

Vol I.

MAI 1879.

No. 4.

# LA THÉMIS

REVUE DE LÉGISLATION, DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

PUBLICATION MENSUELLE DE 128 PAGES PAR LIVRAISON.

RÉDIGÉE PAR

L'HON. T. J. J. LORANGER,  
B. A. T. DE MONTIGNY, Avocat  
E. LEF. DE BELLEFEUILLE, Avocat

CHS. C. DE LORIMIER, Avocat  
EDOUARD A. BEAUDRY, Notaire.  
JOSEPH DESROSIERS, Avocat.

Tous droit de Traduction et de Reproduction réservés.



Montréal :

IMPRIMÉE ET PUBLIÉE PAR EUSÈBE SENÉCAL,  
6, 8 ET 10, RUE ST. VINCENT.  
1879.

# LA THÉMIS

REVUE DE LÉGISLATION, DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE.

PARAIT CHAQUE MOIS PAR LIVRAISON DE 128 PAGES.

---

Le but spécial de cette Revue est de favoriser la publication d'ouvrages ou travaux sur le Droit Canadien.

*La Thémis* commence par donner deux grands ouvrages : les Commentaires de l'Hon. Juge Loranger sur le Code Civil, et la continuation de la *Bibliothèque du Code Civil du Bas-Canada*, ouvrage commencé par MM. Chs. C. De Lorimier et Chs. A. Vilbon, et qui sera continué par M. Chs. C. DE LORIMIER, seul.

Lorsque ceux-ci seront terminés, *La Thémis* publiera d'autres travaux analogues.

Pour mettre cette publication à la portée de tout le monde, le prix d'abonnement est fixé à \$6.00 par année, soit \$3.00 par six mois, payable d'avance tous les six mois.

Les personnes qui voudront avoir le 1er volume du *Commentaire sur le Code Civil*, par l'Hon. Juge Loranger, ou la partie déjà publiée de la *Bibliothèque du Code Civil*, par Chs. C. De Lorimier et Chs. A. Vilbon, ou aucune des livraisons, pourront s'adresser à l'Editeur Eusèbe Sénécal.

Le prix pour le 1er volume *Commentaire sur le Code Civil* par l'Hon. Juge Loranger est de \$3.00 relié ; il n'y en a plus de brochés.

Le prix pour cette partie de la *Bibliothèque du Code Civil* qui a été publiée jusqu'à la première livraison de *La Thémis* et qui comprend 10 livraisons de 200 pages chacune, est de \$1.00 par livraison brochée.

La première livraison est adressée à un grand nombre de personnes. Nous espérons que toutes la garderont, et par là elles seront considérées comme abonnées.

On compte spécialement sur l'encouragement des membres du clergé, du barreau et du notariat.

Le *Traité du mariage*, par lequel l'Hon. Juge Loranger commence la présente livraison, sera lu avec intérêt par toutes les personnes instruites.

Toutes communications concernant l'administration doivent être adressées à l'Editeur, EUSÈBE SENÉCAL.

Afin de faciliter aux Avocats l'abonnement à *La Thémis* M. ARTHUR DELISLE, de la Bibliothèque du Barreau à Montréal, a bien voulu se charger de recevoir leurs souscriptions.

Montréal, Février 1879.

EUSÈBE SENÉCAL,

Imprimeur-Éditeur,

Nos. 6, 8 et 10, Rue St. Vincent.

# LA THÉMIS

REVUE DE LÉGISLATION, DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE.

RÉDIGÉE PAR

L'HON. T. J. J. LORANGER.

B. A. T. DE MONTIGNY, Avocat.

E. LEF. DE BELLEFEUILLE, Avocat.

CHS. C. DE LORIMIER, Avocat.

EDOUARD A. BEAUDRY, Notaire

JOSEPH DESROSIERS, Avocat.

VOL. I.

MAI 1879.

No. 4.

## SOCIÉTÉS DE CONSTRUCTION.

UNE QUESTION A LEUR SUJET.

Depuis plusieurs années l'attention des hommes sérieux est attirée vers des institutions de crédit appelées Sociétés de Construction. Pendant longtemps elles ont été l'objet non-seulement d'une admiration, mais même d'un engouement fatal à elles et à ceux qui pensaient y trouver un refuge contre les revers de la fortune. Aussi leur but semblait-il inviter une classe nombreuse à bénéficier de leurs faveurs, et, disait le § 2 de la sect. 1<sup>ère</sup> des S. R. B. C., tirée de 12 V. c. 57, " telle société sera formée aux fins de prélever, par souscriptions périodiques, un fonds capital destiné à procurer à chaque membre les moyens de recevoir, à même les fonds de la société, le montant ou la valeur de son ou de ses actions en iceux pour construire ou acheter une ou plusieurs maisons ou autres biens fonds."

