art. 493.)

« ART. 15.

» Lorsqu'il est question du mariage de l'enfant d'un interdit, la dot ou
» l'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 procureur du Roi. »

I. — Reproduction de l'article 511 du Code Napoléon.

« ART. 16.

» L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée ; néanmoins la
» mainlevée n'est prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour
» parvenir à l'interdiction, et l'interdit ne peut reprendre l'exercice de ses
» droits qu'après le jugement de mainlevée.

» La mainlevée de l'interdiction peut être demandée par l'interdit, par
» son conjoint, par ses parents et par le procureur du Roi. »

CHAPITRE III.

DE L'INCAPACITÉ DES ALIÉNÉS SÉQUESTRÉS SANS ÊTRE INTERDITS.

« ART. 17.

» Les aliénés séquestrés, pourvus d'un administrateur provisoire, sont
 » privés pendant la durée de leur séquestration de l'administration et de la
 » disposition de leurs biens. »

I. — L'aliéné séquestré auquel il a été nommé un administrateur provisoire est-il frappé d'incapacité juridique, et quels sont les effets de cette incapacité? Il y a dans la doctrine une grande incertitude sur ces questions.

Le nouveau Code doit déterminer avec précision l'état des aliénés séquestrés et la valeur des actes qu'ils font pendant la séquestration.

Quand l'aliéné a des biens, on lui nomme un administrateur provisoire.

Aux termes de la loi du 18 juin 1850, art. 29, cette nomination se fait conformément à l'article 497 du Code civil. Or, il est de principe que le jugement qui nomme un administrateur provisoire établit une incapacité provisoire dans la personne de l'aliéné; en effet, il le prive de l'administration et de la disposition de ses biens; il affecte donc l'état de sa personne et le frappe d'incapacité. L'administrateur lui tient lieu de tuteur; c'est une tutelle provisoire.

« ART. 18.

» Ils sont représentés par l'administrateur provisoire pour tous les actes
 » civils.

» L'administrateur est assimilé au tuteur de l'interdit quant à ses obligations et à ses droits; mais il ne doit faire que les actes qui sont nécessaires ou d'une utilité évidente.

» Les biens de l'administrateur délégué en vertu de l'article 30 de la loi
 » des 18 juin 1850-28 décembre 1873 ne sont, à raison de ces fonctions,
 » passibles d'aucune hypothèque. »

I. — Par cela seul que le tribunal nomme un administrateur, il déclare implicitement incapables les personnes colloquées dans une maison de santé ou dans un hospice; si elles sont incapables, elles doivent être représentées dans les actes qui les intéressent. Il n'y a pas de différence, sous ce rapport, entre les aliénés interdits et les aliénés non interdits. Leur incapacité a la même cause : l'aliénation mentale; ne pouvant pas veiller eux-mêmes à leurs intérêts, il faut qu'ils soient représentés dans les actes civils; ils le sont par un tuteur ou par un administrateur provisoire. C'est ce que dit l'Avant-Projet.

Le principe, tel que l'Avant-Projet le formule, a été soutenu lors de la discussion de la loi du 18 juin 1850, par M. Lelièvre, et, dans les débats de

la Chambre des Représentants sur la loi du 28 décembre 1873, M. Drubbel a déclaré que ce système était le meilleur; toutefois il n'en fit pas l'objet d'une proposition. Le principe est donc resté le même, sauf que la loi de 1873 a étendu les attributions de l'administrateur provisoire. Nous adoptons la proposition de MM. Lelièvre et Drubbel, et nous la formulons dans le texte de l'avant-projet.

II. — La loi du 28 décembre 1873 permet à l'administrateur provisoire d'accepter une succession sous bénéfice d'inventaire, d'emprunter et de consentir hypothèque pour payer des dettes. Pourquoi ces décisions particulières au lieu d'un principe général? Les additions ont été proposées par M. Drubbel, qui avait rencontré ces difficultés dans sa pratique d'avocat. Il semble que le législateur doit procéder par principes et non par espèces. Ainsi la loi de 1873 prévoit le cas de l'acceptation d'une succession : elle ne prévoit pas le cas d'une renonciation. Si l'administrateur est d'avis qu'il faut renoncer à la succession, que fera-t-il? Lui faut-il une autorisation, et laquelle? On ne le sait.

Il est donc utile de poser un principe général, qui servira à résoudre toutes les difficultés.

III. — S'il y a des significations à faire à la personne placée dans un établissement d'aliénés, comment les fera-t-on? L'article 31 de la loi des 18 juin 1850-28 décembre 1873 répond qu'elles pourront être faites à l'administrateur provisoire; puis la loi ajoute que les significations faites au domicile de l'aliéné pourront, suivant les circonstances, être annulées par les tribunaux; elles peuvent donc aussi être maintenues. Il est préférable d'établir en principe que l'administrateur provisoire représente l'aliéné séquestré et que, par conséquent, les significations doivent se faire à l'administrateur comme elles se font au tuteur.

IV. — Il y a une différence entre la gestion de l'administrateur et celle du tuteur; la première est provisoire, la seconde est définitive. Il résulte de là que l'administrateur doit, comme le dit l'Avant-Projet, se borner à faire les actes qui sont nécessaires ou d'une utilité évidente.

C'est dans ce sens que la jurisprudence interprète l'administration provisoire instituée par l'article 497 du Code Napoléon. (Arrêt de la cour de Bruxelles du 28 juillet 1831.)

V. — Le principe consacré par l'Avant-Projet met fin à l'incertitude qui règne sous l'empire du Code civil en ce qui concerne les actions judiciaires qui intéressent l'aliéné séquestré. L'administrateur provisoire le représentera désormais, en observant les formes que la loi prescrit pour garantir les intérêts des mineurs et des interdits.

« ART. 19.

» Les actes passés par une personne séquestrée peuvent être attaqués

» pour cause de démence par l'administrateur provisoire, par l'aliéné et
 » par ses ayants cause. Le tribunal peut annuler ces actes sur la preuve
 » qu'ils ont été passés pendant la séquestration, sauf au défendeur à prouver
 » qu'ils ont été faits dans un intervalle lucide. »

I. — Quel est l'effet des actes que l'aliéné fait pendant sa séquestration ? La loi du 18 juin 1850 permet de les attaquer, mais elle ne dit pas quelle preuve devra faire le demandeur. A s'en tenir au texte, il faudrait dire que celui qui attaque l'acte doit prouver la démence, c'est-à-dire que l'aliéné colloqué était privé de l'usage de la raison au moment où il a passé l'acte ; et si cette preuve était faite, l'acte serait inexistant.

C'est l'opinion qu'a émise M. Drubbel lors de la discussion de la loi du 28 décembre 1873.

Voici ses paroles : « Il y aura toujours cette distinction radicale que
 » l'interdit est incapable et que tous les actes passés par lui sont nuls de
 » droit ; tandis que les pouvoirs de l'administrateur provisoire ne sont
 » que temporaires et limités et que l'aliéné lui-même, quoique séquestré,
 » reste sous l'empire du droit commun, sauf à celui qui attaque l'acte à
 » prouver que la personne séquestrée ne jouissait pas de sa raison au
 » moment de l'acte. »

La loi ainsi entendue est contradictoire, c'est-à-dire en opposition avec le droit commun qu'elle prétend consacrer. En effet, l'article 34 de la loi du 18 juin 1850 renvoie à l'article 1304 du Code civil, qui traite de l'action en nullité ; la prescription de dix ans qu'il établit est une confirmation tacite ; or, il est de principe que l'on ne confirme pas les actes inexistantes, on ne confirme que les actes annulables. Si l'on établit que la personne séquestrée ne jouissait pas de sa raison au moment où elle a fait un acte, cet acte est inexistant et n'est pas susceptible d'être ratifié par un silence de dix années. La contradiction entre le texte de la loi et l'explication qu'on en donne est donc patente, c'est-à-dire que la loi est mal conçue et qu'il faut la corriger.

II. — De droit commun, celui qui attaque un acte comme étant l'œuvre d'un fou, doit prouver qu'au moment où l'agent a paru consentir, il était en état de démence. Cette preuve est d'une difficulté extrême et souvent impossible ; c'est le motif pour lequel l'interdiction a été établie. La situation de l'aliéné change quand il a été séquestré. La démence, qui jusque-là n'était pas constatée légalement, devient certaine par le fait de sa séquestration. Ce fait est aussi public ; il est nécessairement connu de celui qui traite avec l'aliéné, et la notoriété de la folie aurait dû l'engager à ne pas contracter avec une personne privée de sa raison. On doit donc poser en principe que l'acte passé par l'aliéné colloqué pourra être annulé par le tribunal, sur la seule preuve qu'il aura été fait pendant la séquestration de l'aliéné.

L'acte pourra être annulé ; le juge ne doit pas l'annuler, il a un pouvoir d'appréciation. Si le défendeur prouve que la personne colloquée se trouvait

dans un intervalle lucide au moment où elle a consenti, le juge maintiendra l'acte. Sous ce rapport, la différence est grande entre l'interdiction et la séquestration. L'interdit est présumé incapable, et cette présomption légale ne peut être combattue, par la preuve qu'il se trouvait dans un intervalle lucide, tandis que l'aliéné colloqué n'est présumé incapable que jusqu'à preuve contraire.

III. — L'Avant-Projet ne prévoit pas le cas où l'aliéné aurait fait des actes avant sa séquestration. Cela est inutile, parce que ces actes restent sous l'empire du droit commun, par cela seul qu'il n'y est pas dérogé. Or, l'aliéné non colloqué et qui n'est pas interdit, est régi par le droit commun. Il n'est pas incapable de droit, il l'est de fait ; mais il faut pour cela qu'il prouve qu'il était privé de l'usage de la raison au moment même où il a consenti.

CHAPITRE IV.

DU CONSEIL JUDICIAIRE.

« ART. 20.

» Il peut être défendu aux prodigues et aux faibles d'esprit de plaider,
 » de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital et d'en donner décharge,
 » d'aliéner ni grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil
 » qui leur est nommé par le tribunal. »

I. — Le conseil judiciaire est un curateur sans l'assistance duquel celui à qui il est donné est incapable de faire certains actes juridiques que la loi détermine.

II. — Les personnes qui peuvent être mises sous conseil judiciaire sont :

1^o Les prodigues, c'est-à-dire les personnes qui dissipent leur patrimoine par des dépenses exagérées ;

2^o Les faibles d'esprit, c'est-à-dire les personnes qui ne sont pas complètement privées de l'usage de leurs facultés mentales au point de devoir être interdites, mais chez qui ces facultés se trouvent ou à un degré inférieur ou affaiblies.

L'article 499 du Code Napoléon dispose qu'en rejetant la demande d'interdiction, le tribunal peut nommer un conseil judiciaire, si les circonstances l'exigent, ce qui s'entend au cas où le défendeur est faible d'esprit. Mais pour obtenir la mise sous conseil du faible d'esprit, il n'est pas nécessaire de commencer par une demande en interdiction. La doctrine le décide ainsi et notre Avant-Projet consacre expressément cette interprétation.

II. — Ainsi que le mot *judiciaire* l'indique, le conseil doit toujours être nommé par le tribunal. Il n'y a pas de conseil *légal*.

III. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire reste capable des actes

qui ne lui sont pas défendus par la loi. Ainsi, il peut se marier, faire son testament; il peut faire aussi tous les actes d'administration, faire des baux qui n'excèdent pas neuf ans, aliéner les produits de ses immeubles.

III. — Pour faire le commerce, l'individu placé sous conseil judiciaire doit être autorisé d'une manière expresse et spéciale par son conseil. (Tribunal de commerce de Bruxelles, 12 mai 1862, *Belgique judiciaire*, tome XXI, p. 446.)

IV. — Il peut contracter mariage sous le régime de la communauté légale; mais il ne peut, sans l'assistance du conseil, modifier le régime de la communauté légale par l'adoption de clauses spéciales d'où résulteraient à sa charge des aliénations ou des obligations pour lesquelles, en principe, l'assistance du conseil est nécessaire.

V. — Les actes que l'individu, placé sous conseil judiciaire, a faits seul dans les limites de sa capacité, sont valables en principe; mais il faut admettre qu'à l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voie d'achat ou autrement, elles seront réductibles en cas d'excès; sa situation, sous ce rapport, est la même que celle du mineur émancipé.

VI. — Les actes antérieurs à la nomination du conseil ne peuvent pas être annulés sous prétexte que la cause qui a motivé cette nomination existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. Car la prodigalité et la faiblesse d'esprit peuvent exister à des degrés très différents, de sorte qu'il n'y aurait plus de sûreté pour les tiers s'il était possible d'attaquer en nullité les actes faits avant le jugement.

« ART. 21.

» Les obligations contractées par les personnes sous conseil judiciaire sont
» réductibles en cas d'excès; les tribunaux prennent à ce sujet en considé-
» ration la fortune du prodigue ou du faible d'esprit, la bonne ou la mauvaise
» foi des personnes qui ont contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des
» dépenses.

» La réduction peut être demandée soit par le prodigue ou le faible
» d'esprit, soit par son conseil. »

« ART. 22.

» La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil peut être pro-
» voquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction; leur demande
» doit être instruite et jugée de la même manière. Cette défense ne peut
» être levée qu'en observant les mêmes formalités. »

I. — Ce texte est conforme à celui de l'article 514 du Code Napoléon.

Disposition transitoire.

Jusqu'à la revision du Code de procédure civile, les articles 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 500, 501 et 515 du Code Napoléon restent en vigueur.

Le Président,

V. TESCH.

Le Secrétaire,

A. VAN MALDEGHEM.

Le Rapporteur,

GIRON.



TITRE XI.

DE LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION ET DU CONSEIL JUDICIAIRE.

CHAPITRE I^{er}.

DE LA MAJORITÉ.

ARTICLE PREMIER. La majorité est fixée à vingt et un ans accomplis : à cet âge, on est capable de tous les actes de la vie civile, sauf les exceptions établies par des dispositions spéciales.

CHAPITRE II.

DE L'INTERDICTION.

ART. 2. Toute *personne* qui est dans un état habituel d'insanité d'esprit *peut être* interdite, même lorsque cet état présente des intervalles lucides.

ART. 3. Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent. Il en est de même des alliés en ligne directe et de l'un des époux à l'égard de l'autre.

ART. 4. Le procureur du Roi peut aussi provoquer l'interdiction d'un individu qui n'a ni époux ni parents connus, ni alliés en ligne directe.

ART. 5. En rejetant la demande en interdiction, le tribunal peut néanmoins, si les circonstances l'exigent, ordonner que le défendeur ne pourra désormais plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital ni en donner décharge, aliéner, ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement.

ART. 6. L'interdiction ou la nomination d'un conseil a son effet du jour du jugement. Tous actes passés postérieurement par l'interdit ou sans l'assistance *du conseil* sont nuls de droit.

ART. 7. Les actes antérieurs à l'interdiction peuvent être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. Ils peuvent encore être annulés, sans qu'il y ait notoriété, si celui qui a traité avec l'interdit avait connaissance de son état mental.

ART. 8. Après la mort d'un individu dont l'interdiction n'a pas été prononcée, les actes par lui faits peuvent être attaqués pour cause d'insanité d'esprit, si cette insanité existait au moment où les actes ont été faits.

ART. 9. S'il n'y a pas d'appel du jugement d'interdiction, où s'il est confirmé sur l'appel, il est pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur à l'interdit, suivant les règles prescrites au titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation.

ART. 10. L'époux non séparé de corps est de droit le tuteur de son conjoint interdit.

ART. 11. Nul, à l'exception des époux, des ascendants et descendants, n'est tenu de conserver la tutelle d'un interdit au delà de dix ans. A l'expiration de ce délai, le tuteur peut demander et doit obtenir son remplacement.

ART. 12. L'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens : les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits.

ART. 13. Les revenus d'un interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Selon les caractères de sa maladie et l'état de sa fortune, le conseil de famille peut arrêter qu'il sera traité dans son domicile ou qu'il sera placé dans une maison de santé, et même dans un hospice.

ART. 14. Le tuteur de l'interdit n'est pas tenu de faire vendre les meubles qui servent à l'habitation de la famille.

ART. 15. Lorsqu'il est question du mariage de l'enfant d'un interdit, la dot ou l'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 procureur du Roi.

ART. 16. L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée; néanmoins la mainlevée n'est prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction. et l'interdit ne peut reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de mainlevée.

La mainlevée de l'interdiction peut être demandée par l'interdit, par son conjoint, par ses parents et par le procureur du Roi.

CHAPITRE III.

DE L'INCAPACITÉ DES ALIÉNÉS SÉQUESTRÉS SANS ÊTRE INTERDITS.

ART. 17. Les aliénés séquestrés, pourvus d'un administrateur provisoire, sont privés pendant la durée de leur séquestration de l'administration de leurs biens.

ART. 18. Ils sont représentés par l'administrateur provisoire pour tous les actes civils.

L'administrateur est assimilé au tuteur de l'interdit quant à ses obligations

et à ses droits ; mais il ne doit faire que les actes qui sont nécessaires ou d'une utilité évidente.

Les biens de l'administrateur délégué en vertu de l'article 30 de la loi des 18 juin 1850-28 décembre 1873 ne sont, à raison de ses fonctions, passibles d'aucune hypothèque.

ART. 19. Les actes passés par une personne séquestrée peuvent être attaqués pour cause de démence par l'administrateur provisoire, par l'aliéné et par ses ayants cause. Le tribunal peut annuler ces actes sur la preuve qu'ils ont été passés pendant la séquestration, sauf au défendeur à prouver qu'ils ont été faits dans un intervalle lucide.

CHAPITRE IV.

DU CONSEIL JUDICIAIRE.

ART. 20. Il peut être défendu aux prodigues et aux faibles d'esprit de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital et d'en donner décharge, d'aliéner ni grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal.

ART. 21. Les obligations contractées par les personnes sous conseil judiciaire sont réductibles en cas d'excès ; les tribunaux prennent à ce sujet en considération la fortune du prodigue ou du faible d'esprit, la bonne ou la mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses.

La réduction peut être demandée soit par le prodigue ou le faible d'esprit, soit par son conseil.

ART. 22. La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction ; leur demande doit être instruite et jugée de la même manière. Cette défense ne peut être levée qu'en observant les mêmes formalités.

(594)

LIVRE PREMIER.

TITRE VII.

DE LA FILIATION.

CHAPITRE III.

DES ENFANTS NÉS HORS MARIAGE.

I^{re} SECTION.*De la filiation des enfants nés hors mariage.*

Rapport de M. le conseiller Van Berchem.

Des reconnaissances successives d'un enfant naturel par plusieurs hommes ou par plusieurs femmes. — Reconnaissance par des personnes qui étaient impubères à l'époque de la conception. — Effets légaux de semblables reconnaissances. — Droits et devoirs des officiers de l'état civil.

Par dépêche du 9 décembre 1889, le Ministre de la Justice a appelé l'attention de la Commission de revision du Code civil sur une question que soulève la législation actuelle en matière de reconnaissance et de légitimation d'enfant naturel.

Il s'agit de savoir si l'officier de l'état civil requis de constater la reconnaissance d'un enfant naturel, soit par le père, soit par la mère, avant le mariage, ou lors du mariage des auteurs de l'enfant, peut se refuser à dresser acte de leur déclaration dans le cas où cet enfant aurait déjà été reconnu par un autre homme ou par une autre femme (1).

A en juger par les documents joints à la dépêche du Ministre de la Justice, cette question, qui est loin d'être nouvelle, paraît s'être présentée plus fréquemment depuis quelques années dans l'arrondissement de Bruxelles, et avoir reçu des solutions différentes par le parquet, d'une part, par les officiers de l'état civil, d'autre part.

Dans le rapport du commissaire d'arrondissement, annexé à l'exposé de la situation administrative de la province de Brabant, pour la session de 1889 (2), on lit ce qui suit : « Le nombre des enfants à deux pères, l'un

(1) Une question du même ordre s'est produite pour le cas où les auteurs de la reconnaissance paraîtraient à l'officier de l'état civil ne pas pouvoir être réellement le père ou la mère de l'enfant à raison de leur défaut de puberté à l'époque de la conception. Il en sera parlé accessoirement dans le présent rapport.

(2) Bruxelles, Guyot, 1889, p. 552. V. aussi *Revue communale*, par HELLEBAUT et SOMERHAUSEN, mai 1888, p. 136 et octobre 1889, p. 512.

qui reconnaît et l'autre qui légitime, augmente ; pour peu que le système continue, on devra bientôt, tant aux registres de population qu'aux relevés annuels, consacrer une colonne spéciale pour l'inscription de ces phénomènes. Il en est de même des enfants à deux mères, autre anomalie qui rend les officiers de l'état civil très perplexes, lorsqu'ils ont sous les yeux l'acte de naissance d'un enfant issu d'une femme autre que celle qui va convoler et qui, avec le futur conjoint, va reconnaître le ou les enfants pour les légitimer dans l'acte de mariage. »

De même que les officiers de l'état civil, le commissaire d'arrondissement ne paraît pas éloigné de condamner, comme antijuridique, l'admissibilité d'une seconde reconnaissance de l'enfant naturel par un autre homme ou par une autre femme que celui ou que celle qui figure dans un acte antérieur, valable dans la forme, car son rapport continue dans les termes suivants : « Si des parquets reconnaissent cette situation comme régulière, il s'en faut que tous les officiers du ministère public partagent le même avis, témoin l'œuvre de MM. Roland et Wauters (1) qui combattent formellement un système qui peut faire naître de nombreuses difficultés dans l'avenir, en matière d'inscription pour la milice, pour la fixation du domicile de secours ; et que de procès en matière d'hérédité ! Il serait curieux de rechercher si dans d'autres pays pareilles anomalies physiques et juridiques sont possibles. Dans tous les cas, il semble que la législation devrait s'en occuper. »

Quant au procureur du Roi de l'arrondissement de Bruxelles et au procureur général du ressort, ils ont émis l'avis que l'officier de l'état civil doit acter la seconde reconnaissance, quelque contraires aux constatations d'un acte antérieur que soient les déclarations des comparants (2).

II. Deux titres du Code civil revisé sont le siège de la matière à laquelle se rattache la question soulevée par la dépêche du Ministre de la Justice.

Les dispositions adoptées par la Commission pour le Titre II (actes de l'état civil) et pour le Titre VII (paternité et filiation) (3) n'introduisent aucun changement au Code Napoléon, en ce qui concerne les attributions des officiers de l'état civil, la nature propre et les effets légaux de la reconnaissance volontaire des enfants naturels. Pas plus que le Code actuel, le projet de Code revisé ne contient de texte spécial destiné à résoudre la question

(1) *Guide pratique de l'officier de l'état civil en Belgique*, p. 221, n° 831.