Ces institutions n'étaient pas des sociétés de secours mutuels, sociétés dont l'organisation est très-ancienne, qui depuis trente ans rendent d'immenses services en France, et qui en ont

rendus ici, quoique des raisons mesquines aient fait écrouler le plus grand nombre d'entre elles.

Ce n'était pas non plus des institutions de la nature de ces associations de crédit foncier, qui ont pris naissance en Allemagne, et qu'un décret du 28 février 1852 donna à la France en dotant la propriété d'un mode de crédit à long terme, système qui repose sur le principe de la libération par amortissement. Soumis à des règles très-sévères, investis de privilèges qui assurent le prompt recouvrement de leurs avances, ces établissements inspirent confiance par l'émission de lettres de gage qui invitent les capitalistes à faire des placements solides et les emprunteurs à des remboursements faciles.

Ces sociétés dites de construction, nous les avons empruntées de l'Angleterre où le statut 6 et 7 Guillaume IV, ch. 32, sur lequel elles furent originellement fondées, et où l'acte des Sociétés de Construction de 1874 (37-38, V. ch. 42) sont maintenant la loi fondamentale.

Les Etats-Unis ne manquèrent pas d'adopter un instrument si puissant de spéculation et si propice à leur esprit financier. Un grand nombre de ces sociétés furent organisées sous l'acte de New-York du 5 avril 1853, autorisant la formation de corporations pour l'érection de bâtisses.

Le Haut-Canada leur accorda l'hospitalité par le Statut 7 Victoria. Il existait un acte pour l'incorporation de certains individus sous le nom et raison de la Société de Construction de Montréal (8 V. c. 94) quand, en 1849, fut passée la 12 V. c. 47, afin d'encourager ces sociétés.

La loi qui les régit maintenant est celle contenue au ch. 69 des Statuts Refondus du Bas-Canada, amendé par l'acte fédéral 40 Vict. ch. 50.

Quelle est la nature de ces institutions ? La sect. 13 de l'acte anglais déjà cité donne une assez juste idée de leurs opérations en Canada, car ceux qui s'en sont plus spécialement occupés ont particulièrement puisé leurs renseignements aux commentateurs de la métropole, sans se soucier toujours des dispositions incompatibles avec notre législation : " Un certain nombre de personnes, dit-il, peut établir une société sous le

dit acte, soit temporaire, soit permanente, dans le but de prélever par souscription de ses membres un fonds ou capital, pour de ces fonds faire des avances aux membres sur garantie hypothécaire."

On voit que la disposition de l'acte anglais pourvoit d'un seul trait à la formation d'un capital *mobile* ou *permanent*, tandis que c'est à deux reprises que les lois canadiennes en dictent la création. Une autre différence profonde est dans la garantie que le statut anglais exige être hypothécaire, tandis que le nôtre permet que les avances soient faites sur garanties hypothécaires ou autrement.

Quoiqu'il en soit ces corporations fournissent un moyen de faire des placements, car, dit le statut, lorsque des actions dans telle société sont payées ou sont devenues dues et payables au porteur, le porteur de telles actions peut soit retirer de telle société le montant de telles actions, ou placer le montant de telles actions dans la dite société, et en recevoir périodiquement telle part des profits faits par elle et déterminé par règlement, et le montant de telles actions ainsi placées devient le capital ou les actions fixes et permanentes de la société, et elles n'en peuvent être retirées, mais sont transférables.

Ces sociétés offraient aussi aux prévoyances un port qui leur paraissait assuré où, à l'abri des revers, elles pouvaient épargner quelques sous grossis au moyen des négligences ou des nécessités des co-associés.

Il n'est pas étonnant que durant les années dernières, où la fièvre des spéculations donnait le vertige à beaucoup d'ambitions, l'on ait vu surgir tant de ces institutions qui variaient leurs programmes et annonçaient des opérations d'une hardiesse extrême. L'un y trouvait le moyen de se faire un chez lui à peu de frais, l'autre y rêvait l'idéal de devenir locateur ; celui-ci avait résolu le problème de faire fortune sans efforts ; celui-là d'exploiter la crédulité humaine, en offrant sur le marché des parts qui paraissaient encore au premier échelon de la hausse ; des capitalistes y trouvaient le moyen de pratiquer légitimement l'usure ; le marchand y voyait une cachette à l'épreuve des perquisitions des créanciers ; les notaires, les

avocats, qui le dirait, y choyaient un client au berceau ; des médecins même s'y occupaient à d'autres choses qu'à pronostiquer les germes d'une maladie propre à entraîner sûrement la ruine de ces moribonds aux organes disproportionnés, qu'une alimentation déraisonnable devait étouffer dans les jours de commotion.

Comme toutes les sources de crédit dont on abuse, celle-ci a empoisonné l'existence de ceux qui ont voulu s'y désaltérer, et Dieu sait si ces Sociétés de Construction, appelées à rendre de grands services, ont contribué pour leur large part au désastre actuel.

De nombreuses questions ont été soulevées à propos de ces êtres fictifs, et nos tribunaux ont eu bien souvent à prononcer sur leurs prétentions exagérées ; mais maintenant que chacun de leurs membres cherche à sauver les épargnes qu'ils y avaient portées, d'autres questions non moins intéressantes pour la science vont se multiplier et requérir les honneurs de la jurisprudence.

L'acte de faillite, ce refuge de tant de malheureux, aurait peut-être pu venir au secours des porteurs de parts de ces associations avant que le parlement fédéral eut passé dans la dernière session, une loi pour la liquidation de ces Sociétés ; mais des moyens plus en rapport avec les désastres devaient être tentés. L'un de ces moyens consiste à racheter de la Société les immeubles acquis par elle et de donner pour prix les parts que l'acheteur possède dans cette société.

La question qui surgit de ce fait est donc de savoir si une société de construction a droit de racheter ses propres parts ?

La raison de douter vient de ce que, contrairement à ce qui regarde les Banques, aucune loi ne défend cette transaction.

Pour élucider cette question il faut d'abord bien définir quelle est la nature des parts ou actions de ces sociétés par actions et connaître les forces qu'elles possèdent sous le rapport de leur transmission. Nous n'entendons parler ici que des parts permanentes.

Rappelons d'abord une chose élémentaire : c'est que dans les constitutions générales de ces corporations le capital est

divisé en parts égales et que la qualité de membres consiste dans la possession de ces parts, soit par souscription originelle, ou par acquisition subséquente de ces parts.

Or généralement, l'acte constitutif d'une telle corporation fixe le montant du capital, le nombre des parts à être souscrites, et c'est sous ces conditions que chaque membre consent à en faire partie ; et ces conditions doivent être remplies et être maintenues, toutes celles affectant la garantie ou les obligations des sociétaires doivent être regardées comme une violation du contrat intervenu entre lui et la corporation.

Par l'acte des Sociétés de Construction, les parts ne sont pas une propriété parfaite qui puisse être aliénée par la livraison de la chose elle-même et susceptible de possession actuelle et manuelle ; c'est une simple chose idéale, une chose en action, un droit d'action ; c'est une propriété dont la disposition est limitée à l'avènement de certaines conditions : aussi pour les parts permanentes le capital doit rester à la société, et il n'y a que les dividendes ou portion des profits qui puissent être réclamés par les actionnaires ou les possesseurs de ces parts. Elles ne peuvent être retirées ou placées permanemment que dans le cas où elles sont payées entièrement ou sont devenues dues et payables au porteur. Elles restent dans tous les cas inaliénables jusqu'à l'entier paiement, et, cet événement arrivant, elles deviennent la propriété de l'actionnaire. Jusqu'à cet événement et même après, si le porteur en place le montant dans la société, elles sont à la société et les actionnaires n'en peuvent toucher que les dividendes quand ils sont déclarés, car jusqu'à ce temps le profit en appartient au corps comme toute autre propriété qu'il a droit de posséder. Tout ce que peut faire l'actionnaire, c'est de transférer son droit dans la chose, sans livrer la chose elle-même qui est inaliénable vis-à-vis la société.

L'actionnaire responsable et solvable, dont les parts ne sont pas toutes payées ne peut pas, même dans le cas d'insolvabilité de la société, ou en prévision de tel événement, transmettre ses parts à une personne irresponsable et se décharger ainsi de son obligation.

La doctrine va même jusqu'à consacrer le principe qu'un souscripteur de parts ne peut pas rescinder son obligation de payer ses parts en entier en offrant l'abandon de ce qui est déjà payé.

Quant aux parts mobiles, c'est une obligation de payer à la société périodiquement des parts de fonds que le souscripteur peut retirer à un temps déterminé et même à l'avance en donnant des garanties.

Maintenant pour savoir quels sont les pouvoirs de ces sociétés, il faut en connaître la constitution.

La loi générale touchant les corporations, les lois touchant l'espèce d'association, le droit ou acte d'incorporation de chaque société et les règles ou règlements que ces actes leur permettent de faire, le tout soumis aux dispositions générales des lois, voilà ce qui régit l'existence de la corporation.