(2) Cette doctrine n'a pas toujours été celle des parquets du tribunal et de la cour de Bruxelles. En 1848, en 1856 et même en 1876, le procureur du Roi et le procureur général ont admis la thèse opposée.

(3) Le titre II fait partie du projet de loi déposé par le Gouvernement dans la séance de la Chambre des représentants, du 17 novembre 1887.

Quant au titre VII, il a été définitivement adopté par la commission de révision, le 3 mars 1888; projet et rapport ont été immédiatement transmis au Ministère de la Justice. Ce titre est compris dans un second projet de loi déposé par le Gouvernement sur le bureau de la Chambre, en vue de compléter la révision du livre I^{er} du Code.

de la validité des reconnaissances successives d'enfant naturel. La solution qu'il faut admettre sous l'empire de la législation qui nous régit, il faudrait donc continuer à l'admettre à l'avenir, si le projet de revision, tel qu'il est sorti des délibérations de la Commission, passait en loi.

Quelle est cette solution ? Ce doit être là le premier objet de ce rapport.

Ce n'est qu'après avoir fixé ce point fondamental qu'il y aura lieu de rechercher si des dispositions législatives nouvelles sont nécessaires, utiles et possibles.

III. On peut affirmer, sans aucune hésitation, que les officiers de l'état civil n'ont le droit de se refuser à acter les déclarations des comparants que si elles sont étrangères à l'acte ou contraires à la loi. C'est ce qui a été dit à l'occasion de l'article 35 du Code civil (art. 22 de la première rédaction), par le législateur lui-même, par Cambacérès au Conseil d'État, par Siméon au Tribunal, par Thibeaudeau et par Chabot au Corps législatif (1).

« Les officiers de l'état civil, rédacteurs et conservateurs de ce que les parties leur déclarent, n'ont, dit Siméon, qu'un ministère passif à remplir. Ils ne sont point juges ; ils sont greffiers, commissaires enquêteurs ; ils ne peuvent écrire que ce qu'on leur dit et même uniquement ce qu'on doit leur dire. » « Les officiers de l'état civil, dit à son tour Chabot, ne pourront plus se permettre aucune interpellation, aucune recherche ni inquisition sur des faits qui ne devront pas être consignés ou sur la vérité des déclarations faites par les parties ; leur ministère se bornera à recevoir ces déclarations lorsqu'elles seront conformes à la loi ; ils n'auront le droit ni de les commenter, ni de les contredire, ni de les juger. L'état des citoyens ne devait pas être abandonné à leur discrétion. »

Cela étant, il semble déjà bien difficile d'admettre que, en dehors de cas expressément prévus par la loi, l'officier de l'état civil aurait le droit de refuser d'acter une reconnaissance d'enfant naturel, sous prétexte d'une circonstance qui lui paraîtrait donner un caractère suspect, douteux, invraisemblable aux affirmations des déclarants en ce qui concerne la paternité ou la maternité. Si l'on concédait aux officiers de l'état civil un tel pouvoir d'appréciation, on leur attribuerait, par le fait, une espèce de juridiction sur l'état des citoyens ; or, on vient de le voir, « cet état ne doit pas être abandonné à leur discrétion ». L'article 326 confirme, d'ailleurs, le commentaire que Chabot a donné de l'article 35, en investissant exclusivement les tribunaux civils de la connaissance des questions d'état.

Dans chacun des deux cas qui ont prêté à la controverse, le cas d'impuberté des déclarants à l'époque de la conception de l'enfant naturel, le cas de l'existence d'un acte antérieur de reconnaissance, on ne saurait prétendre que le Code civil contienne une défense derrière laquelle pourrait s'abriter le refus de l'officier de l'état civil.

(1) LOCRÉ, tome II, p. 64, VII, 15 ; p. 66, VIII, 5 ; p. 95, XIII, 5 ; p. 105, XIV, 8 ; TOULIER, n° 508 ; DURANTON, n° 286 ; BOILEUX, tome I, p. 48, sur l'article 35 ; ARNTZ, cours de droit civil, tome I, n° 594.

C'est trop clair en ce qui concerne la circonstance d'impuberté, car l'article 144 fixe seulement l'âge nécessaire pour le mariage et le Titre VII, relatif à la Paternité et à la Filiation, s'est abstenu, avec raison, de déterminer l'âge où l'homme est capable d'engendrer, la femme de concevoir. C'est là une question que la physiologie ne résout pas d'une façon absolue et dont la solution est influencée par les circonstances particulières à chaque individu. Il y a, il est vrai, des cas où le doute n'est pas possible. N'a-t-on pas vu des hommes reconnaître et légitimer des enfants conçus à une époque où ils auraient eu eux-mêmes moins de dix ans, voire moins de sept ans? (1). Ces cas n'embarrassent pas un instant la justice, mais, pas plus que d'autres, moins faciles, ils ne peuvent fournir à l'officier de l'état civil un motif de refuser les déclarations du prétendu père, car l'absence de fixation légale de l'âge de la puberté les range tous dans la même catégorie, les soustrait tous à l'appréciation de l'officier de l'état civil, les soumet tous à la compétence exclusive des tribunaux civils saisis par les parties intéressées (2).

Venons-en au cas où la reconnaissance a été précédée d'une autre reconnaissance constatant une paternité ou une maternité différente.

Pour refuser de passer acte de la nouvelle déclaration, l'officier de l'état civil devrait pouvoir invoquer une prohibition légale. Aucune ne s'applique à ce cas. Le Code n'adresse aux officiers de l'état civil de défense, en matière de reconnaissance d'enfant naturel, qu'en ce qui concerne la constatation d'une filiation adultérine ou incestueuse.

Tout en avouant qu'aucun texte formel ne prohibe les secondes reconnaissances, on a prétendu qu'une prohibition implicite résulte de l'article 334 du Code civil, et voici comment l'on argumente. En disposant que la reconnaissance d'un enfant naturel a lieu par acte authentique, l'article 334 n'a pu vouloir parler que de l'enfant naturel non encore reconnu, à peine de signifier qu'on peut avoir plusieurs pères ou plusieurs mères, ou à peine, tout au moins, d'introduire le conflit, le doute, l'obscurité, là où le législateur a manifesté la volonté de mettre la clarté, la précision et la certitude. On ajoute que l'acte de naissance forme le titre de l'état civil des enfants naturels comme des enfants légitimes. Seulement, en ce qui concerne les enfants naturels, ce titre est incomplet s'il n'indique pas le père et la mère. Pour le compléter, il faut un acte de reconnaissance, mais dès que ce dernier acte est intervenu, l'acte de naissance est parfait, l'état de l'enfant naturel est définitivement fixé, à preuve l'article 68 qui prescrit d'inscrire l'acte de reconnaissance sur les registres et d'en faire mention en marge de l'acte de naissance. Dès lors, tant que l'acte de naissance ainsi complété reste debout,

(1) Tribunal de Bruxelles, 15 janvier 1864. Cour de Bruxelles, 20 janvier 1873, et les conclusions de M. l'avocat général Van Schoor. (*Belg., jud.*, 1864, p. 522, et 1873, p. 456.)

(2) Gand, 17 juin 1844 (*Pas.*, 1843, II, 308). Lettre du procureur de la République près le tribunal de la Seine, du 17 décembre 1849 (*D. P.* 1850, III, 28.) Dans des cas non douteux, les parquets sont souvent intervenus officieusement pour empêcher la constatation d'une paternité évidemment impossible. Il n'y a pas à blâmer cette pratique ; lorsqu'elle réussit, elle empêche un mensonge légal et des complications ultérieures.

nul, pas plus l'officier de l'état civil que les particuliers, ne peuvent, par des déclarations ou des actes, modifier l'état civil de l'enfant.

Laissons de côté, pour un examen ultérieur, les inconvénients que la législation actuelle est susceptible de produire, et prenons, en elle-même, dans ses données juridiques, l'argumentation que nous venons d'indiquer. Est-il exact de dire que l'acte de naissance sert de titre de filiation à l'enfant naturel? Le contraire s'induit des textes du Code et des travaux préparatoires. Les articles 56 et 57 sont faits pour les enfants légitimes, car ils supposent que la maternité et la paternité sont certaines, ce qui ne peut exister que si la mère est mariée (1). Aussi, pour arriver à appliquer ces dispositions aux enfants naturels, il a fallu y introduire des distinctions et des restrictions que le texte ne contient pas et dont l'une, au moins, est restée controversée (2).

L'article 57 ordonne d'énoncer le nom du père ; on ne pourra cependant l'indiquer, s'il s'agit d'un enfant naturel, que si le père se nomme lui-même. Ce point est hors de doute (3).

L'article 57 ordonne également d'énoncer le nom de la mère. Pour établir que l'article 57 vise la mère naturelle aussi bien que la mère légitime, et que son nom doit toujours être indiqué, qu'elle y consente ou non, on a été obligé d'invoquer l'article 341 du Code civil qui permet la recherche de la maternité, l'article 346 du Code pénal de 1810, l'article 361 du Code pénal belge, et la jurisprudence, malgré des résistances notables (4), a fini par consacrer l'obligation, pour tous les déclarants, d'indiquer, dans l'acte de naissance, le nom de la mère naturelle.

Tout n'est pas dit. Quel est l'effet légal de cette indication quant à la filiation de l'enfant? A cet égard, tout est resté controversé lorsque la mère n'a pas coopéré à l'acte de naissance, en un mot quand elle n'a pas fait acte de reconnaissance de maternité. Pour les uns, l'indication de la mère ne produit aucun effet légal ; elle vaut tout au plus, comme simple renseignement. D'après d'autres, elle pourra constituer un commencement de preuve par écrit, sinon de la maternité, au moins de l'accouchement. D'après la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation de France, l'indication de la mère fait preuve complète de cette dernière circonstance (5).

De ce qui précède, il suit que l'acte de naissance, titre de filiation quand il s'agit d'enfants légitimes, ne peut être le titre de la filiation des enfants

(1) MARCADÉ, tome I^{er}, sur art. 56 et 57, n° 252bis.

(2) L'article 25 du Code civil revisé est rédigé de façon à empêcher désormais toute difficulté (voir le rapport sur le Titre II, p. 189).

(3) LOCHÉ, tome II, pp. 92 et suiv. XIII, 21. Rapport de Siméon au Tribunat.

(4) MARCADÉ, tome I^{er}, sur l'article 35, n° 250 ; SERESIA, *De l'acte de naissance de l'enfant naturel*, Bruxelles, 1869, § 56.

(5) Sur ces divers points, voir rapport sur le Titre VII (*paternité et filiation*), art. 27, n° I, note 1, p. 369, et art. 55, n° IV, notes 2, p. 389, à 4, p. 390. — Aux autorités citées, ajoutez : DURANTON, tome I^{er}, n°s 507, 515 ; TOUILLER, tome I^{er}, n° 517 ; COIN DELISLE, commentaire du Livre I^{er}, titre II du Code civil, Paris, 1846, sur l'article 35, n° 4 et sur l'article 57, n° 10 ; SERESIA, *loc. cit.*, §§ 64 et 130.

naturels, ni vis-à-vis du père, ni vis-à-vis de la mère. Leur titre de filiation se trouve exclusivement dans l'aveu volontaire de la paternité ou de la maternité constaté en forme authentique, soit au moment de la naissance, soit après (1).

Mais ce titre, et c'est là ce qui prouve surtout la faiblesse de l'argumentation à laquelle nous répondons, n'a pas et ne saurait avoir la valeur d'un titre définitif. Oeuvre exclusive du père ou de la mère, la reconnaissance n'engage ni l'enfant dont le consentement n'est pas requis, ni les héritiers de l'enfant, ni les héritiers du père ou de la mère auxquels l'acte est de nature à porter préjudice.

L'acte n'est pas même définitif, d'une manière absolue, vis-à-vis de celui qui l'a souscrit, car, s'il lui est interdit de le rétracter, il peut le faire annuler comme étant le résultat de l'erreur, de la fraude ou de la violence.

Ce n'est pas là de la théorie ; c'est la loi même, car, d'après l'article 339 du Code civil, reproduit par le projet de revision « toute reconnaissance de la part du père ou de la mère... pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt. » Il ne suffira pas, il est vrai, aux intéressés d'opposer une simple dénégation à l'affirmation du père ou de la mère ; ils devront établir le caractère mensonger de la reconnaissance en ayant recours à tous moyens de preuve, écrits, témoignages, présomptions. S'ils réussissent, et les recueils de jurisprudence donnent de nombreux exemples d'un succès, l'acte de reconnaissance disparaît et l'enfant est privé de la filiation que cet acte lui attribuait. Ajoutons que la contestation dont il s'agit a les caractères d'une question d'état et que, en principe, et à ce titre, elle est imprescriptible (2).

La reconnaissance de l'enfant naturel n'étant qu'un titre conditionnel et résoluble de la filiation, la conséquence s'impose en ce qui concerne la question qui nous préoccupe. Si la loi autorisait l'officier de l'état civil à prendre texte d'un premier acte de reconnaissance pour refuser de constater un aveu différent de paternité ou de maternité, elle transformerait, de fait, le caractère légal de cet acte dont l'article 339 détermine explicitement la valeur restreinte, et il y aurait ainsi une antinomie inadmissible entre les dispositions essentielles du Code.

De là résulte aussi que l'article 334 du Code civil ne peut pas contenir cette défense implicite de passer acte d'une nouvelle déclaration de reconnaissance que nos contradicteurs croient y trouver, et l'on a vu qu'une prohibition légale est indispensable pour que l'officier de l'état civil puisse

(1) La reconnaissance peut même précéder la naissance de l'enfant (voir rapport sur le Titre VII, art. 52, n° 4).

(2) Sur l'article 339 du Code civil et son interprétation, consultez notamment TOULLIER, n° 368 ; DURANTON, n° 260 ; PROUDHON et VALETTE, *Traité de l'état des personnes*, Dijon, 1842, t. II, pp. 154-181 ; BOILEUX, p. 235 ; MARCADÉ, t. II, pp. 60 à 72, n° 76 à 82 ; ARNTZ, t. I^{er}, n° 603 ; LAURENT, t. IV, n° 75 et suivants ; DALLOZ, *Rép.*, V° *Paternité et filiation*, n° 584 ; Rouen, 15 mars 1826 et Douai, 7 juin 1842 (*ibidem*). Tribunal de la Seine, 28 août 1868 D. P. 1868. 5. 251). Cass. fr., 17 mai 1870 (D. P. 1870. I, 241).

refuser les déclarations des comparants, lorsque, du reste, ces déclarations sont relatives à un acte de sa compétence.

Cela est d'autant plus impossible que les travaux préparatoires nous fournissent une interprétation toute opposée de l'article 334 du Code civil (1).

Le législateur de 1804 a prévu la difficulté qui naît de la coexistence de plusieurs aveux de paternité. Il avait cru y trouver un remède en introduisant, dans la première rédaction de l'article 336, la condition de l'aveu simultané de la mère. mais il y a renoncé, et il a estimé qu'il suffirait, pour éviter les inconvénients résultants d'actes successifs et contradictoires de reconnaissance, d'introduire la disposition de l'article 339 qui n'existait pas dans la première rédaction. Nous avons déjà eu l'occasion d'invoquer cette importante discussion (2) et il n'est pas superflu d'y insister quelque peu.

La première rédaction de l'article 336 était ainsi conçue : « Toute reconnaissance du père seul, non avouée par la mère, sera de nul effet, tant à l'égard du père que de la mère; sans préjudice, néanmoins, de la preuve de la maternité et de ses effets contre la mère seulement. » Au cours de la séance du Conseil d'État du 26 brumaire an X, Boulay explique les motifs de l'article en disant : « Qu'il a pour but d'empêcher ces contestations scandaleuses où plusieurs individus prétendaient également être les pères du même enfant. » Cette disposition, défendue d'abord par Tronchet, par Portalis et par le premier consul, est vivement attaquée par le ministre de la Justice, par Cambacérès, par Defermon. Les opposants font valoir que la mère peut refuser son aveu par des motifs égoïstes, voire même par des motifs de haine et de vengeance; qu'elle peut s'être mariée; qu'elle peut être absente, disparue ou morte; qu'il ne faut pas sacrifier l'intérêt de l'enfant et du père à la crainte chimérique de reconnaissances multiples; enfin, qu'il doit suffire, pour protéger l'enfant, la mère et la famille, d'accorder à tous les intéressés le droit de réclamer. Les opposants triomphent; on supprime la condition de la coopération obligée de la mère à la reconnaissance de paternité et l'on introduit l'article 339.

Ainsi, bien loin de pouvoir prêter aux auteurs du Code civil l'intention de prohiber ou de considérer comme nulles les secondes reconnaissances de paternité ou de maternité, il faut admettre qu'ils ont prévu leur coexistence avec une reconnaissance déjà constatée et que, pour ce cas, comme pour tous les autres, il leur a semblé que l'article 339 fournissait un moyen suffisant de sortir d'embarras.

En résumé, les attributions restreintes des officiers de l'état civil, la notion juridique de la reconnaissance des enfants naturels, l'interprétation de la portée de l'article 334 à l'aide de la discussion qui s'est établie au Conseil d'État sur la première rédaction de l'article 336, enfin le but et les effets de

(1) Locré, tome II, Conseil d'État, pp. 58 à 62, 67, 73, 81 (IV, 14 et 15); V, I; VI, 19; VIII; Exposé des motifs, par Bigot-Préameneu, p. 95, IX, 36 et 38. Discours de Duvergier au Corps législatif, p. 139, XI, 48 et 49.

(2) Rapport sur le titre VII, p. 323, sur l'article 29, n° 2, note 1, p. 373.

l'article 339, concourent à prouver que l'officier de l'état civil n'est pas autorisé, sous la législation actuelle, à se refuser aux déclarations de paternité ou de maternité, sous prétexte d'une déclaration antérieure différente.

Après cela, on peut négliger quelques considérations accessoires qui tendent à la même conclusion.

A-t-on pensé au préjudice, quelquefois irréparable, que le système contraire pourrait infliger à l'enfant, spécialement dans le cas où, plus tard, le premier acte de reconnaissance viendrait à être attaqué avec succès par les intéressés, ce qui exposerait l'enfant naturel à rester sans aucun état.

Il n'est, d'ailleurs, pas admissible que, si les auteurs du Code avaient entendu défendre aux officiers de l'état civil de constater une seconde déclaration de paternité ou de maternité, ils n'auraient pas pris les mesures nécessaires pour faire observer la prohibition légale. Ces mesures auraient dû être l'interdiction à tous fonctionnaires publics, autres que les officiers de l'état civil de passer acte des reconnaissances d'enfant naturel, et, même, l'attribution d'une compétence exclusive à l'officier de l'état civil du lieu de la naissance. Or, on le sait, d'après l'article 334, il suffit qu'il y ait acte authentique; sans parler des autres fonctionnaires publics, tous les notaires, tous les officiers de l'état civil sont donc compétents, et, cependant, sauf l'officier de l'état civil du lieu de la naissance, ils n'ont pas les moyens de se mettre en garde contre la prétendue inobservation de la loi.

Dira-t-on que celle-ci trouverait une sanction suffisante dans la nullité de la seconde reconnaissance? Soit, mais qui oserait admettre cette nullité, alors que les dispositions du Code ne la prononcent pas expressément et que leur interprétation ne permet pas davantage de la considérer comme substantielle ou consacrée implicitement par le législateur?

IV. Il a été dit, au début de ce rapport, que la question est loin d'être nouvelle. Elle s'est, en effet, produite sous la législation d'avant 1804; elle a été prévue par les auteurs du Code civil; elle a été examinée par de nombreux jurisconsultes et elle a fait l'objet de décisions judiciaires.

Les interprètes dont nous citons les noms (1) résolvent la question dans le sens de ce rapport.

Cette solution paraît évidente à Zachariæ et à ses commentateurs, ainsi qu'à M. Arntz, qui ne discutent pas la question. Loiseau, dont le traité remonte à 1811, et les autres auteurs fondent leur appréciation sur la considération qu'il n'y a aucun motif légal ni juridique de préférer, d'une manière absolue, la première reconnaissance à la seconde et qu'il est impossible de faire, de la paternité ou de la maternité, le prix de la course. Ils déclarent

(1) LOISEAU, *Traité des enfants naturels*, Paris, 1811, p. 309; ZACHARIAE, AUBRY et RAU, Paris, 1873, tome VI, p. 179; ARNTZ, tome I^{er}, p. 503, n° 605; DURANTON, n° 263; BOILEUX, tome I^{er}, sur 339, p. 234; MARCADÉ, sur 339, n° 78/2^o, p. 69; DEMOLOMBE, n° 444; LAURENT, tome IV, n° 77; BECQUET, *Traité de l'état civil*, Paris, 1883, p. 268, n° 452, et les arrêts cités en note; DALLOZ, *Rép.*, V^o *Paternité et Filiation*, n° 585; Paris, 21 décembre 1839 (*ibidem*, n° 584), Paris, 23 décembre 1844 et cass. 10 février 1847 (D. P. 1847, I, 49).

aussi que la première reconnaissance n'emportant aucune présomption de droit, mais une simple présomption de fait, le tribunal qui doit choisir entre elle et une reconnaissance postérieure, pourra avoir recours à toutes preuves, aux présomptions admissibles et aux faits constants, comme aux documents produits. Ce n'est pas nécessairement la première reconnaissance qui devrait triompher, même si elle était appuyée, à la fois, par la mère et le père. Ce n'est pas non plus la reconnaissance suivie de légitimation et de possession d'état qui devra toujours être préférée (1). En un mot, rien d'absolu. C'est une pure question de fait que le tribunal est appelé à résoudre.

Nous citons aussi, dans le sens de cette doctrine, deux arrêts émanés de la cour de Paris (2). Le premier a eu à statuer dans un cas où deux femmes se disputaient la maternité, et il a admis à preuve celle qui avait fait la seconde reconnaissance. L'autre arrêt, intervenu dans l'affaire Leroux, qualifiée de célèbre par certains auteurs, a dû opter entre deux reconnaissances de paternité, et il s'est décidé en faveur de l'auteur de la seconde reconnaissance, quoique la première fût appuyée de l'aveu de la mère et qu'elle eût été suivie de légitimation.

Cette dernière espèce prouve que les auteurs du Code civil ont été bien avisés d'écouter les craintes exprimées par Cambacérès, en ne subordonnant pas l'efficacité d'une déclaration de paternité à l'aveu de la mère. La cour de Paris décide, en effet, que le choix de la mère en faveur de l'un des deux hommes en cause n'a ni justification, ni prétexte, et s'explique par des mobiles haineux et indignes.

V. En opposition à l'ensemble imposant de la doctrine et de la jurisprudence que nous venons de rappeler, nos recherches ne nous ont fait découvrir aucune décision judiciaire, soit en France, soit en Belgique, et, seuls, les auteurs de quelques traités spéciaux sur les actes de l'état civil se sont séparés de l'enseignement général (3).