Quant aux Sociétés de Construction, elles sont donc soumises aux règles contenues au Code Civil, concernant les Sociétés par actions ; aux lois générales y contenues touchant les corporations ; aux dispositions du ch. 69 des S. R. B. C., concernant les Sociétés de Construction, amendé par 40 Vict. ch. 50, en tout ce qu'il a d'incompatible avec ce dernier, et enfin aux règles et règlements adoptés par chaque Société non incompatibles avec leurs lois fondamentales.

Ces lois leur dictent certains devoirs, leur accordent certains pouvoirs et les frappent de certaines incapacités.

Est-ce à dire qu'elles peuvent faire ce que la loi ne leur défend pas ?

Les individus ont droit de faire tout ce que ne défend pas la loi ; mais les sociétés n'ayant d'existence que par la loi, elles n'ont de pouvoir que ceux que leur donne la loi. Les individus peuvent faire ce qui ne leur est pas défendu ; mais les associations en général ne peuvent faire que ce qui leur est permis, ou ce qui est nécessaire soit directement ou indirectement pour atteindre leur but.

Les corporations étant créées pour un but spécial ne peuvent aller au-delà du cadre de leur entreprise. Et ce cadre leur est tracé par leur acte constitutif. Et ces corporations ne peuvent

faire des règlements qui leur confèreraient plus de pouvoir que leur en donne la loi.

Or nous chercherions en vain dans les actes généraux ou spéciaux des dispositions qui permettent aux Sociétés de Construction de racheter leurs propres parts.

La section 9 du 40 V. c. 50 dit bien que les Directeurs. .... pourront en général négocier, vendre, aliéner les immeubles, biens et effets de la Société, en la manière qu'ils jugeront devoir lui être la plus avantageuse. La sect. 11, qu'elle pourra vendre, hypothéquer et louer les immeubles hypothéqués en sa faveur qu'elle aura acquis. Mais rien ne va à dire qu'elle pourra recevoir pour paiement de ces aliénations ses propres parts.

Donc la loi n'autorise pas ce commerce expressément.

Découvrons-nous ce pouvoir dans le but que se propose les Sociétés de Construction ?

La sect. I, du 40 V. c. 50, dit : que les Sociétés seront créées.....“ dans le but d'offrir à leurs actionnaires un moyen de placer leurs épargnes, de les aider à acquérir des propriétés immobilières ou à libérer et améliorer celles qu'ils possèdent déjà, et d'offrir aux emprunteurs sur garanties immobilières, de fonds publics ou autres, des termes faciles d'emprunts et de remboursements.....”

Peut-on dire que le droit de racheter ses propres parts soit nécessaire au but de telle Société ?

Non, évidemment non. Ce besoin n'existerait que pour servir les intérêts de quelques actionnaires préférentiels, des Directeurs surtout, intéressés alors à faire hausser la valeur des parts, à les offrir en prix de propriétés, même au pair lorsqu'elles sont en baisse, diminuant ainsi les sûretés des autres actionnaires qui comptaient sur un certain nombre de porteurs de parts solvables ; les créanciers de telle Société, qui ont de bonne foi contracté avec une corporation avec fonds déterminé et nombre de parts connu, se trouveraient, à la fin, en face de parts sans valeur, dont les possesseurs seraient réduits à un être composé de parts sans actionnaires et sans plus de responsabilité.

Ce serait donc ouvrir la porte à la fraude et à la ruine de nombreux actionnaires et des créanciers de bonne foi.

Et remarquons que les Sociétés sont frappées de cette incapacité comme fin de leur association et par conséquent comme moyens.

La loi donc ne leur permet aucune telle transaction, le but de l'association ne l'exige pas, la raison s'y oppose et l'équité la leur défend impérieusement.

Donc elles ne peuvent le faire, et c'est d'ailleurs une théorie parfaitement assise en Angleterre—et consacrée par la Cour de Chancellerie, le 3 mai 1870—et où il fut jugé : *In re London, Hambourg and Continental Exchange Bank and Zulueta, claim.* “ Unless the memorandum and articles of association of a company contain in plain terms an express power enabling the company to purchase their own shares, such purchase is *ultra vires*, although the company may be empowered to deal in shares of joint stock companies generally.”

Et dit Sir G. M. Giffard L. J. “ Unless there is in plain terms a direct authority to purchase their own shares, it is clear, in point of law, and I have no hesitation in saying it is clearly understood among all men of business who give their mind to the subject that they cannot do so. There must be a clear and distinct power for that purpose.” *Law Reports. 6. Chancery, p. 444 et 450.*

Brice, *Ultra vires*, page 875, embrasse cette opinion appuyée sur la décision intervenue dans la cause de *Dodge vs. Woolsey* qu'il cite : “ It is now no longer doubted either in England or in United States, that Courts of Equity or both have jurisdiction over corporation, at the instance of one or more of their members to apply preventive remedies by injunction to restrain those who administer them from doing acts which would amount to a violation of charter, or to prevent any misapplication of their capitals or profits which might result in lessening the dividend of stockholder, or the value of their shares, as either may be protected by the franchise of a corporation, if the acts intended to be done create what is in the law denominated a breach of trust.”