L'un de ces auteurs, M. Collier, se borne à affirmer, sans indiquer de

(1) Ces circonstances ne peuvent être des obstacles, ni en droit, ni en fait, à la contestation ouverte à l'enfant et à tous les intéressés, par l'article 339, contre toute reconnaissance, sans distinction. Il est utile de noter ce point qui paraît avoir été mis en doute par un arrêt de la cour de Bruxelles du 10 juillet 1867 (*Pas.*, 1867, II, 320). La jurisprudence est constante à cet égard. Voir les décisions citées à la note 1, p. 598, ci-dessus, et en outre : Gand, 24 mai 1860 (*Pas.*, 1860, II, 311). Bruxelles, 21 janvier 1884 (*Pas.*, 1884, II, 285). Tribunal de Bruxelles, 4 août 1886 (*Pas.*, III, 517, 1886). Toulouse, 13 mars 1845 ; Douai, 6 juin 1851 ; Paris, 23 juillet 1853 ; Bastia, 10 décembre 1864 (D. P. 1845, II, 144 ; 1852, II, 221 ; 1854, II, 269 ; 1865, II, 37), et surtout l'arrêt Leroux indiqué à la note 2, ci-après.

(2) Paris, 24 décembre 1839 (DALLOZ, *Rép.*, V° *Paternité et Filiation*, n° 584 ; Paris, 23 décembre 1844, et Rejet, 10 février 1847 (D. P. 1847, I, 49).

(3) RIEFF, *Commentaire sur la loi des actes de l'état civil*, Paris 1844, p. 421 ; COLLIER, *Tenue des actes de l'état civil en France*, Paris, 1864, n° 324 ; MERSIER, *Traité des actes de l'état civil*, Paris, 1873, n° 116 ; ROLAND et WOUTERS, *Guide pratique de l'officier de l'état civil en Belgique*, Gand, 1888, n° 831.

motifs, que l'officier de l'état civil a le droit et le devoir de se refuser à constater une déclaration de paternité ou de maternité si l'enfant a déjà été reconnu par une autre personne du même sexe. D'après les trois autres traités cités en note, la première reconnaissance a complété l'acte de naissance dans l'un de ses éléments essentiels et a pour effet d'établir la filiation de l'enfant naturel. Tant que cet acte reste debout, on ne saurait, par une autre déclaration, attribuer à l'enfant une filiation différente, à moins de soutenir qu'on peut avoir deux pères ou deux mères. La seconde reconnaissance est donc nulle, à moins que la première ne tombe. Dès lors, l'officier de l'état civil doit refuser sa coopération à la nouvelle déclaration de reconnaissance. Il appartient aux parties intéressées de poursuivre devant les tribunaux compétents la nullité de la première reconnaissance, conformément à l'article 339 du Code civil, et, une fois cette nullité prononcée, l'obstacle est levé, l'officier de l'état civil devra acter la nouvelle déclaration. La doctrine que MM. Roland et Wanters suivent sur le point spécial qui nous occupe paraît en désaccord avec les opinions très correctes qu'ils émettent, aux nos 71, 825, et 826 de leur traité, sur le rôle passif imposé à l'officier de l'état civil par les dispositions du titre des actes de l'état civil, et sur l'illégalité du refus de l'officier de recevoir une déclaration de paternité ou de maternité, sous prétexte de l'âge du déclarant à l'époque de la conception de l'enfant naturel.

Nous n'avons pas à revenir sur le peu de valeur des motifs que les auteurs dont nous venons de parler croient suffisants pour justifier leur opinion divergente. C'est là, croyons-nous, un point démontré par nos développements précédents. En résumé, le refus de l'officier de l'état civil ne pourrait se justifier que si la loi défendait de constater la reconnaissance qui serait en opposition avec une reconnaissance antérieure. Or, la loi ne contient pas de défense textuelle, et, de défense virtuelle, il ne peut non plus en être question. Une déclaration de paternité ou de maternité n'a pas de valeur absolue; elle ne lie pas l'enfant qui en est l'objet ou ses héritiers; elle ne lie pas davantage l'autre auteur de l'enfant, les héritiers de cet auteur, les héritiers du déclarant lui-même; à tous les intéressés, l'article 339 du Code civil donne action pour faire tomber la reconnaissance. Il est à noter que cette action est imprescriptible en ce qui concerne l'état de l'enfant et ne se prescrit que par trente ans, à partir de l'ouverture du droit, s'il s'agit d'intérêt pécuniaire seulement. Dans ces conditions, comment serait-il possible d'attribuer à une déclaration de paternité ou de maternité, la force d'empêcher, d'annuler toute déclaration faite postérieurement par une autre personne? La loi, des auteurs l'ont dit et redit, ne pouvait pas faire de la validité d'une reconnaissance le prix de la course.

On ne saurait, objecte-t-on, avoir deux pères ou deux mères. On a dit, avec autant d'exactitude, qu'on est toujours l'enfant de quelqu'un et, cependant, combien de malheureux existent qui ne peuvent légalement se réclamer de personne! La théorie du Code ne contrarie pas absurdement ces lois d'évidence. En ce qui concerne notre question, elle ne conduit pas à attribuer à un enfant deux pères ou deux mères, mais à laisser aux tribu-

naux compétents, sur le recours des parties intéressées, la décision du point de savoir quel est le vrai père, quelle est la vraie mère,

VI. Telle est la solution que les questions discutées au présent rapport doivent recevoir sous l'empire du Code Napoléon; telle est aussi leur solution dans les divers pays étrangers où ce Code est encore en vigueur et dans ceux où il a été pris comme modèle ou comme point de départ (1)

La Hollande, en 1838, le royaume d'Italie, en 1865, ont adopté un Code nouveau calqué sur le Code français, mais où des modifications notables ont été introduites en diverses matières. Au point de vue des questions examinées à ce rapport, le Code d'Italie n'a porté aucun changement aux principes du Code Napoléon (2). Les articles 188 et 191 se bornent, comme l'article 339 de ce dernier Code, à donner, à toute personne intéressée, le droit d'attaquer la reconnaissance ou la demande en déclaration de paternité ou de maternité. Aucun texte ne prévoit spécialement les difficultés qui peuvent être soulevées à l'occasion des déclarations faites par une personne impubère à l'époque de la conception de l'enfant ou à l'occasion de la coexistence de plusieurs actes de reconnaissance contradictoires. Il en est de même en ce qui concerne le Code hollandais, dont les articles 336 et 341 reproduisent les articles 334 et 339 du Code Napoléon.

Notons, cependant, deux modifications à d'autres points de vue. L'article 339 du Code hollandais exige, pour l'admissibilité d'une reconnaissance de paternité, faite du vivant de la mère, l'aveu confirmatif de celle-ci. Cette disposition, dont le Conseil d'État, en 1803, a repoussé, avec raison, le principe (3), n'est pas un remède aux inconvénients qui résultent des déclarations successives et contradictoires, car il se peut, et c'est même le cas qui s'est présenté dans ces derniers temps dans l'arrondissement de Bruxelles, que la mère s'associe aux déclarations de paternité de deux individus différents. D'autre part, l'article 337 déclare nulle la déclaration de paternité faite par un mineur de moins de dix-neuf ans accomplis. Cette disposition n'a pas de rapport avec la difficulté que soulève l'impuberté du déclarant à l'époque de la conception de l'enfant. Elle a seulement pour but et pour effet de restreindre la capacité des déclarants, mineurs au moment de l'acte de reconnaissance (4).

D'après les législations qui s'inspirent des principes du Code Napoléon sur la matière des enfants naturels, la disposition de l'article 339, ouvrant

(1) Pour les détails qui vont suivre, consultez : ANTOINE DE SAINT-JOSEPH, *Concordance entre les Codes civils et étrangers et le Code français*, 4 vol. in-8°, Paris 1856; AMIABLE, *Les preuves de la paternité hors mariage*, in-8°, Paris, 1885.

(2) Code civil du royaume d'Italie. Commentaire de M. Hue, traduction de M. Orsier; 2 vol. in-8°, Paris, 1868.

(3) Voir ci-dessus notes 1 et 2, p. 601 et 2, p. 603.

(4) Voir rapport sur l'article 31 du titre VII de la *Filiation*, p. 379. (Projet de Code belge révisé.)

le recours des intéressés, a donc paru une garantie suffisante dans tous les cas.

Ce sentiment a été partagé par la Commission belge de revision du Code civil ; il a été aussi celui de M. Laurent dans son Avant-Projet de revision (1), dont l'article 316 se borne à reproduire l'article 339 du Code Napoléon. Pour les difficultés d'application de cette disposition, l'éminent professeur renvoie à ses Principes de droit civil, où, comme il a été dit ci-dessus, il se prononce contre la faculté qu'on voudrait accorder aux officiers de l'état civil de repousser une déclaration de paternité ou de maternité, sous prétexte de l'impuberté du déclarant à l'époque de la conception de l'enfant ou de la préexistence d'une déclaration faite par une autre personne du même sexe.

Depuis les travaux de la Commission belge et de M. Laurent, une Commission gouvernementale s'est occupée, en Hollande, de la revision du Code civil de 1838, et elle a publié le résultat de son examen pour le premier livre de ce Code (2). Nous n'avons pas à insister sur les articles 297 et 301 du projet de la Commission qui reproduisent les articles 337 et 339 du Code de 1838 ; nous avons montré que ces dernières dispositions ne constituent ni obstacle, ni remède aux difficultés dont il s'agit au présent rapport. Deux innovations sont, au contraire, à signaler. L'article 298 du projet prohibe toute reconnaissance de paternité ou de maternité si l'enfant n'a pas quinze ans de moins que le père ou la mère qui le reconnaissent, à moins, en ce qui concerne la mère, qu'il ne soit constant qu'elle ait donné réellement le jour à l'enfant dont il s'agit, à un âge inférieur à quinze ans. Cette disposition a pour but de donner une règle fixe et absolue au sujet de l'âge auquel l'homme, tout au moins, peut être considéré comme apte à engendrer. A notre avis, cette règle absolue pouvant être quelquefois contraire au fait, est susceptible de nuire à l'enfant. Les phénomènes de la puberté sont essentiellement relatifs ; si l'on a vu souvent des filles concevoir avant quinze ans, on a vu aussi des garçons susceptibles d'engendrer avant cet âge. L'appréciation éclairée et prudente de chaque cas particulier par les tribunaux est une garantie suffisante de l'intérêt des familles et elle n'est pas de nature, comme une règle absolue, à nuire, même exceptionnellement, à l'enfant. La pratique judiciaire est là pour prouver que la mission des tribunaux, en cette matière, n'offre pas de difficulté sérieuse et n'a pas donné lieu à des abus (3). L'autre disposition nouvelle du projet hollandais, l'article 302, exige le consentement de l'enfant si l'acte de reconnaissance intervient alors qu'il est majeur. Cette disposition est inspirée par d'autres motifs que le désir de mettre obstacle aux déclarations suspectes, soit à titre de l'impuberté du déclarant, soit à raison de l'existence d'une autre reconnaissance contradictoire. Malgré l'article 302 du projet hollandais, les

(1) Avant-Projet de revision du Code civil rédigé par ordre du ministre de la Justice, Bruxelles, 1882-1885.

(2) Ontwerp tot herziening van het Burgerlijk Wetboek, 2 boeken in-4°; S'Gravenhage, 1886.

(3) Voir ci-dessus, II, notes 1 et 2, p. 598.

questions qui se rapportent à ce double ordre d'idées restent entières et elles ne trouvent de solution que dans l'article 308 du même projet qui concerne le recours de toute partie intéressée contre l'acte de reconnaissance, dans les termes généraux de l'article 339 du Code Napoléon.

Jusqu'ici l'excursion dans les pays étrangers, à laquelle M. le commissaire de l'arrondissement de Bruxelles conviait les juriscultes belges (1), ne nous a indiqué ni exemple à suivre, ni remède à introduire dans nos lois civiles.

Nous ne saurions chercher exemple ou remède dans les législations qui, comme celles de la plupart des cantons suisses, admettent la recherche de la paternité sur l'indication et le serment de la mère, après déclaration préalable de sa grossesse devant l'autorité religieuse et qui aboutissent à l'adjudication judiciaire de l'enfant, soit au père, soit à la mère (2). Il est évident que les inconvénients signalés sous l'empire du Code civil ne peuvent se produire dans le système de l'adjudication, mais qui voudrait recourir à ce système pour échapper à certaines difficultés accessoires et exceptionnelles qui peuvent, d'ailleurs, se résoudre sans sacrifier les bases essentielles d'une législation rationnelle?

Il y a des lois étrangères très récentes sur la matière des enfants naturels qu'il peut encore être utile de consulter avant de terminer cette petite étude de législation comparée.

Nous avons vu que le projet de la Commission hollandaise exige le consentement de l'enfant reconnu après sa majorité. Une loi du canton de Vaud, du 1^{er} décembre 1855, va plus loin; que l'enfant soit majeur ou non, il faut qu'il consente à la reconnaissance, soit par lui-même, soit par son tuteur, à moins que la reconnaissance ne soit contenue dans l'acte de naissance.

Les nouveaux Codes de Portugal (1867) et du Mexique (1870) énoncent le même principe, sans faire aucune exception. Ils accordent, du reste, à l'enfant devenu majeur, quatre ans pour attaquer la reconnaissance dont il a été l'objet en minorité.

D'après les Codes du Chili (1855), de San-Salvador et de Honduras (1880), l'acte de reconnaissance est notifié à l'enfant ou à son représentant légal, s'il est mineur, et doit être accepté par l'un ou par l'autre. Si l'acte est répudié, il reste sans suite. A défaut de répudiation, dans le délai de quatre-vingt-dix jours après la notification, il y a acceptation tacite, à moins qu'il n'y ait eu impossibilité de faire la déclaration de répudiation en temps utile.

Enfin, le nouveau Code civil espagnol est encore plus rigoureux, car le consentement de l'enfant ne suffit plus. Sauf dans le cas où elle est constatée par l'acte de naissance ou par un testament, la reconnaissance n'est valable que si elle est approuvée par le tribunal sur les conclusions du ministère

(1) Voir ci-dessus, I, note 1, p. 595.

(2) C'est aussi, avec des modifications et des restrictions, le système des lois de l'Allemagne.

public. Nonobstant cette approbation judiciaire, l'enfant a quatre ans, après sa majorité, pour combattre la reconnaissance intervenue lorsqu'il était mineur.

Il est incontestable que le système de ces différentes législations, surtout le système du Code espagnol, est de nature à empêcher, dans une certaine mesure, les reconnaissances suspectes, soit à raison de l'âge du déclarant à l'époque de la conception de l'enfant, soit à raison de la préexistence d'une autre déclaration. Nous ne pourrions, cependant, conseiller d'introduire des dispositions analogues dans notre Code civil, dont elles contrarieraient les principes fondamentaux. Ce serait donner à l'acte de reconnaissance le caractère d'un contrat, alors que, d'après notre législation et d'après la philosophie du droit, cet acte doit rester la simple déclaration d'un fait supposé conforme à la vérité, inspirée par la conscience, en vue de manifester extérieurement les rapports mystérieux de filiation qui existent entre le père et la mère et l'enfant auquel ils ont donné le jour. Un autre principe de notre législation revisée dans un sens progressif, c'est qu'il faut favoriser, autant que possible, les reconnaissances d'enfant naturel. L'enfant n'y a pas seul intérêt ; la société entière (1) est intéressée à ce qu'il y ait le moins possible de bâtards non reconnus. Croit-on que ce soit un procédé propre à augmenter le nombre de reconnaissances volontaires que d'asservir à des significations, à des actes, à des comparutions en justice, celui qui s'est, très souvent, décidé, avec répugnance, à accomplir son devoir envers l'enfant et envers la mère. Les législations de ces pays du Midi de l'Europe et du Midi de l'Amérique correspondent, il faut le supposer, à des mœurs qui ne sont, certes, pas les nôtres. Alors que nous avons à nous plaindre du trop grand nombre d'enfants délaissés, ne dirait-on pas que, dans ces heureux pays, les enfants doivent, au contraire, se défendre contre les reconnaissances de paternité ou de maternité ?

VII. Nous arrivons à la conclusion de ce rapport.

Il nous paraît que, dans le dissentiment élevé entre les parquets du tribunal et de la Cour d'appel de Bruxelles et les officiers de l'état civil, ceux-ci ont évidemment tort ; le Code civil ne leur accorde pas la faculté de refuser de constater une déclaration de paternité ou de maternité, sous prétexte de l'impuberté des déclarants à l'époque de la conception de l'enfant naturel ou de l'existence d'une déclaration faite antérieurement par une autre personne du même sexe.

Nous convenons, cependant, que la législation actuelle présente des inconvénients sérieux en ce qui concerne la multiplicité des reconnaissances.

Marcadé (2) les a déjà signalés d'une manière générale. « Que si un

(1) Voir, dans l'ouvrage de M. Amiable, cité ci-dessus, la statistique affligeante des crimes et délits dus à l'abandon des enfants naturels et les sacrifices que cet abandon impose à la bienfaisance publique.

(2) *Loco citato*, sur l'article 339, I.

enfant, dit-il, se trouve avoir été reconnu, soit successivement soit à la même époque, par deux hommes ou par deux femmes, sans que l'un de ces prétendus auteurs eût fait ou fit annuler la reconnaissance de l'autre, qu'arriverait-il ? Ces deux reconnaissances contradictoires subsisteraient avec une force égale jusqu'à ce que l'une fût contestée ; l'enfant pourrait, à son gré, exercer les droits d'enfant naturel de celui des deux auteurs qu'il voudrait choisir, sauf le droit, pour les personnes intéressées, de lui contester la qualité qu'il prendrait, en critiquant la reconnaissance qui la lui attribue » (1).

Les inconvénients se développent et s'accusent davantage quand on entre dans le détail de l'application de la règle légale aux diverses matières où l'état de l'enfant naturel joue un rôle prédominant.

Certes, le recours que l'article 539 du Code Napoléon offre aux parties intéressées est, peut-être, suffisamment efficace lorsqu'il s'agit de la succession de l'un ou l'autre des prétendus auteurs de l'enfant naturel ; si les intérêts pécuniaires des héritiers étaient seuls en jeu, on pourrait se dispenser de chercher un autre remède législatif. Mais la circonstance que l'enfant naturel a été l'objet de reconnaissances multiples donne lieu à d'autres difficultés que des difficultés éventuelles, éloignées, d'ordre exclusivement privé, d'intérêt purement pécuniaire. Il se présente des difficultés actuelles, qui ne peuvent pas attendre, pour être résolues, l'action des parties intéressées et qui se rattachent à l'exécution des lois d'ordre politique ou d'intérêt général.

Donnons quelques exemples.

C'est la filiation qui détermine la nationalité, et, à son tour, la nationalité fixe le statut personnel, la capacité civile, l'exercice des droits politiques, la soumission aux lois de recrutement et de la garde civique, la participation aux secours publics. Or, quelle sera la nationalité d'un enfant naturel objet de deux reconnaissances, l'une émanée d'un Belge, l'autre d'un étranger ? La question s'est présentée, il y a quelques années, à propos de l'exécution de la loi sur le domicile de secours : l'administration l'a résolue en choisissant l'un des deux états civils auxquels l'enfant pouvait prétendre, mais, en l'absence de textes légaux, on aurait pu critiquer sa décision et, même, la qualifier d'arbitraire.

Entre les deux reconnaissances, l'enfant pourra-t-il choisir à son gré et, après avoir préféré l'une, pourra-t-il revenir à l'autre ? Pourquoi pas si les parties intéressées se taisent ? Voit-on le trouble que cette latitude, même hypothétique, peut jeter dans l'application des lois d'intérêt public ?

Dans le domaine exclusivement civil, les difficultés ne sont pas moins grandes. Quelle règle suivra-t-on pour décider la question du nom sous lequel l'enfant prendra part à tous les actes civils ? Lequel des deux auteurs exercera la puissance paternelle ou la tutelle légale ; lequel des deux devra donner le consentement au mariage de l'enfant ?

(1) Voir aussi ci-dessus, I, note 2, et un nouvel article de la *Revue communale*, année 1890, p. 122.

Ce dernier point doit être spécialement signalé, parce qu'il s'est présenté plusieurs fois et qu'il a mis dans l'embarras l'autorité administrative et le parquet. En 1884, le magistrat, consulté par l'officier de l'état civil, émettait l'opinion que, peut-être, il serait prudent de requérir le consentement des deux pères naturels ! Avant et après cette date, d'autres magistrats se sont prononcés en faveur de l'individu qui avait fait le premier acte de reconnaissance, quoique l'enfant parût n'avoir conservé avec lui aucune relation et qu'il eût été légitimé à la suite du mariage de sa mère avec l'auteur de la seconde reconnaissance. Inutile de dire que cette solution a été aussi l'objet de critiques (1).

On le voit, les difficultés sont incontestables, et, ce qu'il y a de pire, c'est que leur solution est urgente. On ne peut pas compter que l'un ou l'autre des auteurs des reconnaissances successives, la mère de l'enfant, l'enfant lui-même ou les héritiers, en cas de décès, agissent en vertu de l'article 339. Souvent, presque toujours, le zèle des parties intéressées ne sera réveillé que par l'intérêt pécuniaire, et, celui-ci absent, personne ne bougera.

Il nous a donc paru que, sans toucher aux principes fondamentaux de la matière tels que le Code civil les a déterminés, il y avait lieu de chercher à introduire des dispositions nouvelles dans la loi, en vue de supprimer les difficultés qui naissent de la multiplicité des reconnaissances d'enfants naturels (2).

Pour trouver des dispositions qui fussent suffisantes, tout en respectant les règles essentielles de notre législation, parmi lesquelles figure, en première ligne, l'intérêt de l'enfant, nous ne pouvions faire appel aux solutions préconisées par quelques auteurs (3), ni aux législations étrangères, qui sont muettes sur la question ou qui ne la résolvent indirectement que grâce à des principes opposés à notre droit national (4).

Un principe dont le Code civil s'inspire, sans l'organiser complètement il est vrai, en ce qui concerne l'état des personnes, une des règles maîtresses de notre ordre constitutionnel tout entier, d'après un magistrat éminent (5), le principe de la publicité nous a paru pouvoir fournir la solution.

L'acte de naissance est un acte public ; il est inscrit dans les registres de l'état civil. Les registres sont ouverts à tous les citoyens, qui peuvent se faire délivrer des extraits des registres. L'acte de reconnaissance d'un enfant naturel complète, en faveur de celui-ci, la déclaration d'accouchement de

(1) Voir l'article de la *Revue communale*, cité ci-dessus, note 1, p. 609.

(2) Nous laissons en dehors de nos propositions les déclarations faites par des personnes qui paraîtraient à l'officier de l'état civil avoir été impubères à l'époque de la conception de l'enfant. L'article 339 est un remède suffisant pour faire tomber, en temps et lieu, les effets de ces sortes de reconnaissance, si l'impuberté est constante.

(3) Voir ci-dessus, V, note 3, p. 605.

(4) Voir ci-dessus, VI, notes 3 et 4, p. 605 ; 1, 2 et 3, p. 606 ; 1 et 2, p. 607, et 4, p. 608.

(5) M. le procureur général FAIDER : *La publicité*, discours de rentrée de la cour de cassation, 15 octobre 1875.

la mère par l'affirmation de la filiation paternelle ou maternelle. Cet acte doit être rendu public comme l'acte de naissance auquel il se rattache intimement. Cette règle une fois admise, la solution de la difficulté particulière, qui est actuellement soumise à la Commission, se déduit, pour ainsi dire, d'elle-même. Nous avons essayé de la traduire dans les dispositions qui suivent, et qui, à notre avis, devraient être ajoutées au projet de revision du Code civil, titre VII, *De la Filiation*, où elles prendraient place après l'article 27 (1).

ART. 27^{bis}. Avant de pouvoir produire aucun effet, soit en faveur de l'enfant, soit contre lui, tout acte contenant reconnaissance doit être mentionné en marge de l'acte de naissance.

A cet effet, une des personnes intéressées produit l'acte, en expédition authentique, à l'officier de l'état civil du lieu de la naissance de l'enfant.

L'acte est préalablement transcrit dans les registres de l'année courante.

ART. 27^{ter}. Il est interdit à l'officier de l'état civil de procéder à la transcription et à la mention dont il s'agit à l'article précédent si l'acte produit est en contradiction en ce qui concerne la paternité ou la maternité, soit avec l'acte de naissance, soit avec un acte de reconnaissance déjà mentionné en marge de l'acte de naissance.

Dans ce cas, l'officier de l'état civil constate les motifs de son refus dans un procès-verbal dont il remet copie au requérant.

ART. 27^{quater}. Au vu de ce procès-verbal, et sur requête d'une des personnes intéressées, le tribunal de première instance, dans l'arrondissement duquel est situé le lieu de naissance, ordonne l'appel en cause de l'enfant, ou, s'il est mineur, du tuteur *ad hoc* que le tribunal lui désigne, de la femme indiquée à l'acte de naissance comme étant accouchée, des personnes dont la paternité ou la maternité résulte d'un des actes successifs de reconnaissance, ainsi que des héritiers de celles des parties désignées ci-dessus qui seraient décédées.

ART. 27^{quinque}. Le tribunal, prenant égard à toutes les circonstances de la cause, et statuant entre toutes les parties, décide laquelle des déclarations de paternité ou de maternité doit tenir état.

Le jugement, une fois passé en force de chose jugée, est transcrit dans les registres courants de l'état civil et mentionné en marge de l'acte de naissance.

Le Rapporteur,

A. VAN BERGHEM.

(1) Voir ci-dessus, note 3, p. 896.

(612)

LIVRE III.

TITRE IV.

CHAPITRE II.

DES DÉLITS ET DES QUASI-DÉLITS.

PROJET ET RAPPORT.

1. Toute *obligation*, dans le sens restreint que l'on attache ordinairement à ce mot, prend sa source dans une convention ou, indépendamment de toute convention, dans un rapport spécial qui s'établit entre des personnes déterminées. Ce rapport peut naître de la loi ou du fait de l'homme, et le fait de l'homme, envisagé comme source d'obligations, peut être licite ou illicite. Il n'est question ici que des obligations résultant d'actes illicites, à l'exclusion de toutes autres.

2. En droit civil, les actes illicites s'appellent *délits* ou *quasi-délits*, selon qu'ils ont été commis, ou non, avec intention de nuire.

Les auteurs signalent avec raison la différence de l'ancienne signification romaine et de la signification française des mots *délits* et *quasi-délits*, ainsi que la différence de la signification du mot *délit* en droit criminel et en droit civil.

L'action civile en réparation du dommage causé résulte de la même manière, et avec le même caractère, de tous les actes illicites, quelle que soit leur qualification. Il n'y a de différence qu'en ce qui concerne le juge compétent et la prescription de l'action. S'agit-il d'un fait qui constitue à la fois un délit d'après la loi pénale et un délit de droit civil, il y a lieu d'appliquer les règles spéciales du droit criminel. S'il s'agit, au contraire, d'un fait qui constitue seulement, soit un délit de droit civil, soit un quasi-délit, la

compétence et la prescription sont réglées par le droit civil (1). Il n'y a aucune distinction à faire, quant aux effets juridiques, entre le simple délit de droit civil et le quasi-délit.

3. Les dispositions du projet se rapportent aux cinq points suivants :

- A. Éléments constitutifs du délit et du quasi-délit ;
- B. Preuve de l'obligation résultant du délit ou du quasi-délit ;
- C. Réparation pécuniaire du dommage causé ;
- D. Responsabilité des auteurs d'un même dommage ;
- E. Prescription de l'action en dommages-intérêts.

§ 1^{er}. — Éléments constitutifs du délit et du quasi-délit.

<i>Projet de M. Pirmez.</i>	<i>Texte proposé.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
	ARTICLE PREMIER.	
ART. 1 ^{er} . Chacun est obligé d'agir de manière à ne pas léser le droit d'autrui.	Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.	<i>Code des Pays-Bas.</i> — Des obligations qui naissent de la loi.
En cas d'infraction à cette obligation, il y a lieu à réparation du dommage qui en est la suite immédiate et directe.		ART. 1401. Tout fait illicite de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.
ART. 2. On peut être tenu à réparation soit à raison d'un fait ou d'une omission, soit à raison d'une chose dont on a la garde, soit, enfin, à raison des personnes dont on doit répondre.	ART. 2.	ART. 1402. Conforme à l'article 1383 du Code civil.
ART. 3. Si le fait a directement lésé le droit d'autrui, la réparation est due, à moins que son auteur ne prouve que le dommage provient d'une force majeure ou d'un cas fortuit.	Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.	<i>Code italien.</i> — Des délits et des quasi-délits.
Si le fait n'a pas de soi lésé le droit d'autrui ou s'il s'agit d'une omission, la réparation n'est due que s'il est établi qu'une faute a été commise par l'auteur du fait.		ART. 1151, 1152. — Conforme aux art. 1382, 1383 du Code civil.
<i>Avant-projet de M. Laurent.</i>		<i>Code fédéral.</i> — Des obligations résultant d'actes illicites.
ART. 1120. Tout fait illicite de l'homme, quel qu'il soit, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.		ART. 50. Quiconque cause sans droit un dommage à autrui, soit à dessein, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer.
ART. 1121. En matière de délits et de quasi-délits, le débiteur répond même de son imprudence et de sa négligence.		<i>Code espagnol</i> (traduction de M. Levé). — Des obligations qui naissent de la faute ou de la négligence.
		ART. 1902. — Celui qui, par action ou par omission, cause à autrui un dommage, est obligé de le réparer, s'il y a de sa part négligence ou faute.
		<i>Projet de Code civil allemand.</i> — Des obligations résultant d'actes illicites.
		§ 704. Celui qui, par un acte illicite, — action ou omission, — à dessein ou par négligence, a causé à autrui un dommage qu'il a prévu ou qu'il devait prévoir est tenu de le réparer, sans distinguer si l'étendue du dommage pouvait ou non être prévue.
		Celui qui, par un acte illicite, à dessein ou par négligence, a lésé le droit d'autrui est tenu de réparer le dommage, même imprévu, résultant de cette lésion.
		L'attentat à la vie, les coups et blessures, les actes qui compromettent la santé, violent la liberté ou portent atteinte à l'honneur, sont considérés comme des lésions de droits, dans le sens de la présente disposition.
		§ 705. Est considéré comme illicite l'acte dommageable qui, sans être défendu par la loi, est néanmoins contraire aux bonnes mœurs.

4. Sous l'empire du Code civil, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que trois conditions sont nécessaires pour qu'il y ait délit ou

(1) DEMOLOMBE, t. XV, pp. 153 et suiv., édition belge. — COLMET DE SANTÈRE, t. V, n° 363 et suiv.

quasi-délit et obligation personnelle de le réparer. Le fait doit être *dommageable, illicite et imputable* à celui que l'on poursuit (1).

Les articles 1 et 2 du projet maintiennent, sous ce rapport, les principes consacrés par les articles 1382 et 1383 du Code civil.

1. *Fait dommageable.* Il faut un dommage appréciable par le juge. Ce dommage doit donc être certain. Un dommage incertain ne saurait donner lieu à une action.

C'est ce qui résulte clairement du texte de l'article 1382 du Code civil ; il oblige l'auteur du fait dommageable à réparer, non pas le dommage *qui arrivera peut-être*, mais le dommage *qui est arrivé*. M. Laurent en fait la remarque, et y ajoute cette considération topique : comment les tribunaux apprécieraient-ils le dommage futur, et comment fixeraient-ils le montant de la réparation ? (2).

Il ne faudrait cependant pas induire de là que les tribunaux ne pourraient jamais prononcer de condamnation à des dommages-intérêts pour un préjudice futur. « Quand la réalisation prochaine du dommage est la conséquence nécessaire de certains actes illicites ; quand il n'existe aucun doute sur l'effet qu'il doit produire et quand le préjudice qu'il causera est dès à présent appréciable, ce n'est pas déroger aux principes que de déclarer ouverte l'action en responsabilité (3) ».

5. Aux termes de l'article 68 du Code fédéral, « celui qui est menacé d'un dommage provenant du bâtiment ou de l'ouvrage d'autrui, a le droit de contraindre le propriétaire à prendre les mesures nécessaires pour écarter le danger, sans préjudice des règlements de police concernant la protection des personnes et des propriétés ».

Dans son avant-projet, M. Laurent propose également le rétablissement de l'action *damni infecti* (art. 1158, alinéa 2.)

Les motifs allégués à l'appui de cette disposition ne paraissent pas convaincants. L'action administrative (4) et, au cas où celle-ci rencontre de la résistance, le recours à la justice pénale (art. 551, n° 7, du Code pénal), suffisent pour écarter le danger résultant d'un bâtiment qui menace ruine. Il ne faut pas mêler l'action des tribunaux et celle des autorités administratives. M. Laurent le reconnaît ; mais, dans le cas dont il s'agit, il objecte que « les particuliers directement menacés n'ont aucun moyen de forcer le collège échevinal à agir (Avant-Projet, sur l'article cité) ».

Il n'est guère à craindre, semble-t-il, à notre époque de large publicité et de contrôle incessant exercé par l'opinion publique, que les autorités communales refusent systématiquement, dans une matière qui touche à la sûreté

(1) DEMOLOMBE, t. XV, p. 141. — Cpr. AUBRY et RAU, §§ 444, 446 ; LAROMBIÈRE, art. 1382, n° 5 ; LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XX, n°s 588, 401, 445 ; *Avant-Projet*, art. 1120, 1121, n° 5 et suiv.

(2) *Principes*, t. XX, n° 526.

(3) SOURDAT, *De la responsabilité*, t. I, n° 448.

(4) V. GIRON, *Droit communal*, p. 501. — *Droit administratif*, t. I, p. 178.

des personnes, de faire droit aux justes réclamations des intéressés. Au surplus, si l'objection était fondée, il faudrait faire intervenir les tribunaux chaque fois que les autorités administratives s'écarteraient de leur mission et feraient preuve de négligence. Ce serait la suppression de l'indépendance réciproque des pouvoirs.

Si la *menace de ruine* d'un bâtiment causait un préjudice *actuel*, elle rentrerait par là même dans les prévisions de nos articles 1^{er} et 2 (1).

II. *Fait illicite*. L'obligation juridique de réparer le dommage n'existe que si ce dommage résulte d'un fait illicite, c'est-à-dire d'une action ou d'une omission par laquelle on viole la loi. Dans notre matière, le fait illicite s'entend spécialement de la violation ou lésion du droit d'autrui.

6. Cette lésion du droit n'implique pas seulement une atteinte matérielle à l'objet du droit d'autrui; elle consiste, essentiellement, dans la violation d'un devoir juridique corrélatif au droit lésé. C'est cette violation du devoir juridique qui constitue ici la *faute*, et donne lieu à l'obligation légale de réparer le dommage causé.

7. Nous écartons le cas où il s'agit de la lésion d'un droit résultant d'une convention (V. art. 1122 de l'Avant-Projet de M. Laurent). C'est au titre des obligations conventionnelles que doivent être posées les règles concernant ce point.

8. Que la lésion du droit soit une condition essentielle de la responsabilité civile, cela n'est contesté par personne. Mais, chose étrange, on a soutenu que cette lésion pourrait naître d'un acte licite en soi !

Telle est, notamment, la thèse défendue par M. Pirmez dans son *Projet de révision des articles 1382 à 1386 du Code civil*.

Chacun est obligé d'agir de manière à ne point porter atteinte au droit d'autrui. C'est en ces termes que l'auteur énonce le principe fondamental en matière de responsabilité légale (n° 19). Mais il fait aussitôt une distinction entre les actes qui par eux-mêmes lèsent le droit d'autrui, et ceux qui, licites en soi, ne le lèsent que par le concours d'autres circonstances (n° 22). Il résulte d'ailleurs clairement du contexte que, dans la pensée de l'auteur, *même les actes qui lèsent directement le droit d'autrui*, et, à ce titre, emportent responsabilité, *peuvent n'être pas illicites* (nos 20, 21, 35; aux termes de l'article 3 du projet de M. Pirmez, si le fait a *directement lésé le droit d'autrui*, la réparation est due, à moins que son auteur ne prouve que le dommage provient *d'une force majeure ou d'un cas fortuit*).

Ainsi, la lésion du droit impliquerait seulement une atteinte quelconque, licite ou illicite, portée à l'objet du droit. *L'illicéité* de l'acte dommageable ne serait pas une condition essentielle de l'obligation de réparer le dommage causé.

9. Quelque brillantes et ingénieuses que soient les considérations qui servent de fondement à cette théorie nouvelle, elles ne semblent pas devoir l'emporter sur la doctrine traditionnelle des commentateurs du Code civil.

(1) *Pandectes belges*, VI^e; *Action ad futurum*, nos 7 et 17; *Action damni infecti*, nos 3 et 4.

On peut, certes, en se plaçant à un certain point de vue, considérer comme lésion du droit l'atteinte portée à l'*objet* du droit.

Mais ce sens, purement objectif, n'est pas le sens usuel que l'on donne à l'expression *lésion du droit*; le sens usuel est plus conforme à la véritable notion du droit, et c'est uniquement en donnant aux termes leur sens usuel qu'on peut justifier le principe qui sert de fondement à la responsabilité légale.

Qu'un fou casse mes vitres, il aura lésé mon droit, d'après M. Pirmez.

Mais, que ce soit un fou, ou que ce soit la grêle, il n'y aura nulle différence, ni du point de vue objectif, ni du point de vue subjectif; les deux causes sont également inconscientes. Or, ne serait-il pas étrange, et tout à fait nouveau, de parler d'un *droit lésé par la grêle* ?

La lésion du droit se conçoit généralement comme la violation d'un devoir juridique, corrélatif au droit lésé, c'est-à-dire comme un acte de l'ordre moral, essentiellement subjectif aussi bien qu'objectif.

Cela est conforme à la véritable notion du *droit*, qui est un pouvoir moral inviolable. Ce pouvoir s'applique soit à une personne, soit à une chose. L'objet du droit peut donc être matériel; mais, dans tous les cas, le droit lui-même est immatériel, et, partant, il ne peut être atteint, dans son essence, par des modifications purement matérielles. Le droit est, essentiellement, un rapport moral entre deux êtres raisonnables, dont l'un peut exiger de l'autre qu'il agisse, ou qu'il s'abstienne d'agir, d'une manière déterminée. Tant que ces deux êtres raisonnables maintiennent entre eux ce rapport moral, en y conformant leur volonté, il ne peut y avoir, à proprement parler, de lésion de ce rapport, de lésion du droit. Il n'y a de lésion du droit que lorsque l'un de ces deux êtres modifie sa volonté, modifie un des deux termes du rapport, et que cette modification se manifeste par un acte ou une omission contraire au droit (1).

C'est en prenant les termes dans leur sens usuel que l'on démontre aisément que chacun est obligé de se conduire de manière à ne pas léser le droit d'autrui. Cela résulte clairement, directement, de la notion même du droit : c'est le corollaire de la définition du droit. C'est pourquoi il semble inutile d'inscrire cette règle élémentaire dans un texte de loi (2).

(1) TAPARELLI, *Essai théorique de droit naturel*, livre II, chap. IV.

(2) D'après M. Pirmez, le Code civil, en ne proclamant pas l'obligation générale, pour chacun, d'agir de manière à ne pas léser le droit d'autrui, laisse la théorie incertaine. « Elle devient *très nette* sur ce point, *comme sur l'ordre des preuves*, si l'on formule dans le texte de la loi l'obligation légale. On découvre alors immédiatement le double aspect sous lequel l'*acte qui a lésé un droit* doit être considéré : *non contraire en soi au droit des tiers*, il est un manquement à une obligation légale. L'*illicéité propre de l'acte* n'est pas une condition de la réparation, mais il n'est cependant pas vrai que celle-ci soit due en raison d'un acte licite; l'*acte constitue une infraction à une obligation légale*, et c'est par là qu'il donne lieu à réparation (n° 33). »

On a quelque peine à comprendre comment l'*acte qui a lésé un droit* peut être *non contraire en soi au droit des tiers*, et comment un acte, qui constitue une *infraction à une obligation légale*, peut n'être pas entaché d'*illicéité*.

M. Laurent formule une théorie qui soulève la même difficulté, en disant que « toute lésion d'un droit conventionnel ou légal est un *fait illicite* et oblige l'auteur à réparer le dommage qui

Toujours en prenant les termes dans leur sens usuel, il est manifeste que la lésion d'un droit, lorsqu'elle cause un dommage appréciable, entraîne pour son auteur l'obligation de réparer ce dommage. L'acte dommageable étant la violation du devoir juridique corrélatif au droit lésé, la justice commutative exige que la personne dont le droit a été lésé obtienne un avantage équivalent à celui dont elle a été privée, et que l'obligation de fournir cet équivalent prenne, chez l'auteur du dommage, la place de l'obligation spéciale qui a été actuellement violée. Ainsi se trouve rétabli l'équilibre des droits et devoirs, que l'acte illicite avait momentanément rompu.

10. La lésion du droit, entendue comme le veut M. Pirmez, dans le sens d'une simple lésion de l'objet du droit, abstraction faite de la moralité de l'acte et de son imputabilité, ne pourrait même pas, logiquement, faire l'objet du précepte juridique formulé par l'auteur, et considéré par lui comme le fondement de sa théorie : *Chacun est obligé d'agir de manière à ne pas léser le droit d'autrui*. En effet, les préceptes juridiques s'appliquent à des actes de l'ordre moral, mais non à des actes que l'on conçoit comme destitués de tout élément moral, tels que les actes d'un fou et l'action des éléments naturels.

11. Enfin, la lésion du droit, entendue dans le sens purement objectif, pourrait résulter de l'exercice normal d'un droit ; tel serait l'acte du chasseur qui blesserait un traqueur, tout en exerçant raisonnablement et prudemment son droit de chasse, tandis que le traqueur se serait imprudemment jeté au devant du coup de fusil. On aurait donc, dans certains cas, *le droit de léser le droit d'autrui !...* Mais, outre que cette proposition implique une contradiction formelle dans les termes, que deviendrait alors le principe fondamental d'après lequel chacun est obligé d'agir de manière à ne pas léser le droit d'autrui ?

Léser un droit, c'est violer un pouvoir moral que la loi déclare inviolable. C'est donc agir contrairement à la loi ; partant, c'est commettre un acte illicite. Nous concluons que les mots *lésion du droit* et *acte illicite* sont synonymes, et que l'illicéité de l'acte dommageable est une condition essentielle de la responsabilité civile.

12. L'acte dommageable peut, en fait, ne se rattacher, en aucune façon, à l'exercice d'un droit quelconque appartenant à l'auteur du dommage. Le contraire peut aussi se présenter. Il peut y avoir *conflits de droits* (Pirmez, n° 35).

Comment faut-il régler ce conflit ?

La solution nous paraît découler des considérations suivantes :

Les hommes étant égaux, quant à leur nature spécifique, ont tous les mêmes droits primordiaux.

Ainsi, les droits de chacun rencontrent comme limites les droits des autres. Personne ne peut prétendre exercer ses droits d'une manière absolue, sans égard aux droits des autres. Chacun est tenu, au contraire, de n'exercer ses droits qu'en respectant les droits d'autrui.

en résulte, même quand il aurait usé de son droit (Avant-Projet, art. 1122) ». C'est confondre l'usage du droit avec l'abus du droit.

Mais dans quelle mesure les droits de chacun sont-ils limités par les droits d'autrui ?

Ils le sont dans la mesure qu'implique l'exercice raisonnable de chaque droit et que détermine la valeur respective des droits opposés.

Voici donc la double limite : d'une part, les droits ne sont inviolables que parce qu'ils sont conformes à la raison, et, par conséquent, dans la mesure où ils servent à une fin raisonnable ; d'autre part, il est évident que les droits n'ont pas tous la même valeur ; dans la rencontre de deux droits, l'un peut être supérieur à l'autre ; dans ce cas, le droit supérieur pourra s'exercer de manière à suspendre actuellement l'exercice du droit inférieur, ou, tout au moins, de manière à restreindre l'exercice du droit inférieur autant que l'exige l'exercice raisonnable du droit supérieur.

Ainsi, pour me soustraire à une séquestration arbitraire, je casse les vitres de l'appartement où vous me retenez illégalement ; je n'aurai pas lésé votre *droit* de propriété, mais seulement l'*objet* de votre droit ; l'exercice de votre droit de propriété était suspendu, à mon égard, par l'exercice de mon droit supérieur.

Ainsi encore, dans les exemples cités par M. Pirmez, le propriétaire qui place dans son bois des pièges dangereux, qui fait près d'un chemin une excavation profonde, qui laisse un puits ouvert, *de façon à compromettre la sûreté des tiers*, ne pourra prétendre, en cas d'accident, *qu'il n'a fait qu'user du droit que la loi lui donne*, que ses actes étaient *parfaitement licites* ; il n'use pas raisonnablement de son droit ; il excède les limites de son droit, telles qu'elles sont fixées par la nécessité *de ne pas compromettre la sûreté d'autrui* ⁽¹⁾,

13. Pour qu'il y ait obligation légale de réparer le dommage causé, il ne suffit pas, bien entendu, que l'acte dommageable résulte de l'exercice abusif d'un droit ; il faut qu'il y ait violation du droit d'autrui. Ainsi, le propriétaire qui élèverait un mur sur son terrain, uniquement pour priver son voisin d'une

(1) Ce que l'on appelle improprement *conflit de droits* est plutôt une question de délimitation de deux droits en contact l'un avec l'autre ; et ce qui rend parfois cette question délicate, c'est que les frontières des droits civils ne sont pas toujours immuables. Elles avancent ou reculent selon la nature des droits qui se rencontrent.