Nous le savons, quelques décisions contraires ont pu mettre ce principe en doute aux Etats-Unis, où l'on a été jusqu'à prétendre qu'une corporation peut recevoir son propre stock comme sûreté de ses avances, et où l'on a même décidé que par la loi commune une corporation peut commercer son propre stock et les parts ainsi acquises être ré-émises de nouveau. Mais les autorités anglaises, en cas de conflit doivent être suivies de préférence aux autorités américaines, puisque nos lois concernant les corporations ont été faites à l'instar des statuts anglais.

Nous nous attendons que l'opinion que nous émettons ici ne sera pas partagée par plusieurs de nos confrères du Barreau, mais comme pour toutes les questions controversées nous serons heureux d'ouvrir les pages de *La Thémis* à l'exposition d'une théorie contraire.

Montréal, Mai 1879.

B. A. T. DE MONTIGNY.

---

## QUESTION NOTABLE

# D'USUFRUIT ET DE DECRET JUDICIAIRE.

(Suite.)

20. L'ancien système avait pour base les baux judiciaires et l'expropriation qui en était la suite. La section a adopté la disposition bienfaisante que renferme l'article 722 du projet, qui substitue au bail judiciaire et à son expropriation nécessaire à l'éviction d'un tiers la possession publique et non précaire des biens saisis qui, pendant trois ans avant la saisie, auront dû être en outre portés sur les rôles de la contribution foncière, sous le nom de la partie saisie.

30. Enfin dans l'ancienne jurisprudence, l'opposition n'avait plus d'effet, même pour garantir à l'évincé son paiement sur le prix, si cette opposition était formée après l'adjudication. La section a pensé que la justice exigeait que jusqu'à ce que ce prix eût été distribué, le propriétaire évincé eût le droit de former opposition pour être payé par privilège de la valeur de l'objet qui lui était enlevé.

BIGOT-PRÉAMENEU dit que la question est tellement importante, que de part et d'autre on a cru devoir mettre ses idées par écrit. En conséquence il fait lecture des réflexions suivantes :

### QUESTION.

Lorsqu'un créancier a fait saisir et vendre un immeuble comme appartenant à son débiteur, si tout ou partie de cet immeuble appartient à un autre que le débiteur, le tiers propriétaire doit-il, nonobstant cette vente, conserver le droit de revendication jusqu'à ce que le temps réglé par le Code Civil pour la prescription se soit écoulé ?

Il semble que la solution de cette question ne doive souffrir aucune difficulté.

Un créancier n'a aucun droit sur le bien qui n'appartient

pas à son débiteur. Il n'a aucun droit, ni de troubler cette propriété, ni encore moins de la faire vendre et de profiter du prix.

L'adjudicataire du bien vendu ne peut lui-même avoir plus de droit sur ce bien que n'en avait le débiteur.

Ces principes d'une justice évidente sont consacrés dans notre législation actuelle.

On lit dans la loi du 11 brumaire an VII, sur le régime hypothécaire et sur les expropriations forcées, la disposition suivante :

(Article 25.) *L'adjudication définitive ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi.*

Dans le projet de Code de Procédure, on avait d'abord mis des dispositions portant l'éviction absolue de toutes les propriétés comprises dans l'adjudication. On a depuis modifié ces dispositions contre lesquelles plusieurs cours ont réclamé. On a proposé de distinguer le cas où les créanciers auront fait vendre un bien dont aucune portion n'appartiendrait à leur débiteur, ou dont il n'aurait pas au moins les trois quarts, et le cas où ce débiteur serait propriétaire de plus des trois quarts de ce bien.

Lorsque la totalité ou au moins les trois quarts n'appartiendront pas au débiteur, on reconnaît que le vrai propriétaire devra être, même après l'adjudication, admis à réclamer ; mais on ne lui donne que trois ans de délai.

Lorsque le débiteur sera propriétaire de plus des trois quarts des biens vendus, on veut que les propriétaires de l'autre portion soient dépouillés par l'adjudication, et on ne leur laisse d'autre ressource que de se présenter avant la distribution du prix, pour recevoir sur ce prix la somme proportionnelle à la valeur de leur héritage ; si le prix a été distribué avant qu'ils se soient présentés, ils perdront et l'héritage et sa valeur.