Ainsi, en principe, le propriétaire d'un terrain a le droit d'en jouir de la manière la plus absolue. Cependant, qu'en vertu d'une autorisation administrative, on établisse une usine à proximité de ce terrain ; il se pourra que les émanations de l'usine causent un préjudice notable au propriétaire du terrain. Y aura-t-il là nécessairement une lésion du droit d'autrui ? Pourrait-on dire que le fait d'exploiter l'usine dans les conditions où elle a été autorisée, est, en soi, un fait illicite ? Non, sans doute. Le droit du propriétaire a reculé devant le droit de l'industriel. Des considérations majeures, dont l'autorité administrative est juge, ont déterminé la création de ce que l'on peut considérer comme une espèce de servitude. Mais la justice commutative exige que celui qui profite directement de cette servitude fournisse à celui qui en pâtit une équitable compensation. C'est le refus de payer cette indemnité qui serait ici l'acte illicite ; c'est par ce refus que le droit du propriétaire du terrain se trouverait lésé.

Cette distinction entre le fait licite en soi et le fait illicite qui peut venir s'y ajouter n'a pas toujours été nettement établie ; c'est ce qui a contribué à accréditer la doctrine d'après laquelle un acte licite en soi peut léser le droit d'autrui.

vue dont celui-ci jouissait à titre de simple tolérance, ne serait pas civilement responsable de ce fait. Il aurait sans doute abusé de son droit, mais il n'aurait pas lésé le droit d'autrui.

En résumé, l'atteinte, même volontaire et délibérée, portée à l'objet du droit d'autrui, ne suffit pas pour constituer la véritable lésion du droit, ni pour engendrer l'obligation de réparer le dommage qui peut en résulter. Cette obligation n'existe que si l'acte dommageable est un fait *illicite*, c'est-à-dire commis sans droit, au mépris du droit d'autrui.

14. L'acte dommageable doit être illicite, dans le sens que nous venons de déterminer. Il ne suffirait pas qu'il fut contraire aux bonnes mœurs.

Cependant, le projet de Code civil allemand, § 705, assimile aux actes illicites proprement dits ceux qui blessent les bonnes mœurs. Cette assimilation ne semble pas devoir être admise; elle n'irait à rien moins qu'à méconnaître les limites du droit positif.

Certes, le législateur ne doit ni ne peut sanctionner des actes contraires aux bonnes mœurs. Lorsque, dans un acte juridique, la loi rencontre une clause ou condition immorale, elle doit la réprouver hautement, et défendre à l'immoralité d'entrer dans le domaine du droit pour en vicier les rapports. (Cpr. art. 1131, 1133, 1172, 1387, Code civil.)

Mais s'agit-il d'un dommage causé par un acte immoral, sans qu'il y ait lésion d'un droit proprement dit? La loi qui, dans ce cas, refuse l'action en dommages-intérêts, ne se rend pas complice de l'immoralité; elle s'abstient simplement d'entrer dans un domaine qui n'est plus le sien.

III. *Fait imputable à son auteur.* — L'acte illicite et dommageable doit être imputable à son auteur; il doit provenir de sa libre détermination (1).

A vrai dire, cette troisième condition, indiquée par les auteurs, rentre dans la deuxième; l'*illicéité* de l'acte implique nécessairement la violation d'un devoir juridique, et cette violation ne se conçoit que de la part d'une personne douée de raison et agissant librement. L'imputabilité est inséparable de la lésion du droit.

Cette condition est exprimée dans l'article 1^{er} par le mot *faute*, et dans l'article 2 par les mots *négligence ou imprudence*. Il faut que le dommage puisse être rapporté à cette *faute*, à cette *négligence ou imprudence* comme à sa véritable cause.

15. Le Code fédéral (art. 58) admet une exception à cette règle :

« Si l'équité l'exige, le juge peut, par exception, condamner une personne, même irresponsable, à la réparation totale ou partielle du préjudice qu'elle a causé (2). »

(1) SOURDAT, *De la responsabilité*, t. 1^{er}, n° 7.

(2) « Le cas visé par le législateur est celui où un homme riche, atteint de folie, ou un enfant riche, aurait causé un dommage (Message du conseil fédéral). Armé, de cet article, le juge pourra le condamner à réparer, totalement ou partiellement, le préjudice causé; et la réparation sera plus ou moins complète selon que l'auteur du dommage sera plus ou moins riche (P. JACOTTET, *Manuel du droit fédéral des obligations*, Neuchâtel, 1884, p. 52). » Condamner quelqu'un

Des exceptions analogues se rencontrent dans certaines législations civiles de l'Allemagne (1), et un parti considérable dans la doctrine tend à écarter absolument en cette matière ce qu'il appelle le *principe subjectiviste romain de la faute*, pour se tenir au système du très ancien droit allemand, d'après lequel la réparation est due par cela seul qu'un dommage a été causé. On va jusqu'à taxer d'injustice la règle : *casus a nullo præstatur* (2). Mais les auteurs du projet de Code civil allemand ont résisté très nettement et très énergiquement à cette tendance (3), et c'est à bon droit ; il est impossible, en effet, de concilier avec les exigences de l'équité la condamnation d'une personne irresponsable.

16. Les mots *négligence* ou *imprudence* employés dans l'article 2 (art. 1383 du Code civil) indiquent encore que la moindre faute suffit pour faire naître l'obligation de réparer le dommage causé. Cela est de tradition : *In lege Aquilia et levissima culpa venit*. La règle traditionnelle est aussi une règle d'équité ; il est juste que les conséquences dommageables d'une faute, même très légère, ne restent pas à la charge de celui qui en est la victime, mais retombent sur celui qui a commis cette faute (4).

17. La *faute*, la *négligence* ou *imprudence* peut consister *in omittendo* ou *in committendo* ; il n'y a aucune distinction à faire entre l'*action* et l'*omission* ; il faut, et il suffit que l'action ou l'omission, la faute, négligence ou imprudence, soient contraires à un devoir légal (5).

18. Le Code fédéral (art. 56 et 57), et le projet de Code civil allemand (§§ 706 à 709), traitent en détail des causes diverses qui peuvent affecter

parce qu'il est riche, quelle singulière équité !... Et si l'on devenait pauvre avant d'avoir satisfait à la condamnation, celle-ci pourrait-elle logiquement et équitablement subsister ? Il est clair qu'elle perdrait sa raison d'être ; en sorte que, dans ce système, l'existence même de l'obligation civile ne se rattache à aucun principe de droit, mais dépend exclusivement des fluctuations de la fortune.

(1) STOBBE, *Handbuch des deutschen Privatrechts*, t. III, § 200.

(2) SCHMIDT, *Das Schadensersatzrecht des Entwurfs*, dans l'ouvrage intitulé : *Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs*. Berlin, 1889, pp. 1185 et suivantes. — La même tendance l'emporte dans la jurisprudence anglaise. V. ADDISON, *On the Law of Torts*. Londres, 1887, pp. 121 et 124.

(3) *Motive zum dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*. Berlin, 1888, t. II, p. 727, n° 3 et p. 754.

(4) M. NAMUR, s'appuyant sur la loi 51, Digeste, 9, 2, soutient que les mots *culpa levissima* sont synonymes de *culpa levis*. (Cours d'Institutes, t. II, § 225, n° 9). Même en admettant cette interprétation au point de vue exégétique, on doit préférer, au point de vue législatif, la doctrine traditionnelle admise depuis Domat jusqu'à nos jours. Sans doute, dans l'hypothèse d'une obligation conventionnelle, lorsque l'obligation procède uniquement de la libre volonté de celui qui s'oblige, il est rationnel de la limiter à ce qu'il a réellement voulu et d'admettre qu'il n'a voulu s'astreindre qu'à des devoirs ordinaires. Lors, au contraire, que l'obligation est la suite d'un acte illicite, elle a pour cause, non la libre volonté du coupable, mais la règle d'équité d'après laquelle le dommage causé injustement doit être réparé par celui qui a violé le droit d'autrui. Admettre dans ce cas l'irresponsabilité de l'auteur du dommage à raison de la légèreté de sa faute, ce serait reconnaître qu'un droit peut être violé dans une certaine mesure, ce qui reviendrait à nier l'essence même du droit.

(5) LARONBIÈRE, sur l'article 1382, n° 6.

l'imputabilité, telles que la légitime défense, la démence, l'ivresse volontaire, le jeune âge, l'erreur excusable, le consentement de la partie lésée, etc. Le projet, à l'imitation du Code civil, abandonne l'appréciation de ces questions au juge du fait.

On comprend qu'en matière pénale proprement dite, la loi détermine rigoureusement toutes les conditions de l'infraction, et trace des règles précises concernant l'imputabilité. C'est une garantie contre l'arbitraire du juge, et cette garantie est strictement réclamée par les principes fondamentaux qui régissent le droit de punir. Il faut empêcher à tout prix la condamnation d'un innocent, dût-on s'exposer à voir acquitter plusieurs coupables.

Mais lorsqu'il s'agit d'un procès civil, ce qui est décidé au profit de l'une des parties, l'est généralement au détriment de l'autre. Il faut donc éviter, autant que possible, dans la matière des obligations résultant d'actes illicites, de lier le juge par des règles fixes, dont l'application forcée pourrait amener, dans un cas particulier, une solution contraire à l'équité.

19. Les considérations qui précèdent déterminent, d'après la doctrine et la jurisprudence, la portée des articles 1382, 1383 du Code civil.

On a souvent, et justement, critiqué les termes dans lesquels ces dispositions sont conçues⁽¹⁾. Il est certain que la règle fondamentale d'après laquelle chacun est responsable du dommage qu'il cause à autrui d'une manière illicite, pourrait être exprimée d'une façon plus précise qu'elle ne l'est dans le code. Diverses rédactions nouvelles ont été proposées. La majorité de la Commission a été d'avis que, le sens et la portée des articles 1382, 1383, étant complètement fixés par la jurisprudence, il n'y avait pas lieu d'en modifier les termes.

C'est pour le même motif que l'on a maintenu l'intitulé : **DES DÉLITS ET DES QUASI-DÉLITS**. La 3^e section avait proposé de le remplacer par les mots : **DES OBLIGATIONS RÉSULTANT D'ACTES ILLICITES**.

§ 2. — Preuve de l'obligation résultant du délit et du quasi-délit.

<i>Projet de M. Firmez.</i>	<i>Textes proposés.</i>	<i>Législations étrangères.</i>
	ART. 3.	
ART. 4. On est responsable de la chose dont on a la garde comme de son fait.	Les père et mère, exerçant l'autorité paternelle, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs, non émancipés, habitant avec eux;	<i>Code des Pays-Bas.</i> — ART. 1403, conforme à l'article 1384, Code civil.
ART. 5. Le père et, après le décès du père, la mère est responsable du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.	Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs	ART. 1404, conforme à l'article 1385, Code civil. ART. 1405, conforme à l'article 1386, Code civil.
Les instituteurs et les artisans sont responsables du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.		<i>Code italien.</i> — ART. 1153, conforme à l'article 1384, Code civil, sauf que les tuteurs sont déclarés responsables des dommages occasionnés par leurs administrés habitant avec eux. ART. 1154, conforme à l'article 1385, Code civil. ART. 1155, conforme à l'article 1386, Code civil.
		<i>Code fédéral.</i> — ART. 61. Celui auquel incombe légalement la surveillance d'une personne de sa maison, est responsable du dommage causé par

(1) MARCADÉ, sur les articles 1382, 1383, V. — COLMET DE SANTERRE, t. V, n° 564^{bis}, I. — LAURENT, *Principes*, t. XX, nos 584, 445; *Avant-Projet*, art. 1120, n° 5.

Projet de M. Pirmex

Ils sont déchargés de la responsabilité s'ils n'ont pu empêcher le dommage.

ART. 6. Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les emploient.

Sont considérés comme préposés les commis, les domestiques et les ouvriers.

*Avant-projet
de M. Laurent.*

ART. 1131. Les père et mère sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs, non émancipés, habitant avec eux.

ART. 1132. Les instituteurs et les artisans sont responsables du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

ART. 1133. Les père et mère, instituteurs et artisans, cessent d'être responsables s'ils prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à la responsabilité.

ART. 1134. Les commettants sont responsables du dommage causé par leurs préposés, dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ou à l'occasion de ces fonctions.

Les domestiques sont les préposés de leur maître; les ouvriers, de celui qui traite avec eux; les commis, de celui qui les emploie à son service.

L'État est responsable, à titre de commettant, quand il agit par l'intermédiaire d'un de ses agents; il n'est pas commettant quand le fonctionnaire, quoique subordonné à l'État, exerce de son chef la mission sociale qui lui est déléguée.

ART. 1135, conforme à l'article 1385 du Code civil.

ART. 1137. On est responsable du dommage causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde. Il en est ainsi d'une machine à vapeur qui fait explosion. Le propriétaire est présumé en faute, sauf preuve contraire.

ART. 1138, conforme à l'article 1386 du Code civil.

Textes proposés.

domestiques et préposés, dans les fonctions auxquelles ils les emploient;

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis mineurs, non émancipés, pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent que le dommage ne peut leur être imputé.

ART. 4.

On est responsable du dommage causé par l'animal que l'on a sous sa garde, à moins de prouver qu'on n'a pu empêcher le dommage.

ART. 5.

On est responsable du dommage occasionné par les choses inanimées que l'on a sous sa garde, comme de son propre fait.

ART. 6.

Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien, ou par le vice de sa construction.

Législations étrangères.

elle, à moins qu'il ne justifie avoir exercé cette surveillance de la manière usitée et avec l'attention commandée par les circonstances.

ART. 62. Le maître ou patron est responsable du dommage causé par ses ouvriers ou employés dans l'accomplissement de leur travail, à moins qu'il ne justifie avoir pris toutes les précautions nécessaires pour prévenir ce dommage.

Les personnes morales qui exercent une industrie sont soumises à la même responsabilité.

ART. 63. Les personnes qui, aux termes des articles 61 et 62, sont tenues du dommage, ont leur recours contre son auteur, pour autant qu'il peut être déclaré responsable de ses actes.

ART. 64. Les lois fédérales ou cantonales peuvent déroger aux dispositions du présent chapitre, quant à la responsabilité encourue par des employés ou fonctionnaires publics à raison des dommages qu'ils causent dans l'exercice de leurs attributions. Les lois cantonales ne peuvent néanmoins déroger à ces dispositions s'il s'agit d'actes d'employés ou de fonctionnaires publics se rattachant à l'exercice d'une industrie.

ART. 65. En cas de dommage causé par un animal, la personne qui le détient est responsable, à moins qu'elle ne justifie l'avoir gardé et surveillé avec le soin voulu, et sauf son recours, si l'animal a été excité soit par un tiers, soit par un animal appartenant à autrui.

ART. 67. Le propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage est responsable du dommage causé par le défaut d'entretien ou par le vice de la construction; sauf, dans ce dernier cas, son recours contre le constructeur.

Code espagnol — ART. 1903. Le père ou, s'il est décédé ou incapable, la mère, est responsable du préjudice causé par leurs enfants mineurs vivant avec eux. Les tuteurs le sont du préjudice causé par les mineurs et incapables soumis à leur autorité et vivant avec eux.

Les propriétaires et directeurs d'établissements ou d'entreprises sont également responsables des préjudices causés par leurs subordonnés dans l'exercice des travaux auxquels ils sont employés, ou à l'occasion de leurs fonctions.

L'État est responsable à ce titre, lorsqu'il fait faire quelque chose par l'intermédiaire d'un agent spécial. Mais il ne l'est plus lorsque le dommage a été causé par le fonctionnaire qui doit naturellement effectuer l'acte accompli; dans ce cas, la disposition de l'article précédent sera applicable.

Sont enfin responsables les maîtres et les chefs d'atelier, du préjudice causé par leurs élèves et apprentis, pendant qu'ils sont sous leur autorité.

La responsabilité dont parle cet article cessera lorsque les personnes qui y sont mentionnées prouveront qu'elles ont employé, pour prévenir le dommage, le soin d'un bon père de famille.

ART. 1904. Celui qui paye le dommage causé par ses subordonnés peut leur réclamer ce qu'il a payé.

ART. 1905. Le possesseur d'un animal, ou celui qui s'en sert, est responsable du préjudice qu'il a causé, même alors qu'il est échappé ou égaré. Sa responsabilité ne cessera que dans le cas où le dommage proviendra de force majeure ou de la faute de celui qui l'a souffert.

ART. 1907. Le propriétaire d'un édifice est responsable des dommages qui résultent de sa ruine totale ou partielle, si elle a été occasionnée par le manque de réparations nécessaires.

Projets de
MM. Pirmez et Laurent.

Texte proposé.

Législations étrangères.

ART. 1908. Les propriétaires répondront également du préjudice causé : 1° par l'explosion des machines qui n'ont pas été dirigées avec le soin convenable, et par l'inflammation des matières explosibles qui n'auraient pas été placées en lieu sûr et approprié; 2° par les fumées excessives, qui seraient nuisibles aux personnes ou aux propriétés; 3° par la chute des arbres placés dans des lieux de passage, lorsqu'elle n'a pas été occasionnée par la force majeure; 4° par les émanations de cloaques ou dépôts de matières insalubres, établis sans les précautions nécessitées par le lieu où ils se trouvent.

ART. 1909. Si le préjudice, dont parlent les deux articles précédents, résulte d'un défaut de construction, le tiers qui en souffre pourra agir contre l'architecte ou, s'il y a lieu, contre le constructeur, dans le délai légal.

Projet de Code civil allemand. — § 710. Celui auquel incombe légalement la surveillance d'une autre personne, est responsable du dommage causé par elle, lorsque le dommage a été occasionné par le défaut de surveillance.

La même responsabilité incombe à celui qui remplace le surveillant légal.

§ 711. Le commettant est tenu de surveiller son préposé, comme le ferait un bon père de famille.

En cas d'infraction à cette obligation, il répond, conformément au § 710, alinéa 1^{er}, du dommage résultant de l'acte illicite commis par son préposé dans les fonctions auxquelles il était employé.

§ 712. Le commettant est tenu de faire choix d'une personne apte à remplir les fonctions qui lui sont confiées. En cas d'infraction à cette obligation, on applique la disposition du § 711, alinéa 2.

§ 713. Ceux qui, aux termes des §§ 710 à 712, sont responsables du dommage causé par une autre personne, déclarée responsable elle-même de ses actes, sont tenus solidairement avec elle. Celle-ci sera, tout-fois, considérée comme seule responsable vis-à-vis de ses codébiteurs, sans préjudice des dispositions du § 338 (d'après le § 338, ceux qui répondent solidairement d'un même dommage, n'ont pas de recours les uns contre les autres, s'ils ont commis *à dessein* l'acte illicite d'où résulte le dommage).

§ 734. Le possesseur d'un animal est tenu, comme un bon père de famille, de prendre les précautions nécessaires pour empêcher l'animal de nuire. En cas d'infraction à cette obligation, il répond, conformément aux §§ 704, 722 à 726, 728, alinéa 1^{er}, du dommage qui en résulte.

La même responsabilité incombe à celui qui le remplace quant à la surveillance de l'animal.

§ 735. Le possesseur d'un terrain doit veiller, en bon père de famille, à ce que les bâtiments et autres ouvrages qui s'y trouvent ne s'écroulent point par suite d'un vice de construction ou du défaut d'entretien. En cas d'infraction à cette obligation, il est tenu, conformément aux §§ 704, 722 à 726, 728, alinéa 1^{er}, de réparer le dommage causé à autrui.

Celui qui occupe légitimement les bâtiments ou tous autres ouvrages situés sur le terrain d'autrui, est responsable au lieu et place du possesseur. La même responsabilité incombe à celui qui s'est engagé envers les personnes ci-dessus désignées, à entretenir les bâtiments et ouvrages.

20. Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Telle est la règle générale consacrée par l'article 1315 du Code civil.

Il n'y a aucune raison de soustraire à l'application de cette règle l'obligation résultant d'un acte illicite.

Done, c'est à celui qui veut se prévaloir d'une telle obligation à prouver, en cas de contestation, l'existence de chacun des éléments qui la constituent; c'est à lui à établir, notamment, que le fait dommageable est arrivé par la faute du défendeur (1).

21. Cette solution de la question de la preuve, généralement admise par la doctrine et la jurisprudence, est combattue par M. Pirmez. D'après lui, si le fait a directement lésé le droit d'autrui, la réparation est due, à moins que le défendeur ne prouve que le dommage provient d'une force majeure ou d'un cas fortuit; c'est seulement lorsque le fait n'a pas de soi lésé le droit d'autrui, ou lorsqu'il s'agit d'une omission, que le demandeur doit établir qu'une faute a été commise par le défendeur (art. 3 du projet de M. Pirmez). L'auteur fonde cette distinction sur sa théorie générale concernant la lésion du droit (De la responsabilité, n° 22).

On a vu plus haut les raisons pour lesquelles cette théorie ne saurait être admise.

Si la lésion du droit n'est pas seulement la lésion de l'objet du droit, le demandeur en dommages intérêts n'aura pas accompli toute sa tâche en établissant que, par le fait du défendeur, il a éprouvé un dommage quant à l'objet de son droit. Il devra établir, en outre, l'existence de l'élément moral, subjectif, de l'acte dommageable, c'est-à-dire l'*illicéité* de l'acte, la violation d'un devoir juridique corrélatif au droit lésé.

22. La violation du devoir juridique est patente lorsqu'on a méconnu l'obligation résultant d'une convention dont l'existence n'est pas contestée. Dans ce cas, la preuve de la faute du débiteur est fait par cela seul que le créancier produit la convention et constate l'inexécution de l'obligation; sauf, bien entendu, la preuve contraire (art. 1147, Code civil). L'inexécution d'une obligation certaine est la violation flagrante du droit du créancier.

Mais lorsque, en dehors de toute convention, on soutient qu'il y a eu infraction au devoir général de ne pas léser le droit d'autrui, on doit commencer par établir qu'il existait véritablement une obligation légale de ne pas faire telle chose dommageable. Ce n'est qu'à cette condition qu'il peut y avoir acte illicite et, partant, obligation de réparer le dommage causé.

Ainsi, d'une part, le créancier qui se prévaut d'un contrat reconnu entre parties, et qui réclame du débiteur des dommages-intérêts à raison de l'inexécution, non contestée, de ce contrat, agit contre quelqu'un qui, manifestement, ne fait pas ce qu'il a promis, et qui doit, par conséquent, tout aussi manifestement, donner du moins l'équivalent de ce qu'il a promis; tandis que, d'autre part, celui qui fonde une demande en dommages-intérêts sur un acte illicite, indépendamment de tout contrat, *allègue* qu'il existe à son

(1) SOURDAT, t. I^{er}, n°s 605, 741.

profit une obligation; cette obligation n'existe que moyennant la réunion de certaines conditions requises par le droit et l'équité naturelle.

La différence entre les deux situations est notable et explique parfaitement celle qu'on a établie quant à la preuve de la faute. Au cas d'inexécution d'une obligation conventionnelle, la convention étant prouvée et l'inexécution n'étant pas contestée, la faute du débiteur est prouvée du même coup; le débiteur n'échappera point à la condamnation, à moins de justifier que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée (art. 1147, Code civil). S'agit-il, au contraire, d'une obligation résultant d'un acte illicite, c'est directement et principalement que la faute du débiteur doit être établie par le créancier, puisque cette faute est un des éléments essentiels de l'obligation dont il réclame l'exécution.

23. Cette doctrine ne conduit-elle pas à des conséquences trop rigoureuses? Imposer le fardeau d'une preuve — la preuve de la faute — à celui qui subit un dommage avéré et en demande la réparation à l'auteur de ce dommage, n'est-ce pas méconnaître, sinon la logique et la stricte justice, du moins les exigences de l'équité naturelle?

Nous ne le pensons pas.

Dans la plupart des cas, *les accidents du travail industriel exceptés*, la preuve de l'illicéité de l'acte, de la faute juridique, se fera facilement, parce qu'elle peut résulter de simples indices, de simples présomptions; ainsi les circonstances mêmes du fait emporteront très souvent avec elles la preuve qu'il y a eu faute, imprudence ou négligence de la part de l'auteur du dommage.

Mais, nous nous empressons de le reconnaître avec M. Pirmez, il en est autrement en ce qui concerne les accidents résultant de l'emploi de moteurs mécaniques, et les accidents qui arrivent dans l'exploitation des mines. « Non seulement les accidents sont devenus plus fréquents à raison des très nombreuses personnes qui ont été appelées à se réunir, mais les causes, et surtout l'imputabilité de ces accidents, sont devenues plus difficiles et parfois impossibles à établir (n° 5). »

Il y a là, comme le disait avec une si grande autorité M. le président de la commission, dans la séance plénière du 23 mars 1889, une situation toute particulière, qui réclame une législation spéciale (1).

24. Il faut donc maintenir la règle générale d'après laquelle le demandeur en dommages-intérêts doit prouver l'existence d'une faute de la part du défendeur.

Comment se fera la preuve?

Elle pourra se faire par toutes voies de droit, même par simples présomptions. C'est encore le droit commun (art 1348 et 1353, Code civil). M. Pirmez le rappelle expressément dans l'article de son projet de loi.

(1) La commission a voté, à l'unanimité, la proposition suivante : Il y a lieu de faire, en dehors du Code civil, une législation spéciale sur les accidents du travail industriel (séance du 23 mars 1889).

Comme il s'agit de l'application pure et simple d'un principe général, une disposition expresse à cet égard paraît superflue.

25. Faut-il, dans certains cas, admettre des présomptions légales à l'effet d'établir la faute (1)?

La question se pose relativement au dommage causé, soit par certaines personnes dont on doit répondre, soit par les choses, animées ou inanimées dont on a la garde. C'est dans cet ordre qu'elle est résolue par les dispositions des articles 3 à 6 du projet.

I. — *Responsabilité des parents, des maîtres et commettants, des instituteurs et artisans.*

26. Celui qui a d'autres personnes sous son autorité, sa surveillance ou sa garde, doit les empêcher de nuire.

S'il s'acquitte de ce devoir — devoir d'éducation et de correction des enfants, discernement dans le choix et l'emploi des domestiques et des ouvriers, etc., — aucun dommage ne sera possible, pour autant que cela dépend de lui.

Done, si un dommage est causé, on peut conclure justement que le devoir juridique a été négligé. Il y a, tout au moins, une très grande probabilité que l'enfant a été mal élevé ou mal gardé, le domestique ou l'ouvrier mal surveillé ou employé à des fonctions auxquelles il était impropre.

Cette probabilité est de celles qui peuvent, à bon droit, être érigées en présomptions légales. Juste en elle-même, la présomption a nécessairement pour résultat de rendre *les chefs de famille* — et les personnes qui exercent une autorité analogue à celle des parents — *plus prudents et plus attentifs*. (*Exposé des motifs par Treilhard*. Locré, t. VI, p. 276.) D'ailleurs, l'application du droit commun, quant à la preuve, aurait souvent le grave inconvénient d'obliger le demandeur en dommages-intérêts à provoquer une enquête sur les faits les plus intimes de la vie privée.

27. *Responsabilité des parents*. L'article 3 du projet modifie le texte de l'article 1384, Code civil, en ce qui concerne les père et mère déclarés responsables du dommage causé par leurs enfants. Il subordonne expressément cette responsabilité à l'exercice actuel de l'autorité paternelle, qui en est le véritable fondement.

Il suit de là que la responsabilité doit cesser quand l'enfant est émancipé, sans distinguer entre l'émancipation expresse et l'émancipation tacite résultant du mariage.

(1) M. Pîrmez s'élève avec force contre l'emploi des termes : *présomption de faute* (n° 60). Il est évident qu'on ne peut jamais présumer la faute là où elle n'existe pas ; mais rien ne s'oppose à ce que l'on prouve l'existence de la faute par des indices graves, précis et concordants ; et, de fait, il y a des circonstances où la probabilité d'une faute devient si forte, que la loi peut, sans injustice, dans une matière où les probabilités servent de preuve, déclarer que la faute sera tenue pour constante, sauf, le cas échéant, la preuve contraire.

On objecte que, dans certains cas, l'émancipation expresse pourrait être reprochée aux parents comme une faute (1).

Cela ne paraît pas concluant.

On est d'accord pour écarter la présomption légale lorsque les enfants n'habitent pas la maison paternelle « parce que, hors de là, leur dépendance devient moins absolue, moins directe : l'exercice du pouvoir du père est moins assuré, et sa surveillance presque illusoire. (*Rapport fait au Tribunal par Bertrand de Greuille. Locré, t. VI, p. 281.*) » Il est incontestable que l'émancipation, qui fait cesser l'autorité paternelle, modifie bien plus profondément encore les rapports des enfants avec leurs parents. Cela reste vrai même dans l'hypothèse, prévue par Demolombe, où l'émancipation aurait été inconsidérément conférée à un enfant qui n'en était pas digne. Qu'on rende les parents responsables, dans une certaine mesure, des suites dommageables d'une telle émancipation, nous le voulons bien ; mais à la condition qu'on prouve qu'ils ont été réellement en faute.

28. Sous l'empire du Code civil, la question de savoir si la présomption légale, établie par l'article 1384, s'applique au tuteur du mineur, est controversée. Dans le silence de la loi, il faut répondre négativement.

Les père et mère sont tenus d'élever leur enfant ; ils sont responsables de l'éducation qu'ils lui donnent ; la faute commise par l'enfant fait présumer que ses parents négligent leur devoir.

Mais le tuteur n'est pas toujours chargé de prendre soin de la personne du mineur, et, lors même que ce soin lui incombe, son autorité est toujours moindre que celle des parents. D'ailleurs, la tutelle peut s'ouvrir à une époque où déjà l'enfant a reçu une mauvaise éducation ; il est possible encore que le tuteur soit à peine entré en fonctions au moment où le pupille commet un acte illicite.

On ne saurait donc, sans injustice, soumettre à la même responsabilité les parents de l'enfant et son tuteur (2).

« On a dit, il est vrai, que, si on n'assimile pas le tuteur aux parents, il est impossible de ne pas le traiter comme les instituteurs dont parle le § 4 de l'article. Nous pensons, au contraire, que cette assimilation est impossible, parce que l'instituteur est salarié, tandis que le tuteur ne l'est pas, que l'instituteur exerce une profession qui annonce de sa part une certaine prétention de savoir diriger et surveiller la jeunesse, tandis que le tuteur remplit une charge le plus souvent imposée, toujours fort onéreuse et qu'il ne faut pas rendre plus onéreuse... Le tuteur cependant n'échappera pas toujours à la responsabilité ; si l'on démontre qu'il est coupable de négligence, il subira les conséquences de sa faute (3). »

(1) SOURDAT, t. II, n° 827. — DEMOLOMBE, t. XV, n° 578.

(2) DEMOLOMBE, t. XV, n° 587, 588. — LAURENT, *Avant-Projet*, art. 1151, n° 5.

(3) Le Code forestier, art. 173, et le Code rural, art. 194, étendent la responsabilité civile au tuteur et même au mari. Ils font la distinction, repoussée par le projet, entre l'émancipation tacite et l'émancipation expresse. Cette même distinction se retrouve dans la loi sur la chasse,

29. *Responsabilité des maîtres et des commettants.* Cette responsabilité est limitée, par le texte de l'article 4, aux dommages causés par les domestiques et préposés *dans les fonctions auxquelles ils sont employés.*

Ces termes, comme le fait observer avec raison M. Pirmez, n'impliquent pas l'idée d'une restriction aux actes qui constituent l'exercice des fonctions ; ils n'obligent pas à accepter l'extension à tout ce qui se fait pendant les fonctions ni à l'occasion de l'exercice des fonctions. Ils indiquent la cause de la responsabilité avec une certaine indétermination de contours, qui permet aux tribunaux d'apprécier si, dans chaque fait, le dommage se rattache assez intimement aux fonctions pour que celui qui les a conférées puisse être considéré comme ayant manqué aux devoirs de prudence et de surveillance qui lui incombent.

30. MM. Laurent et Pirmez indiquent quelles personnes doivent être considérées comme *préposés*. Ces définitions légales n'ajoutent pas grand'chose au texte du Code civil. D'après la jurisprudence, le *préposé* est l'individu que le maître a choisi en toute liberté pour lui confier une tâche quelconque, auquel il a droit de donner des ordres, et qu'il peut et doit surveiller. La loi peut se rapporter à cette jurisprudence, sans devoir l'exprimer formellement.

31. *Responsabilité des instituteurs et des artisans.* « Les instituteurs qui reçoivent chez eux des élèves, et les artisans qui prennent des apprentis, pour faire leur éducation, les instruire dans les sciences ou dans les arts, tiennent la place des père et mère ; ils en reçoivent une délégation de la puissance paternelle, et sont soumis à la responsabilité qui en dérive (1). » Ils ne sont, comme les père et mère, responsables du dommage causé par leurs élèves et apprentis, qu'autant que ceux-ci sont mineurs non émancipés. Mais il n'est pas nécessaire que les élèves habitent avec leurs instituteurs et les apprentis avec les artisans. Il suffit qu'ils soient sous leur surveillance au moment où le dommage est causé (2).

32. Les présomptions légales, établies dans les différents cas qui précèdent, sont-elles absolues, *juris et de jure*, ou bien admettent-elles la preuve contraire ?

L'article 1384 du Code civil fait à cet égard une distinction. Il exempte de la responsabilité civile les père et mère, instituteurs et artisans qui prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable. Mais la preuve contraire n'est pas autorisée en ce qui concerne les maîtres et les commettants.

La 3^e section avait proposé d'effacer cette distinction : « Une présomption absolue de faute, disait-elle, n'impliquerait-elle pas une criante injustice ? A

art. 21, et dans la loi sur la pêche fluviale, art. 20. Ce sont là des dispositions spéciales qui se justifient par des considérations d'une nature particulière. THONISSEN, *Rapport sur le Code rural, Documents parlementaires*, 1878-1879, *Annexes*, p. 25. — COLMET DE SANTERRE, t. V, p. 684.

(1) SOURDAT, t. II, n° 873.

(2) DEMOLOMBE, t. XV, n° 607, ¹ 608.

qui est sans faute, et qui le prouve, on ne peut imposer aucune responsabilité, et l'on ne peut dénier à personne le droit de prouver qu'il est sans faute. Il convient, sans doute, que le maître et le commettant soient déclarés responsables du fait de leurs domestiques et de leurs préposés, à raison de l'autorité qu'ils exercent sur eux (1), et parce qu'ils doivent être prudents dans le choix des personnes, ainsi que dans la détermination et la surveillance des fonctions auxquelles ils les emploient. Mais, à peine de blesser l'équité naturelle, il faut admettre aussi que s'ils ont été prudents, s'ils n'ont rien omis des soins qui leur incombent, et s'ils prouvent tout cela, ils ne peuvent être déclarés responsables. Leur imposer, dans ce cas, une responsabilité quelconque, ce serait, finalement, ériger en délit ou quasi-délit le fait d'avoir un domestique ou un ouvrier !

« La preuve contraire doit donc être admise dans tous les cas, aussi bien quand il s'agit des maîtres et des commettants que lorsqu'il est question des pères et mères, instituteurs et artisans (2). Cette règle d'équité est inscrite dans le Code fédéral et dans le Code espagnol. Le projet de Code civil allemand va jusqu'à rejeter toute présomption légale en cette matière. »

Ces motifs n'ont pas convaincu la majorité de la commission. Elle a maintenu, à l'instar du Code des Pays-Bas et du Code italien, la défense faite aux maîtres et aux commettants de se soustraire à la responsabilité légale, en prouvant que le dommage ne peut leur être imputé.

C'est dans le même sens que MM. Laurent et Pirmez ont rédigé leurs projets respectifs. « La responsabilité des commettants ne cesse pas, comme celle des père et mère, instituteurs et artisans, quand ils n'ont pu empêcher le fait qui y donne lieu. Pothier en fait la remarque, et il en dit la raison : Les commettants ne sont point tenus pour défaut de surveillance ; ils le sont pour avoir mal choisi leurs agents (Laurent, *Avant-Projet*, art. 1134, n° 7). »

M. Pirmez justifie en ces termes la disposition du Code civil :

« Les tiers ont une sécurité dans la position sociale, dans la fortune du maître ; celui-ci ne peut la leur enlever en faisant agir d'autres pour lui (n° 47). »

Tel a été aussi l'avis de la majorité de la commission.

II. — *Responsabilité de celui qui a la garde d'un animal.*

33. Les animaux étant capables de nuire spontanément, c'est à celui qui en est le maître, ou qui en a la garde, à les « contenir, de sorte qu'ils ne puissent nuire aux personnes, ni causer dans leurs biens quelque perte ou quelque dommage (Domat, *Lois civiles*, livre II, titre VIII, section 2) ». L'infraction à ce devoir peut être légalement présumée, par cela même que le dommage n'a pas été empêché.

(1) SAINCTELETTE, *De la responsabilité et de la garantie*, pp. 122 et suivantes.

(2) P. STAES, *Des accidents du travail*. Bruxelles, 1889, pp. 22 et 23.

C'est le principe énoncé par Domat qui a inspiré la rédaction de l'article 1385 du Code civil. Domat n'est pas moins explicite en ce qui concerne la règle d'équité d'après laquelle toute responsabilité cesse lorsqu'on prouve qu'on n'a pu empêcher le dommage : « De tout autre dommage qui peut être causé par des animaux, celui qui en est le maître, ou qui en est chargé, en sera tenu, *s'il pouvait ou devait prévenir le mal*. Si un chien ou un autre animal ne mord ou ne fait quelque autre dommage, que parce qu'il a été agacé ou effarouché, *celui qui aura donné sujet au mal arrivé, en sera tenu*, et si c'est le même qui l'a souffert, il doit se l'imputer (n° 5 et 10). »

Il y a désaccord sur le point de savoir si l'article 1385 du Code civil admet la preuve contraire. L'article 4 du projet, à l'exemple du Code fédéral et du Code espagnol, tranche cette controverse dans le sens qui a été consacré par la jurisprudence (1).

III. — *Responsabilité en ce qui concerne les choses inanimées.*

34. L'article 1137 de l'avant-projet de M. Laurent admet une présomption légale en ce qui concerne le dommage causé par le fait des choses inanimées que l'on a sous sa garde (2). Cette présomption est appliquée, en termes exprès, au propriétaire d'une machine à vapeur.

L'article 5 du projet est rédigé dans un sens opposé.

Le système préconisé par M. Laurent conduirait logiquement à admettre une présomption légale de faute à charge de quiconque, par son fait, aurait causé un dommage à autrui. En effet, la corrélation du dommage avec l'auteur direct du fait dommageable est bien plus étroite que la corrélation que l'on établirait entre le gardien d'une chose inanimée et le dommage occasionné par cette chose.

On nous objecte qu'il ne faut pas exiger de la victime du dommage une preuve impossible ; comment prouverait-elle que la chose qui a occasionné le dommage était mal construite ou mal gardée ? Elle n'en peut rien savoir, puisqu'elle n'a pas même le droit de toucher à la chose.

L'objection perd de vue qu'en cette matière, à défaut de présomption légale, on peut toujours invoquer les présomptions résultant des circonstances particulières du fait dommageable. Il arrivera bien souvent que le dommage, occasionné par une chose inanimée, ne pourra s'expliquer autrement que par la faute de la personne qui avait la chose sous sa garde.

Ainsi, pour reprendre l'exemple cité par M. Staes, qu'une glace se brise à l'étage d'une maison, et qu'en tombant dans la rue, elle blesse un passant, il ne sera pas difficile d'établir, d'après les circonstances particulières du fait, ou bien qu'il y a eu cas fortuit, ou bien que l'accident est dû à l'imprudence ou à la négligence d'une personne déterminée. C'est l'application du droit commun, et l'on ne voit pas pourquoi il faudrait s'en écarter. Présumer la

(1) LAURENT, *Principes*, t. XX, n° 626.

(2) Dans le même sens, P. STAES, *op. cit.*, *passim*.

faute, lorsque les circonstances particulières du fait ne fournissent, à cet égard, aucun indice grave, cela ne paraît guère conforme aux exigences de l'équité (1).

Les partisans de la présomption légale tirent argument des accidents dus à l'explosion de machines à vapeur (Laurent, *Avant-Projet*, art. 1137). On a constaté que les causes réelles de ces sortes d'accidents restent fréquemment inconnues. On en conclut que les présomptions tirées des circonstances du fait ne peuvent être ici d'aucun secours.

Nous l'accordons volontiers ; mais — comme il a été dit plus haut — il ne faut pas accommoder le droit commun aux exigences d'une matière spéciale.

Objectera-t-on, enfin, qu'après avoir admis la présomption légale à l'égard du gardien d'un animal, il faut l'admettre aussi à l'égard du gardien d'une chose inanimée (2) ?

Mais la différence est grande entre les deux cas !

L'animal peut nuire spontanément ; il faut donc le mettre dans l'impossibilité de nuire. On ne peut laisser agir librement cette cause, sous peine de porter soi-même la responsabilité des effets.

Les choses inanimées, au contraire, ne peuvent causer du mal par elles-mêmes. Le dommage qu'elles occasionnent est le résultat du fait de l'homme, ou il est dû à un cas fortuit ; le cas fortuit exclut toute responsabilité ; quant au fait de l'homme, il doit, dans tous les cas, être apprécié conformément aux dispositions générales des articles 1 et 2 du projet. Il ne se peut, en effet, que le dommage, occasionné par la chose que l'on a sous sa garde, entraîne une responsabilité plus étroite, plus rigoureuse que le dommage que l'on cause de sa propre main. L'article 5 les met sur la même ligne.

35. L'article 1386 du Code civil, relatif au dommage causé par la ruine d'un bâtiment, impose au demandeur en dommages-intérêts l'obligation d'établir que la ruine est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par un vice de construction. La 3^e section avait proposé la suppression de cet article, le droit commun en cette matière lui paraissant suffisant. Lors de la discussion en séance plénière, un membre fit observer qu'il serait à craindre que le propriétaire d'un immeuble menaçant ruine, pour dégager sa responsabilité, n'en mît l'entretien à charge d'un locataire peut-être insolvable. Mue par cette considération, la Commission a voté le maintien de l'article 1386.

(1) M. Staes n'admet pas que, dans le cas proposé, on puisse utilement invoquer les présomptions tirées des circonstances du fait : « Dira-t-on que, dans les cas présumés, la présomption de faute résultera, non de la loi, mais du fait même ? Pour cela il faudrait qu'il fût impossible que le fait fût dû à une cause que le gardien n'a pu empêcher ; et qui ne voit que cette impossibilité n'existe pas plus dans ces cas que dans le cas de la glace brisée (*op. cit.*, p. 42) ? »

L'argument serait sans réplique si la présomption, pour faire preuve, devait créer une certitude absolue ; mais cela n'est pas requis ; il suffit que le juge ait une certitude morale, résultant d'indices graves, précis et concordants (art. 1553, Code civil).

(2) P. STAES, *op. cit.*, p. 56.

36. A Rome, le préteur avait créé une action spéciale, *actio de effusis et dejectis*, contre celui qui habite l'appartement d'où l'on a jeté des corps durs ou des matières liquides, en causant ainsi un dommage à autrui. Le projet de Code civil allemand reproduit sur ce point le principe du droit romain et en développe longuement la conséquence (voy. §§ 729 à 733); mais ces dispositions ont été vivement et justement critiquées (1). Aux termes de l'article 1910 du Code civil espagnol, le chef de famille, qui habite tout ou partie d'une maison, est responsable du dommage causé par les choses jetées ou tombées de son habitation.

Notre projet laisse cette matière sous l'empire du droit commun.

§ 3. — Réparation pécuniaire du dommage causé.

Projet de M. Pirmez.	Texte proposé.	Législations étrangères.
ART. 8. L'indemnité peut être réduite : S'il y a eu concours d'un fait ou d'une chose dont celui qui subit le dommage est responsable ; S'il y a intervention d'un cas fortuit. ART. 9. La réparation ne devra pas être refusée parce qu'il y aurait incertitude sur celle de plusieurs personnes à qui elle incombe ; elle ne devra pas l'être non plus à raison de l'incertitude qui existerait sur la part qu'aurait la partie lésée dans les faits dont elle souffre préjudice. Dans ces cas, les tribunaux peuvent répartir ou réduire l'indemnité, en tenant compte de toutes les circonstances de la cause.	ART. 7. Le dommage moral peut donner lieu à une réparation pécuniaire.	Code fédéral. — ART. 51. Le juge détermine, d'après les circonstances et d'après la gravité de la faute, la nature et l'importance de l'indemnité S'il y a également une faute imputable à la partie lésée, le juge peut réduire proportionnellement les dommages-intérêts ou même n'en point allouer du tout. ART. 45. Si quelqu'un a été lésé par d'autres actes illicites qui portent une grave atteinte à sa situation personnelle, le juge peut allouer une indemnité équitable, alors même qu'aucun dommage matériel ne serait établi. Projet de Code civil allemand, § 221. — Il n'y a que le préjudice matériel qui puisse donner lieu à l'action en dommages-intérêts, sauf les cas exceptionnels où la loi en dispose autrement. (V. § 704, alinéa 2, <i>supra</i>.)
<i>Avant-projet de M. Laurent.</i> ART. 1127. La faute de la partie lésée ne dispensera pas l'auteur du fait dommageable de répondre de sa faute. Mais le tribunal prendra cette circonstance en considération pour modérer les dommages-intérêts. ART. 1128. Dans l'évaluation des dommages-intérêts, le juge tiendra compte de la gravité de la faute.		