Quant aux charges réelles et aux servitudes autres que celles naturelles ou patentes sur le bien vendu, on propose de ne conserver cette espèce de propriété qu'au moyen d'inscriptions prises au bureau des hypothèques avant l'adjudication.

La distinction proposée et les effets qu'on veut lui donner

sont une théorie absolument nouvelle ; elle n'est établie sur aucun principe ; elle est subversive du droit de propriété.

Et d'abord, pourquoi proscrire ainsi le vrai propriétaire d'une portion du bien vendu, parce que cette portion ne s'élève pas au quart de ce bien ?

L'importance de l'héritage mal à propos vendu n'est point un motif de préférence ; on pourrait même dire que la loi doit encore plus veiller au maintien de la propriété des biens de moindre valeur. Le plus souvent ils appartiennent aux citoyens de l'état le moins aisé : ils composent toute leur fortune. Ce sont ceux qui ont le plus d'intérêt à le conserver comme à le bien cultiver.

Les auteurs de la distinction proposée reconnaissent que les créanciers qui ont fait vendre un bien dont les trois quarts n'appartiennent pas à leur débiteur sont coupables d'une telle négligence dans la recherche de ses propriétés, qu'ils ne doivent pas profiter de celles mal à propos saisies.

Si l'on reconnaît que la faute des créanciers est inexcusable lorsque les biens mal à propos vendus excèdent plus du quart de ceux qui appartenaient au débiteur, pourquoi altère-t-on le droit du vrai propriétaire, en ne lui donnant, pour revendiquer, que trois ans au lieu de dix ans, entre présents, et de vingt ans entre absents, qui est le terme fixé par le Code Civil pour la prescription ? On ne doit pas, dans un Code de simple procédure, déroger à une disposition aussi importante du Code Civil, à moins que l'on n'y soit forcé par une nécessité hors de doute ; et l'on n'est point dans ce cas.

Quant aux propriétaires de biens qui n'égalent pas le quart de ceux vendus, les motifs allégués pour que l'adjudication les dépouille irrévocablement, et qu'ils ne soient même plus admis à en réclamer la valeur sur le prix, s'ils ne se présentent pas avant qu'il ait été distribué, sont :

1o. L'indulgence avec laquelle on doit excuser l'erreur du créancier qui, ne connaissant point les titres de propriété de son débiteur, aura compris dans sa saisie quelques parties de bien appartenant au voisin ;

2o. La négligence des propriétaires de ces petites portions :

on suppose qu'ils ont été suffisamment avertis par les formalités publiques qui précèdent l'adjudication ;

30. L'assurance dans laquelle doivent être les adjudicataires de n'être point troublés, si on veut éviter que les ventes soient faites à vil prix ;

40. Enfin, l'exemple de l'ancien régime, dans lequel on suppose que des règles semblables étaient observées.

On trouve dans ces motifs plusieurs erreurs : on n'y découvre aucun principe qui puisse servir de base.

Si la négligence du créancier qui fait vendre un bien dont les trois quarts n'appartiennent pas à son débiteur est regardée comme inexcusable, on doit attribuer non-seulement à l'erreur, mais encore à une négligence, à la vérité moindre que dans le cas précédent, l'invasion de petites portions de biens.

Ce n'est ni sur le degré de négligence, ni sur une erreur des créanciers, que l'on peut établir à leur profit l'éviction d'un propriétaire qui ne leur doit rien.

A l'égard de la négligence dont on suppose le tiers propriétaire coupable, il faut d'abord observer que plus les parties de propriété seront petites, et plus il sera difficile de reconnaître qu'elles sont comprises dans la saisie. On pourrait, au contraire, présumer que le propriétaire de plus du quart des biens vendus aurait eu dans le procès-verbal de saisie, et peut-être même dans les placards affichés, des indications suffisantes. Si donc on avait un reproche de négligence à faire, il serait beaucoup plus fondé à l'égard de ce propriétaire. On n'a point admis contre lui un pareil motif d'éviction : il est inconséquent de l'admettre contre le propriétaire de moindre partie.

Mais d'ailleurs cette accusation de négligence n'est qu'un faux prétexte.

Quelles sont donc ces formalités si éclatantes, si notoires, que l'on regarde comme impossible que d'un bout de la France à l'autre, toutes les oreilles, tous les yeux n'en soient pas frappés ?

Ce sera un procès-verbal de saisie, dont les copies seront laissées aux greffiers des juges de paix, aux maires et adjoints des lieux, et qui seront déposées aux bureaux des hypothè-

ques ; les désignations de chaque pièce de terre devront y être énoncées ; mais personne n'ignore combien souvent elles sont obscures ou erronées, et ce serait au moins la matière d'une infinité de procès ruineux.

Des placards imprimés et affichés, et des insertions dans les journaux, ne contenant point le détail des biens, ne seront destinés qu'à donner l'avis de l'existence d'un procès-verbal de saisie dans les greffes indiqués : ces moyens d'avertissement sont même le plus souvent sans effet.

Les propriétaires éloignés n'ont aucune connaissance des placards affichés, et ceux qui sont sur les lieux ne s'occupent point à les lire, ou peut-être même ne savent pas lire.

Les neuf dixièmes des départements n'ont pas de journaux ; il n'y a pas un centième des habitants de ces départements qui les lise, et les avis relatifs aux mutations de biens sont ceux dont on s'occupe avec le moins d'attention.

Ainsi, dans la vérité, si l'on adoptait le système présenté, les propriétaires, sans pouvoir prendre confiance à de pareils avis, seraient tenus d'aller eux-mêmes ou d'avoir des agents pour aller sans cesse vérifier dans les divers bureaux d'hypothèques s'il y a des procès-verbaux de saisie. Il n'est donc point vrai que leurs oreilles ou leurs yeux soient frappés par des avertissements solennels et notoires, puisqu'ils ne sont même pas suffisamment avertis d'aller vérifier si on les dépouille.

Ces formalités sont bonnes à l'égard des créanciers, et pour avertir des enchérisseurs qui recherchent des occasions d'acheter ; elles seraient insuffisantes et vexatoires à l'égard des tiers propriétaires.

Il est vrai que dans le projet de Code il y a, en faveur des propriétaires de petites portions, une disposition qui servira de garantie au plus grand nombre. On ne les assujettit à l'éviction que dans le cas où le débiteur aura, de son chef, et comme propriétaire, par lui ou par ses fermiers, exploité publiquement ces biens, et que, pendant le même temps, ils auront été portés sous son nom sur le rôle de la contribution foncière.

Si l'on reconnaît que la possession doit être la sauvegarde de la propriété, pourquoi déroger en même temps aux prin-

cipes sur la possession ? Pourquoi le temps de la prescription contre un propriétaire dépendrait-il de ce que les biens d'un voisin auraient été saisis ? On doit présumer que les débiteurs qui font mal leurs affaires sont les plus enclins à l'usurpation. Pourquoi leur donner cette facilité, cet encouragement ?

Pour que le créancier ne fût assujetti à vérifier sur les lieux la possession que pendant trois ans, il faudrait que les recherches pendant une plus longue période ne fussent pas possibles. Il doit la vérifier pendant le temps suffisant pour établir sa propriété.

Au nombre des considérations qui, dans le Code Civil, ont déterminé le temps de la prescription, est celle de la possibilité de prouver pendant ce temps la possession.

Lequel est tenu de prendre toutes les précautions, de faire toutes les recherches ? N'est-ce pas le créancier qui fait vendre des héritages pour profiter de leur prix ?

On reconnaît, à l'égard du propriétaire d'une partie excédant le quart des biens saisis, que nonobstant la possession de trois ans antérieure à la saisie, il n'est pas dépouillé par l'adjudication, et on lui donne encore trois ans ; il pourrait même arriver que la prescription contre le propriétaire de plus du quart fût près d'être accomplie au temps de la saisie, et qu'elle se trouvât prolongée de près de trois ans après l'adjudication, tandis que l'on réduit à trois ans la prescription contre le propriétaire de moins du quart. Il y a dans ce système de l'incohérence et de l'incohérence.

Dira-t-on qu'en exigeant de la part du débiteur une possession de trois ans, les exemples d'une éviction injuste seront très-rares ?

On observera que si, comme on est fondé à le croire, ces exemples d'éviction sont très-rares, ils le seraient encore plus à l'égard des propriétés considérables. On connaît mieux et on laisse moins usurper de grandes propriétés que de petites. Si la rareté des exemples était un motif pour prononcer l'éviction dont il s'agit, il faudrait donc plutôt encore la prononcer pour les grandes propriétés que pour les petites.

La rareté des exemples d'éviction n'est-elle pas un des plus

puissants motifs de ne point changer les règles sur la prescription ? On ne fait et on ne change les lois que pour les cas ordinaires : il n'y a donc ici aucune nécessité de déroger au Code Civil.

On suppose, et c'est le second motif allégué contre les propriétaires de petites portions, qu'il suffira que les adjudicataires ne soient point assurés qu'il n'y aura aucune revendication, pour que les adjudications se fassent à vil prix.

S'il y avait à cet égard un risque réel, il n'intéresserait que le débiteur et ses créanciers, puisqu'on suppose que l'adjudicataire calculerait, et même abusivement, ce risque à son avantage.