37. Celui qui a causé un dommage à autrui, d'une manière illicite, est tenu de le réparer. « Mais quelle est l'étendue de cette responsabilité, et en quoi consiste l'obligation de réparation qu'elle engendre? Nos textes ne s'en expliquent pas. Et, de leur silence même, résulte cette règle fondamentale que l'étendue de la réparation et les différentes manières dont elle peut être

(1) SCHMIDT, p. 1247.

fournie sont laissées par le législateur à l'appréciation discrétionnaire des magistrats (Demolombe, t. XV, p. 222). » Cette règle fondamentale est exprimée dans l'article 43 du Code pénal. La 3^e section avait proposé d'insérer dans le Code civil une disposition semblable, en y ajoutant, pour éviter toute équivoque, que « les dommages-intérêts comprennent la réparation de tout le préjudice causé par l'acte illicite ». La majorité de la commission a jugé que cela était inutile.

38. Le projet ne reproduit pas les articles 8 et 9 du projet de M. Pirmez, ni les articles 1127 et 1128 de l'avant-projet de M. Laurent. C'est le dommage qui a été réellement causé par l'acte illicite, ni plus ni moins, qui doit être réparé par l'auteur responsable de cet acte. Ce dommage peut être *direct* ou *indirect* (V. Demolombe, t. XV, n° 673, — Larombière, sur l'article 1382, n° 36), *immédiat* ou *médiat* (V. Marcadé, sur l'article 1151 et sur l'article 1382, III); il n'importe, pourvu que l'acte illicite en soit bien véritablement la cause(1).

Il suit de là que « s'il y a eu faute de la partie lésée (Laurent) », ou « s'il y a eu concours d'un fait ou d'une chose dont celui qui subit le dommage, est responsable; s'il y a intervention d'un cas fortuit (Pirmez), » si, en d'autres termes, le dommage *total* n'a pas été totalement causé par l'acte illicite, il ne doit pas être réparé *totalement* par l'auteur de l'acte illicite.

D'après M. Laurent : « dans l'évaluation des dommages-intérêts, le juge tiendra compte de la gravité de la faute ». C'est confondre la réparation civile avec la peine; celle-ci doit être proportionnée au degré de culpabilité; celle-là se mesure uniquement à l'étendue et à la gravité du dommage causé. Quelque légère que soit la faute, elle oblige à réparer tout le dommage qui peut être rapporté à cette faute comme l'effet se rapporte à sa cause; quelque lourde qu'elle soit, elle ne peut aller jusqu'à obliger le coupable à réparer autre chose que le tort qu'il a causé à autrui. L'action civile en dommages-intérêts est *patrimoniale* et non *pénale*; elle n'a point pour objet l'expiation de la faute commise, le rétablissement de l'ordre social troublé, la satisfaction de la conscience publique; elle tend à la réparation adéquate du dommage causé à autrui; sinon, on ne concevrait pas que l'action civile pût concourir avec l'action publique : *non bis in idem* (2).

39. L'article 7 du projet formule en termes exprès le droit qu'a le juge de condamner à une réparation pécuniaire l'auteur d'un dommage moral.

Cette disposition est conforme à la doctrine généralement admise et à une jurisprudence constante (3).

Elle rencontre, toutefois, des adversaires.

(1) EDM. PICARD, *Traité de l'expropriation*, t. I^{er}, pp. 380 et suivantes. — *Pandectes belges*, V^e Dommages-intérêts, n°s 526, 529 et 531.

(2) Cp. PIRMEZ, n° 56. — COGLIOLO, *Se il grado della colpa aquiliana influisca nella misura del risarcimento del danno*; *Monitore dei Tribunali*, 1891, pp. 989-991; comme le dit très bien l'auteur : Votre faute est-elle légère? Votre conscience sera plus à l'aise, mon amitié pour vous moins ébranlée, mais ma maison, détruite par l'incendie que votre faute légère a causé, est... *détruite* : voilà le dommage à réparer, ni plus ou moins.

(3) LAURENT, t. XX, n° 395 et suivants.

M. Laurent lui-même ne paraît pas bien sûr que la jurisprudence ne mérite aucun reproche :

« On a objecté que la réparation n'est pas en rapport avec la nature du fait dommageable, ni avec le préjudice qui en résulte. *Cela est vrai*, mais la réparation pécuniaire est la seule que notre législation admette (1) ».

Il est inexact, d'une part, que notre législation n'admette aucune réparation autre que celle qui résulte d'une condamnation aux dommages intérêts, et l'on peut contester, d'autre part, qu'il n'y ait point de rapport entre une condamnation pécuniaire et le dommage moral. L'argent ne vaut que par les jouissances qu'il procure, et ces jouissances ne sont pas nécessairement et exclusivement de l'ordre matériel; elles peuvent très bien relever directement de l'ordre intellectuel et moral, et compenser ainsi, directement, le dommage moral (2).

Les auteurs du projet de Code civil allemand ont craint d'étendre outre mesure le pouvoir arbitraire du juge, en admettant, comme règle générale, que le préjudice moral pourrait donner lieu à une action en dommages-intérêts (3). Cette crainte paraît excessive, si l'on considère que l'action suppose la lésion d'un véritable *droit*, et non pas seulement la lésion d'un simple *intérêt* moral quelconque.

§ 4. — Responsabilité des auteurs d'un même dommage.

Projet de M. Pirmez.	Texte proposé	Législations étrangères
	ART. 8.	
ART. 7. Toutes les personnes déclarées responsables d'une même lésion du droit d'autrui sont tenues solidairement de la réparation.	Les personnes déclarées responsables d'un même dommage sont tenues solidairement de le réparer.	<i>Code italien</i> — ART. 1153. Si le délit ou quasi-délit est imputable à plusieurs personnes, elles sont tenues solidairement du dommage causé.
Néanmoins, le juge peut exempter toutes ou quelques unes d'entre elles de la solidarité, pour tout ou partie.	Chacune d'elles peut néanmoins se faire exempter de cette solidarité, en prouvant qu'elle n'a pas agi de concert avec les autres, et en déterminant la part de responsabilité qu'elle a individuellement encourue.	<i>Code fédéral</i> — ART. 60. Lorsque plusieurs individus ont causé ensemble un dommage, ils sont tenus solidairement de le réparer, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'instigateur, l'auteur principal et le complice.
En cas de condamnation solidaire, il y a lieu à répartition entre les débiteurs de la somme à payer, en raison de la participation de chacun.	Celle qui a payé la dette entière a son recours contre les autres, en raison de leur part de responsabilité, si elle est déterminée; sinon, pour une part virile.	C'est au juge qu'il appartient d'apprécier si et dans quelles limites celui qui a payé doit pouvoir exercer un recours contre ses coobligés.
Avant-projet de M. Laurent.		Le fauteur du délit perpétré n'est tenu du dommage qu'autant qu'il a reçu une part du gain ou causé un préjudice par le fait de sa coopération.
ART. 1129. S'il y a plusieurs auteurs du fait dommageable le tribunal divisera la condamnation; il pourra cependant, suivant les circonstances, déclarer les auteurs solidairement responsables.		<i>Projet de Code civil allemand</i> , § 714 — Les instigateurs, auteurs et complices sont solidairement responsables du dommage causé par leur action commune. Il en est de même lorsque plusieurs personnes sont tenues de réparer le même dommage, sans avoir agi de concert, mais sans que l'on puisse déterminer la part pour laquelle chacune d'elles a contribué à ce dommage.

(1) *Principes*, t. XX, n° 522.

(2) BRUNS, *Das heutige Römische Recht*, § 49; dans l'*Encyclopédie* de von Holtzendorff, 4^e édition, p. 463.

(3) *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, t. II, p. 22.

40. Un dommage unique peut résulter de faits distincts, imputables à des personnes différentes. La jurisprudence en offre de nombreux exemples.

Comment ces personnes sont-elles responsables?

Aux termes de l'article 50 du Code pénal, tous les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des restitutions et des dommages-intérêts.

En matière civile, quelques dispositions spéciales établissent la solidarité entre les auteurs d'un même dommage (art. 1442, 1734, Code civil; art. 52 et 55 de la loi du 18 mai 1875, modifiée par la loi du 22 mai 1886). Mais il n'y a point, à cet égard, dans le Code civil, de règle générale et expresse.

De là est née une grande divergence d'opinions (1).

La jurisprudence s'est prononcée pour la responsabilité solidaire (2).

M. Laurent estime qu'il faut maintenir comme règle la division de la dette entre les différents débiteurs, et ne permettre qu'exceptionnellement au juge de prononcer une condamnation solidaire.

M. Pirmez, au contraire, érige en principe la solidarité entre les coauteurs d'un même dommage, tout en permettant aux tribunaux de ne pas la prononcer, lorsque les faits paraissent devoir l'exclure.

L'article 8, alinéa 1^{er}, du projet tranche la controverse dans le sens de la jurisprudence, et conformément au principe consacré par le Code italien, le Code fédéral et le projet de Code civil allemand. La même règle est suivie en Angleterre et aux États-Unis (3).

41. Il est évident que si les auteurs d'un même dommage ont agi de concert, ils doivent être tenus solidairement de le réparer. Telle est précisément l'hypothèse de l'article 50 du Code pénal. Chacun a eu la volonté de causer le dommage total et a réalisé cette intention par des actes illicites. Chacun s'est ainsi approprié le dommage total par l'intention et par le fait. Il s'ensuit que chacun doit être tenu de la réparation totale (4). Il n'est pas nécessaire que le concert ait été prémédité; il suffit qu'instantanément deux individus se soient portés à un fait délictueux, en s'aidant l'un l'autre (5).

Indépendamment d'un concert arrêté entre les auteurs d'un même dommage, chacun d'eux doit encore être tenu de la réparation totale lorsque l'acte illicite qui lui est personnellement imputable a causé le dommage total.

(1) Voir l'Exposé des différents systèmes dans DEMOLOMBE, t. XIII, pp. 76 et suivantes.

(2) *Pandectes belges*, V^{re} Dommages-intérêts, n° 476 et suivants.

(3) La loi anglaise autorise la victime du dommage à agir solidairement, soit contre tous les auteurs, soit contre l'un ou quelques-uns d'entre eux, à son choix. Mais quel que soit le jugement qui intervient sur l'action dirigée contre un seul, il forme obstacle à toute action nouvelle contre les autres. Il n'en est pas de même aux États-Unis : le demandeur qui n'a pas obtenu réparation complète à la suite d'une première instance dirigée contre l'un des auteurs, peut agir contre les autres. POLLOCK, *The Law of Torts*, Londres, 1890, p. 178. — ADDISON, *op. cit.*, p. 94.

(4) Cass., 15 février 1886, *Pas.*, 1886, I, 76. — SOURDAT, t. I, n° 473.

(5) Cass., France, 2 mars 1814, *J. du P.* 1814, p. 427. DALLOZ, V^o Peine, n° 790.

Tel serait le cas où deux chasseurs, tirant en même temps sur un traqueur, l'atteindraient tous deux mortellement (1)

La jurisprudence admet aussi que la solidarité est encourue lorsqu'il est impossible de déterminer la part de responsabilité de chacun des auteurs d'un même dommage (2). Sans doute, l'équité exige que chacun ne soit rendu responsable que de ses propres fautes. Mais on suppose que la part de responsabilité de chacun des auteurs reste incertaine ; cette incertitude le même est, en définitive, une conséquence des fautes commises ; il est juste qu'elle tombe à charge des coupables.

« La cour de cassation a fait de cette règle une application très remarquable dans un arrêt du 11 juillet 1826, qui décide qu'il y a lieu de condamner à la réparation, pour le tout, du dommage causé à un propriétaire voisin, chacun de plusieurs propriétaires d'établissements industriels dont les vapeurs, par leur réunion et leur agglomération, l'avaient causé. Aucun des propriétaires de ces établissements industriels, isolément, n'avait commis ni pu commettre ce dommage ; de sorte que s'il n'eût existé qu'un seul établissement, aucun dommage, en effet, n'aurait été causé au voisin.

« La cause donc du dommage résultait seulement de l'agglomération des gaz, ou vapeurs qui provenaient, en même temps, de ces divers établissements...

» Nul concert d'ailleurs et nulle communauté d'intérêts.

» Mais qu'importe ?

» Tous ensemble n'en causeraient pas moins collectivement le dommage, quoique chacun d'eux isolément, s'il eût été seul, ne l'eût pas causé.

» Tous ensemble, disons-nous, causeraient le dommage, comme si chacun d'eux en était seul l'auteur, puisque la part de chacun était impossible à déterminer.

» Et, par conséquent, chacun d'eux pouvait être poursuivi individuellement pour le tout (Demolombe, t. XIII, p. 79). »

C'est uniquement dans le cas où les différents auteurs du dommage peuvent déterminer la part de responsabilité encourue par chacun d'eux, qu'il serait injuste de les condamner tous, solidairement, à la réparation totale. C'est en s'inspirant de cette considération que la Cour d'appel de Liège a décidé qu'il n'y a pas lieu de condamner solidairement les propriétaires de trois usines différentes à réparer tout le dommage causé par les vapeurs s'échappant des cheminées de ces établissements, lorsqu'une expertise détermine la part de préjudice que l'on peut attribuer à chacune des usines (arrêt du 12 juin 1852, *Pas.*, 1857, 2, 103).

« Le préjudice total se compose alors de l'addition des dommages causés séparément par chaque usine ; » tandis que, dans l'espèce rapportée par Demolombe, « le dommage unique existait par le concours des gaz délétères de ces usines (3). »

(1) PIRMEZ, n° 51.

(2) Cass., 31 janvier 1887. *Pas.*, 1887, 1, 97.

(3) PIRMEZ, n° 52.

Des considérations qui précèdent, il faut conclure que la solidarité doit être la règle. Cette règle s'appliquera notamment aux cas de responsabilité civile prévus à l'article 5 du projet.

Il n'y aura d'exception que sous la condition qu'exprime l'article 8, alinéa 2. Ce texte met à la charge des auteurs du dommage la preuve des circonstances d'où résulte l'exception. Le projet de Code civil allemand semble imposer au demandeur en dommage-intérêts la preuve des circonstances d'où résulte la solidarité; cela est inadmissible.

Quant aux éléments d'après lesquels se déterminent, exceptionnellement, les parts respectives de responsabilité, ils peuvent être d'ordre moral aussi bien que d'ordre matériel. Ainsi, on pourrait, dans certains cas, devoir tenir compte de la gravité des fautes imputables à chacun des coauteurs. Si, pour les raisons indiquées plus haut, la gravité de la faute reste forcément sans influence sur l'appréciation des dommages-intérêts, il ne s'ensuit pas que le juge ne puisse, équitablement, déterminer d'après la gravité des fautes respectives dans quelle proportion la faute de chacun a causé le dommage total (1).

42. Quels seront les effets de la solidarité établie expressément par la loi?

Il va de soi qu'il y aura lieu d'appliquer à cet égard les règles générales établies au titre des obligations conventionnelles.

Ainsi, notamment, on décidera que les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous.

Dans l'état actuel de la législation, ce point est contesté. Les auteurs qui admettent, en matière de délits et de quasi-délits, ce qu'ils appellent la solidarité *imparfaite*, comme ceux qui distinguent l'obligation *in solidum* de l'obligation solidaire, repoussent unanimement l'application de l'article 1206 du Code civil, lorsqu'il s'agit d'un dommage causé par plusieurs personnes. « L'obligation solidaire — dit Demolombe — est nécessairement une obligation conjointe. La solidarité, c'est la conjonction elle-même, cimentée d'une manière particulièrement énergique; aussi implique-t-elle toujours une convention que les obligés ont formée ou que la loi suppose avoir été formée entre eux, convention de société, de mandat ou autre; et de là précisément tous les effets qui en dérivent, soit entre le créancier et chacun des codébiteurs, soit entre les codébiteurs entre eux. Tout autre est... la simple obligation *in solidum*. La conjonction des divers obligés n'y est pas une condition nécessaire de son existence... Nous ne lui appliquerons donc pas l'article 1205... ni l'article 1206 (t. XIII, p. 85). »

Il est facile, au point de vue spécial qui nous occupe, de répondre à cette argumentation.

Peu importe que l'on puisse supposer ou non l'existence d'une convention de société, de mandat ou autre, entre les auteurs d'un même acte illicite; l'application de la règle établie par l'article 1206 du Code civil se justifie par cela seul que les débiteurs sont tenus les uns pour les autres, chacun pour

(1) *Pandectes belges*, V^{is} *Abordage de navire*, n° 55, et la jurisprudence rapportée, *ibid.* — Gand, 15 juillet 1871, *Pas.*, 1874, II, 160.

tous, au total de la dette. *Chacun est tenu au total de la dette*, parce que chacun est personnellement responsable du dommage total, ou parce que la part de responsabilité de chacun est indéterminée. Les débiteurs sont tenus *les uns pour les autres*, puisque le créancier peut s'adresser à chacun d'eux, et que le paiement fait par l'un d'eux libère tous les autres. Le créancier, en effet, n'a droit qu'une fois à la réparation totale du dommage causé. Mais il est clair que si chacun est tenu pour les autres au total de la dette, l'obligation ne peut se perpétuer, dans le chef de chacun, qu'avec son caractère distinctif d'obligation pour les autres comme pour lui-même, c'est-à-dire d'obligation commune à tous. C'est donc aussi de cette obligation commune à tous les débiteurs que le créancier interrompt nécessairement la prescription, en faisant des poursuites contre l'un d'eux.

L'article 21 du titre préliminaire du Code de procédure pénale (loi du 17 avril 1878) fait l'application de cette règle à l'action civile dérivant d'une infraction aux lois pénales.

43. On a encore objecté l'absence de société ou de mandat entre les auteurs d'un acte illicite, pour contester à celui qui aurait payé toute la dette, le droit d'exercer son recours contre les autres. L'objection a été clairement formulée, et péremptoirement réfutée par Pothier. « Lorsque la dette solidaire procède d'un délit, *puta*, lorsque plusieurs ont été condamnés solidairement envers quelqu'un au paiement d'une certaine somme pour la réparation civile d'un délit qu'ils ont commis ensemble, celui qui a payé le total ne peut avoir contre ses codébiteurs, ni l'action *pro socio*, ni l'action *mandati* : *Nec enim ulla societas maleficiorum* ; L. 1, § 14, ff. *Tut. et rat.* — *Nec societas aut mandatum flagitiosæ rei ullas vires habet*, L. 35, § 2, *contrah. empt.* — *Rei turpis nullum mandatum est* ; L. 6, § 3, ff. *Mand.* Selon les principes scrupuleux des jurisconsultes romains, le débiteur qui a payé le total, n'a, en ce cas, aucun recours contre ses codébiteurs (1).

« Notre pratique française, plus indulgente, accorde, en ce cas, une action à celui qui a payé le total, contre chacun de ses codébiteurs, pour répéter de lui sa part. (V. Papon, L. 24, t. 12, n° 4.) Cette action ne naît pas du délit qu'ils ont commis ensemble ; *nemo enim ex delicto consequi potest actionem* ; elle naît du paiement qu'il a fait d'une dette qui lui était commune avec ses codébiteurs, et de l'équité, qui ne permet pas que ses codébiteurs profitent, à ses dépens, de la libération d'une dette dont ils étaient tenus comme lui. (*Obligations*, n° 282.) »

A ne considérer que les rapports juridiques qui s'établissent entre la victime du dommage et les coauteurs de l'acte dommageable, on reconnaît aisément qu'il est juste d'imposer, en principe, à chacun de ces coauteurs, l'obligation de payer la totalité des dommages-intérêts ; en payant ainsi, celui

(1) C'est manifestement sous l'influence de ces principes que les rédacteurs du projet de Code civil allemand ont rédigé le § 538 aux termes duquel ceux qui répondent solidairement d'un même dommage, n'ont pas de recours les uns contre les autres, s'ils ont commis à dessein l'acte illicite d'où résulte le dommage.

d'entre eux qui paye acquitte sa dette, ni plus ni moins. Mais s'arrêter là, pour lui refuser tout recours, ce serait n'avoir qu'une vue incomplète des rapports juridiques qui naissent dans l'hypothèse prévue. Le codébiteur solidaire, payant le tout, paye ce qu'il doit : c'est vrai ; mais il n'est pas moins vrai qu'il paye du même coup ce que doivent les autres. Il libère donc ses codébiteurs à ses dépens, sans que l'on puisse relever aucune obligation contractée par lui à leur profit ; et, partant, il est juste que ceux-ci l'indemnisent, chacun en proportion de sa part de responsabilité.

44. Le paiement des dommages-intérêts par celui des débiteurs solidaires qui a été seul poursuivi, est un acte licite d'où naît équitablement son droit de recours.

Le troisième alinéa de l'article 8 règle la manière dont s'exerce ce recours. Chacun des codébiteurs sera tenu en raison de sa part de responsabilité, lorsque celle-ci aura pu être spécialement déterminée ; sinon pour une part virile (1).

On pourrait, au premier aspect, trouver une certaine contradiction entre cette disposition et celle de l'alinéa 2. Puisque les auteurs d'un même dommage peuvent se faire exempter de la solidarité en déterminant la part de responsabilité que chacun d'eux a individuellement encourue, il ne saurait jamais être question en même temps, semble-t-il, d'un paiement total par l'un d'eux, condamné solidairement, et de son recours contre les autres en raison d'une part déterminée de responsabilité.

La contradiction n'est qu'apparente. Les auteurs d'un même dommage sont tenus solidairement envers le créancier, non seulement lorsque leurs parts respectives de responsabilité restent indéterminées, mais encore lorsqu'ils ont agi de concert. Ce concert n'exclut pas nécessairement l'inégalité des fautes imputables à chacun des coauteurs. Or, si cette inégalité doit rester sans influence sur les rapports entre le créancier et les codébiteurs qui ont agi de concert, il n'en est pas de même en ce qui concerne les rapports des codébiteurs entre eux. Rien ne s'oppose à ce qu'on leur applique la règle d'équité d'après laquelle la responsabilité se proportionne à la gravité de la faute.

(1) On s'est évertué à tirer, de cette suite équitable de la condamnation solidaire, un argument contre le principe même de la solidarité imposée aux coauteurs d'un acte illicite. « Si le recours est divisible, il faut bien que l'obligation le soit. (LAURENT, *Principes*, t. XVII, n° 520.) » En raisonnant de la sorte, on oublie que l'obligation, entre codébiteurs solidaires, de s'indemniser les uns les autres, diffère totalement, quant à son objet et quant à sa cause juridique, de l'obligation de ces mêmes débiteurs envers leur créancier commun.

§ 5. — Prescription de l'action en dommages-intérêts.

Avant-projet de M. Laurent.	Texte proposé.	Législations étrangères.
— ART. 1139. L'action civile naissant d'un fait délictueux se prescrit d'après les règles établies par le présent Code.	— ART. 9. L'action en réparation du dommage résultant d'un acte illicite, non qualifié par la loi pénale, se prescrit par trois ans, à compter du jour où la partie lésée a pu connaître le dommage et la personne qui en est l'auteur, et, au plus tard, par dix ans à compter du jour où le dommage a été causé.	— Code fédéral. — ART. 69. L'action en dommages-intérêts se prescrit par une année à partir du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage et de la personne qui en est l'auteur, et, dans tous les cas, par dix ans à partir du jour où le fait dommageable s'est produit. Si toutefois les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par la législation pénale à une prescription de plus longue durée, la même prescription s'applique à l'action civile. Projet de Code civil allemand, § 719. — L'action en réparation du dommage résultant d'un acte illicite se prescrit par trois ans, à compter du moment où le créancier a connu le dommage et la personne qui en est l'auteur. La prescription est de trente ans, à compter du moment où le dommage a été causé, dans le cas où l'action n'a pas été prescrite conformément à l'alinéa 1^{er} du présent article.

45. Dans l'état actuel de notre législation, l'action civile résultant d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, se prescrit par le même laps de temps que l'action publique, c'est-à-dire, selon la nature de l'infraction, par dix ans, par trois ans ou par six mois. L'acte illicite, non qualifié par la loi pénale, peut donner lieu à une action en dommages-intérêts pendant trente ans.

Sans contester les excellentes raisons qui ont déterminé le législateur à mettre sur la même ligne, au point de vue de la prescription, l'action civile et l'action publique dérivant du même fait, on peut soutenir que la différence considérable établie, sous ce rapport, entre les deux catégories d'actions civiles ayant pour objet la réparation du dommage résultant d'un acte illicite, ne se justifie d'aucune façon.

Ce n'est pas le Code civil qui paraît ici devoir l'emporter sur les dispositions plus rationnelles du Code de procédure pénale.

C'est la réflexion que faisait M. de Lantsheere, Ministre de la Justice, lors de la discussion du titre préliminaire du Code de procédure pénale :

« Si j'avais à choisir entre les dispositions du Code civil et les dispositions du Code d'instruction criminelle en cette matière, ce n'est pas aux dispositions du Code civil que je donnerais la préférence.

» En effet, il me semble infiniment raisonnable de dire qu'un individu qui a eu à se plaindre d'une infraction à une loi criminelle, et qui laisse s'écouler dix années sans juger à propos d'intenter une action, doit être censé y avoir volontairement renoncé.

» S'il y a une erreur quelque part, c'est peut-être dans le Code civil qui admet que, jusqu'à la veille de l'échéance de la trentième année, on vienne demander réparation d'un dommage qu'on a subi sans surveiller ni se plaindre pendant vingt-neuf ans. » (*Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, session de 1877-1878, séance du 4 décembre 1877, p. 70.)

Dans son rapport sur le titre préliminaire du Code de procédure pénale,

M. Thonissen, après avoir démontré que « la prescription du droit de poursuite se trouve en rapport direct avec les principes supérieurs qui déterminent l'origine, fixent les bases et règlent l'exercice du droit de punir », ajoutait : « La mise en jugement de l'inculpé, à une époque trop éloignée de la perpétration de l'acte qui sert de base aux poursuites, présente de graves inconvénients. Les souvenirs s'effacent, les preuves de l'innocence du prévenu dépérissent, les personnes pouvant servir de témoins à décharge meurent, la défense devient difficile, sinon impossible. Sous peine d'ouvrir la voie à de déplorables erreurs judiciaires, le législateur est obligé de tenir compte du dépérissement des preuves à décharge et de la facilité avec laquelle les calomnieux pourraient, en reculant la date d'une infraction imaginaire, procéder à la fabrication des preuves à charge. (*Documents parlementaires*, session de 1876-1877, pp. 318-319.) »

Ces excellentes considérations s'appliquent, avec une force égale, à tous les cas où l'on impute à quelqu'un des actes illicites d'une nature grave, quelles que soient les conséquences juridiques qu'on veuille en tirer contre lui. Il importe, dans tous ces cas, de lui assurer les moyens de se défendre efficacement contre des accusations calomnieuses.

Le délai de dix ans, comme *maximum* de la durée de la prescription, paraît donc pleinement justifié. Il est nécessairement le même pour tous les actes illicites non qualifiés par la loi pénale ; on ne saurait ici, comme en matière répressive, classer d'avance les actes d'après leur gravité intrinsèque.

Ce délai court à partir du moment où le dommage a été causé, sans qu'il soit nécessaire d'établir que le demandeur ait connu ou qu'il ait pu connaître le dommage avant l'échéance des dix années. Du jour où la partie lésée a pu connaître le dommage et la personne qui en est l'auteur, le délai de la prescription se réduit à trois ans ; c'est une moyenne qui semble devoir satisfaire à toutes les exigences.

Le Code fédéral et le projet de Code civil allemand font courir la prescription d'un an, ou de trois ans, à partir du moment où la partie lésée a eu connaissance du dommage et de la personne qui en est l'auteur. La disposition du projet, qui fait courir le délai du jour où la partie lésée *a pu connaître* le dommage, etc., est empruntée à l'article 957 du Code civil, relatif à l'action en révocation des donations pour cause d'ingratitude. Elle se justifie par cette considération que, hormis les cas de lésion directe de la personne même, le défendeur à l'action en dommages-intérêts n'aurait guère le moyen de prouver qu'à tel moment précis, le demandeur a eu réellement connaissance de l'acte illicite. Exiger une semblable preuve, ce serait rendre la loi bien souvent illusoire. Le juge appréciera les circonstances, et déterminera, d'après les éléments de la cause, le véritable point de départ de la prescription (1).

Le Président,

V. TESCH.

Le Secrétaire,

A. VAN MALDEGHEM.

Le Rapporteur,

J. VAN BIERVLIET.

(1) DEMOLOMBE, t. X, p. 205.

ANNEXE.

*Copie du procès-verbal de la séance de la Commission de revision
du Code civil du 23 mars 1889.*

Sont présents : MM. Tesch, président; Pirmez, vice-président; chevalier Hynderick, Bayet, De Le Court, van Berchem, Cornil, Giron, Lelièvre, Crahay, Simons, De Bavay, Scheyven, Jules De Le Court, Bidart, Seresia, van Biervliet, Galoppin, van den Heuvel et van Maldeghem.

M. De Brandner, indisposé, s'est fait excuser.

Le procès-verbal de la séance du 16 février 1889 est lu et approuvé.

M. le chevalier Hynderick, au nom de M. De Lantsheere, empêché d'assister à la séance, communique à l'assemblée le numéro de ce jour du journal *Le Temps*, contenant le compte rendu de la séance d'hier du Sénat français où a été discuté un projet de loi sur la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes. Il est donné acte à MM. De Lantsheere et Hynderick de leur communication.

L'ordre du jour appelle la commission à délibérer sur la réponse à donner aux lettres de M. le Ministre de la Justice en date des 3 juin 1887 et 12 janvier 1888.

M. le Président expose dans quelles conditions la commission se trouve saisie de la question des accidents du travail. Il donne lecture des lettres ministérielles qui la soumettent à son examen et attire spécialement l'attention sur la dernière de ces lettres qui, précisant la question posée, invite la commission à délibérer sur le point de savoir s'il convient d'introduire dans la législation civile, en faveur de l'ouvrier, un principe de responsabilité autre que celui de l'article 1382 du Code civil.

C'est, dit M. le Président, nous demander, en d'autres termes, s'il convient de consacrer législativement la thèse de droit présentée par M. Sainctelette.

Un débat s'engage sur la position de la question et l'ordre de la discussion. Convient-il, comme M. Cornil le propose, de se mettre d'accord tout d'abord sur la situation que crée à la victime d'un accident la loi actuelle, et de se fixer sur les solutions que fournit la jurisprudence pour en venir ensuite à ce que la loi devrait être?

Faut-il aborder, sans autre préliminaire, l'examen du projet de revision des articles 1382 à 1386 du Code civil formulé par M. Pirmez, projet dont un exemplaire est joint au procès-verbal de la séance.

Ce débat n'aboutit à aucune solution précise, et la parole est donnée à M. Pirmez pour développer sa proposition de revision.

M. Pirmez estime que la Commission ne peut écarter la question qui se pose devant elle par une fin de non-recevoir. Cette question des accidents du travail est agitée dans tous les pays, résolue dans quelques-uns, discutée dans d'autres. Peu important les solutions que lui donne la loi actuelle. Ce qu'il est intéressant de rechercher, c'est non pas ce qu'est la loi, mais d'étudier ce qu'elle devrait être. Il y a, à ce point de vue, deux ordres d'idées : celles qui tiennent au droit civil, celles qui tiennent au droit public, à l'économie sociale. La commission doit naturellement se borner à l'étude des solutions que peut fournir le droit civil.

M. Pirmez indique les points communs entre son système et celui de M. Sainctelette ; il signale les divergences qui les séparent.

M. Sainctelette part d'un principe qui repose sur une interprétation du contrat de louage de services. Ce système, M. Pirmez en loue la méthode juridique et la tendance à réparer une situation inique. Cependant il exagère l'obligation de garantie et crée une antinomie entre la situation de l'ouvrier et celle du tiers, de l'étranger, victimes du même accident. Une chaudière éclate : le passant que l'explosion blesse dans la rue aurait à prouver la faute du maître de la chaudière, tandis que l'ouvrier, en vertu de l'obligation que M. Sainctelette impose au patron, n'aurait rien à prouver.

Cette diversité de situation qui existe à d'autres points de vue encore, M. Pirmez ne l'admet pas. Il ne conçoit pas que l'on crée des difficultés de preuves plus grandes pour le passant que blesse un engin employé dans une usine où il n'a jamais pénétré, qu'à l'ouvrier qui travaille dans l'usine, en connaît l'aménagement et pourra plus aisément que l'étranger montrer la cause de l'accident.

Ces conséquences iniques du système de M. Sainctelette, M. Pirmez a voulu les éviter. La question du fardeau de la preuve n'a été agitée ni en droit romain, ni lors de la confection du Code civil. Elle n'a guère surgi que depuis le prodigieux développement de la grande industrie.

Il faut donc rechercher, en droit rationnel, à charge de qui le fardeau de la preuve doit être mis.

Pour cela, M. Pirmez fait une distinction fondamentale entre le dommage directement causé par le fait de l'homme et le dommage subi par suite d'un fait qui, de soi, ne lésait pas le droit.

Dans le premier cas, lorsque la victime aura établi le fait et le dommage, sa preuve sera faite. Où voit-on, dans un autre domaine du droit, imposer la preuve d'une faute à celui qui réclame son droit ou la réparation de la lésion de son droit ? Le créancier qui poursuit le recouvrement de sa créance, le propriétaire qui revendique sa chose, ont-ils à prouver une faute dans le chef de celui qui néglige de payer ou de restituer ?

Or ici, il y a une obligation légale de ne pas léser le droit d'autrui. S'il est établi que le défendeur a, par son fait, directement causé cette lésion, la preuve est faite contre lui d'après les principes généraux du droit : il ne saurait se soustraire à la nécessité de réparer le dommage qu'il a causé qu'en prouvant que le dommage provient d'une force majeure ou d'un cas fortuit.

Dans le second cas, lorsque le fait n'aura pas de soi lésé le droit d'autrui

et notamment s'il s'agit d'une omission, la réparation ne sera due que s'il est établi qu'une faute a été commise par l'auteur du fait.

M. Pirmez pense que cette théorie peut être résumée dans les trois premiers articles de sa proposition.

Il considère que cette réforme du droit civil général constituerait le remède à appliquer tout d'abord à l'injustice dont se plaignent les victimes des accidents du travail.

Rien n'empêcherait de compléter la réforme du droit civil par la création d'institutions de droit social, telles que les assurances contre les accidents. Mais M. Pirmez estime que la création de ces institutions devrait être abandonnée à l'initiative privée.

D'après M. le conseiller Van Berchem, les résultats de la législation actuelle, en ce qui concerne les preuves à fournir par les victimes des accidents de travail pèsent trop lourdement sur les ouvriers. Déjà responsables de leurs propres imprudences et négligences, sans recours quand il y a cas fortuit démontré, ils doivent encore accepter toutes les suites des accidents de travail sans cause prouvée, devenus si nombreux dans la grande industrie et l'exploitation des mines. La jurisprudence a rejeté la partie essentielle du système de M. Sainctelette, c'est-à-dire l'hypothèse que, d'après le Code civil, le patron garantirait, contractuellement, d'une manière générale, la sécurité de l'ouvrier, et il ne paraît pas admissible d'introduire dans le Code civil révisé, au titre du louage du service, une disposition nouvelle consacrant semblable garantie. Cette garantie ne saurait, en effet, se justifier, ni par la commune intention des parties, ni par l'équité. Comment le patron pourrait-il être censé promettre et l'ouvrier censé exiger un pareil engagement que l'un et l'autre savent d'avance ne pouvoir être tenu? A son tour, M. Pirmez a cru trouver la solution de la difficulté par la revision des articles 1382 et suivants du Code civil, dont l'effet s'étendrait, à la fois, et aux personnes préjudiciées à l'occasion d'un contrat et à celles qui ne peuvent invoquer aucun lien contractuel.

Les formules proposées par M. Pirmez sont discutables, mais les principes qui s'en dégagent (art. 5) paraissent juridiques et équitables. En ce qui concerne spécialement le dommage causé par la chose que le défendeur a sous sa garde, Marcadé et Laurent ont soutenu un système analogue, sous l'empire du Code civil, et Laurent l'a traduit dans l'article 1137 de son avant-projet de revision. Les propositions de M. Pirmez laissent toutefois debout les difficultés de la preuve, quand il s'agit d'*omissions* préjudiciables imputables au défendeur (art. 5, § 2); et, cependant, il paraît impossible d'aller plus loin que M. Pirmez, au profit du demandeur, dans la loi générale de la responsabilité. Dans cette situation, M. Van Berchem croit : 1° qu'il n'y a pas lieu d'introduire dans le Code civil révisé, au titre du louage du service, le système de M. Sainctelette, en ce qui concerne la garantie générale de la sécurité de l'ouvrier et les conséquences que cet auteur tire de semblable garantie; 2° qu'il y aurait lieu d'admettre le principe des propositions de M. Pirmez, en ce qui concerne l'intensité et l'ordre des preuves en matière de faits illicites de tout genre (1382 et suiv. du Code civil);

3° que, pour parer à ceux des inconvénients ou des résultats peu équitables qui subsisteraient, même après la revision, dans ce sens, des articles 1382 et suivants du Code civil, une loi spéciale aux industries où se manifestent surtout les accidents de travail sans cause connue, devrait accorder à tout ouvrier blessé ou tué pendant et à raison du travail, et à sa famille, une indemnité consistant en une partie du salaire, en n'excluant, du titre à cette indemnité, que le fait intentionnel ou la faute lourde de l'ouvrier, et en réservant à celui-ci l'action en responsabilité d'après le droit commun, contre le patron coupable d'imprudence ou de négligence légalement constatée.

La loi spéciale dont il s'agit devrait déterminer des mesures énergiques pour la constatation immédiate des accidents de travail. Après la réforme de la législation, les patrons seront portés par leur propre intérêt à avoir recours à des œuvres de prévoyance. Il semble donc inutile de leur imposer l'assurance obligatoire, soit par l'État, soit par des syndicats corporatifs, ce qui, du reste, serait antipathique à notre génie national.

M. Tesch ne saurait se rallier aux critiques qui ont été dirigées contre les principes consacrés en matière de responsabilité du Code civil.

Ces principes, lorsque les auteurs du Code les ont formulés, étaient en parfaite harmonie avec les nécessités et la situation industrielle du temps. L'énorme développement de l'industrie par suite de l'emploi de la vapeur et des machines dont elle fournit la force motrice, a complètement modifié la situation.

La preuve de la cause des accidents, jadis facile, est devenue aujourd'hui presque impossible. A une situation spéciale il faut une législation spéciale.

M. Tesch déclare qu'il a peu de chose à ajouter à ce qu'a dit M. Pirmez au sujet du système de M. Sainetelette sur les accidents de travail. Il se bornera à faire observer que rien, dans les travaux préliminaires du Code civil, ne vient à l'appui de la théorie de M. Sainetelette, qui, du reste, n'a jamais été soutenue ni par la doctrine ni par la jurisprudence. Il faut un peu se méfier des découvertes nouvelles dans le champ de l'interprétation, surtout quand il s'agit de lois qui datent de près d'un siècle et d'une question si importante et si souvent agitée.

Quant aux dispositions proposées par M. Pirmez, M. Tesch ne peut non plus leur donner son assentiment.

Le principe que M. Pirmez veut faire prévaloir, c'est la responsabilité illimitée du patron pour tous les accidents à cause inconnue, sans qu'il soit besoin d'établir qu'il a commis une faute quelconque. M. Tesch pense que c'est aller trop loin. Rendre le chef d'industrie responsable, alors qu'on ne peut lui imputer ni négligence, ni imprudence, ni imprévoyance, ne lui semble pas admissible, et la jurisprudence a toujours repoussé ce principe. On proclame le régime actuel inique pour l'ouvrier, parce qu'on lui impose une preuve impossible, et, en même temps, on propose des dispositions qui aboutissent à imposer au patron une preuve non moins impossible. On ne supprime pas l'iniquité, on la déplace. On la transporte de l'ouvrier au patron.

Selon M. Tesch, dans l'état actuel de l'industrie, avec des établissements qui comptent des milliers d'ouvriers qui se meuvent au milieu de machines

d'une puissance prodigieuse, que la moindre négligence, la moindre imprudence peut faire éclater, les accidents de travail constituent une matière spéciale qui, au point de vue légal et social, exige une législation particulière. Il ne faut donc pas bouleverser les principes du Code civil, qui restent parfaitement appropriés aux situations ordinaires de la vie, mais faire une législation particulière pour l'industrie.

M. Tesch préconise un système d'assurance obligatoire à charge des patrons, législation qui fonctionnerait notamment lorsque les causes de l'accident ne peuvent être établies, ou lorsque, la cause de l'accident étant établie, les auteurs ne seraient pas en mesure d'indemniser les victimes.

M. Tesch ne pense pas qu'il y ait lieu d'entrer ici dans aucun détail sur l'organisation de semblables caisses de prévoyance ou d'assurance qui ont un côté économique fort important, dont la commission ne peut s'occuper.

M. Pirmez repousse le reproche qu'on adresse à son système de substituer une injustice à une autre en rejetant le fardeau de la preuve des épaules de l'ouvrier sur celles du patron. Avec les idées de M. Tesch, dit-il, le droit civil se déclarerait impuissant à régler la responsabilité personnelle des accidents. C'est esquiver la difficulté et laisser sans solution, dans le droit civil, une question qui est essentiellement de son domaine.

M. le chevalier Hynderick estime qu'il faut préciser l'objet de la discussion. La lettre ministérielle nous demande s'il n'y a rien à faire pour le règlement des accidents qui atteignent ceux qui travaillent sous le régime du contrat de louage de service. C'est évidemment au système de M. Sainctelette que le Gouvernement fait allusion.

Le système de M. Pirmez, comme celui de M. Sainctelette, vise tous les actes de la vie civile. Or, tous les exemples cités au cours de la discussion s'appliquent exclusivement au travail industriel. C'est la preuve que s'il y a quelque chose à faire, c'est ce domaine spécial qui seul devrait être réglementé.

Qui se plaint du régime actuel? qui critique les principes du Code civil appliqués à la vie usuelle? M. Hynderick propose donc que la commission vote sur cette question : Y a-t-il lieu de modifier la théorie du Code civil dans ses articles 1382 et suivants?

M. Tesch, de son côté, propose de voter successivement sur les trois propositions suivantes :

1° Il n'y a pas lieu de reviser le Code civil dans le sens des idées préconisées par M. Sainctelette ;

2° Il y a lieu de faire, en dehors du Code civil, une législation spéciale sur les accidents du travail industriel ;

3° Les propositions de M. Pirmez sont retenues par la Commission pour être discutées lors de la revision des articles 1382 et suivants.

La Commission les renvoie à la section saisie de cette revision.

— La première proposition est votée par l'unanimité des membres présents, à l'exception de MM. Pirmez et van Berchem qui s'abstiennent pour

les motifs qu'ils viennent de développer, et de MM. Lelièvre et Scheyven, qui émettent un vote négatif.

La deuxième proposition est ensuite admise à l'unanimité.

Quant à la troisième proposition, elle est admise par les membres présents, sauf MM. Pirmez, van Berchem, Lelièvre et Scheyven qui estiment qu'il faudrait soumettre à une discussion immédiate la revision des articles 1382 et suivants.

La séance est levée à cinq heures.



TABLE DES MATIÈRES.

	Pages.
Exposé des motifs	1
Arrêté royal.	2

PROJET DE CODE CIVIL.

	Pages.	Pages.
TITRE PRÉLIMINAIRE. DE L'APPLICATION DES LOIS	4	Rapport 111

LIVRE I^{er}.

DES PERSONNES.

	Pages.	Pages.
TITRE I ^{er} . DE LA NATIONALITÉ ET DE LA JOUISSANCE DES DROITS CIVILS.	7	— 165
TITRE II. DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.	10	— 189
TITRE III. DU DOMICILE.	20	— 225
TITRE IV. DES ABSENTS	21	— 253
TITRE V. DU MARIAGE.	27	— 255
TITRE VI. DU DIVORCE ET DE LA SÉPARATION DE CORPS	45	— 305
TITRE VII. DE LA FILIATION.	55	— 325
ARTICLES SUPPLÉMENTAIRES.	105	— 595
TITRE VIII. DE L'ADOPTION ET DE LA TUTELLE OFFICIEUSE	65	— 447
TITRE IX. DE L'AUTORITÉ DES PÈRE ET MÈRE	68	— 469
TITRE X. DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION	77	— 511
TITRE XI. DE LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION ET DU CONSEIL JUDICIAIRE	98	— 579

LIVRE III.

TITRE IV. CHAPITRE II. DES DÉLITS ET DES QUASI DÉLITS	107	— 615
---	-----	-------