Cet inconvénient, s'il était réel, ne suffirait pas pour intervertir le droit de propriété d'un tiers. Mais il y a surtout, lorsqu'il ne s'agit que de biens peu considérables, contradiction de soutenir, d'une part, que les exemples d'éviction seront très-rares, et que par ce motif il ne peut pas y avoir un risque réel ; et, d'une autre part, que les adjudicataires seront frappés d'une terreur chimérique, sans que ni les instructions qu'ils auront prises sur les lieux, ni leur concurrence, puissent porter le prix du bien à sa valeur. La loi doit présumer que cette sorte d'équilibre résultant de calculs habituels et faciles se rétablira ; elle ne doit point, en abrégant la prescription, causer un préjudice réel au droit de propriété, dans la seule vue de guérir les adjudicataires d'une terreur sans fondement.

Enfin, les auteurs du projet de Code croient pouvoir appuyer leur système d'éviction sur l'exemple du passé. Ils exposent que depuis l'édit du mois de février 1552, connu sous le nom d'*édit des criées*, les sentences d'adjudication ont été des titres à l'abri de toutes recherches de la part des propriétaires qui, pendant le cours de la procédure, n'avaient pas réclamé leurs droits.

Si l'on veut s'appuyer sur l'expérience du passé, il faut commencer par une vérification exacte de l'état ancien de la législation et de la jurisprudence.

Et d'abord, dans plusieurs parties de la France, on avait conservé la pureté et la simplicité des principes du droit romain,

suivant lesquels jamais la propriété des voisins du débiteur ne pouvait être compromise que par le temps ordinaire de la prescription : c'est ainsi qu'en Provence, en Dauphiné, dans la Bresse, on l'a toujours pratiqué.

Les premières dispositions que l'on trouve sur les ventes forcées, dans nos anciennes lois générales, sont quelques articles de l'ordonnance de *François Ier* du mois d'août 1539. Dans l'un de ces articles (le 18e), il fut décidé que si l'action sur laquelle on fondait la demande en distraction avait été ouverte depuis plus de six ans sans avoir été intentée, elle ne pourrait retarder l'adjudication, et qu'il n'y aurait de recours que sur le prix.

C'était une espèce de prescription du genre de celles que l'on veut introduire ; il fut bientôt reconnu que cette mesure était trop rigoureuse, et elle fut abrogée par un édit du mois de février 1549 : *Nimis dura abrogata* ; ce sont les expressions mêmes de Dumoulin, dans ses notes sur l'ordonnance de 1539.

L'édit de 1552 n'eut aussi pour objet que d'abrégier les formalités des criées et les procédures sur les oppositions de toute espèce faites avant l'adjudication. On ne voulait pas que l'adjudication fût aussi longtemps retardée ; on régla qu'il y serait passé outre, lorsque l'opposition à fin de distraire n'aurait pas été faite à l'époque indiquée de la procédure, dans les délais et avec les formes que cette loi prescrit. On n'y a rien prononcé de contraire aux anciens principes à l'égard des propriétaires qui ne s'étaient point opposés avant l'adjudication.

Cette loi avait les mêmes dispositions sur l'effet des oppositions à la fin de distraire, c'est-à-dire de réclamer, soit une partie du bien saisi, soit même la totalité. Et cependant, il est reconnu que quand il s'agissait de la totalité du bien saisi, l'accomplissement de toutes les formalités de l'édit des criées ne suffisait pas pour que l'adjudication pût être opposée au propriétaire. C'est par l'autorité de la jurisprudence, plutôt que de la loi, qu'il a établi dans le ressort du parlement de Paris que le propriétaire de partie du bien saisi, ayant été actuellement et solennellement dépossédé par l'établissement d'un commissaire et par un bail judiciaire, était censé avoir

consenti à la vente de son bien pour n'en recevoir que le prix.

Ce serait une erreur d'assimiler à une dépossession solennelle et actuelle par les ministres de la justice, l'usurpation que dans le projet de Code on suppose avoir été faite par le débiteur depuis plus de trois ans. L'usurpation est presque toujours furtive. L'usurpation profite de l'ignorance où est le vrai propriétaire de l'étendue de ses biens, de son éloignement, de sa minorité, et de toutes les causes qui l'empêchent de veiller sur toutes ses propriétés. On ne peut pas dire que la dépossession furtive de l'usurpateur, lors même que par une suite de cette dépossession les formalités des criées sont remplies à l'égard du bien usurpé, soit pour le propriétaire un avertissement comparable à sa dépossession directe et solennelle à l'époque même de la saisie. On ne pourrait pas citer un seul arrêt qui ait rejeté la revendication sur le prétexte d'une prescription commencée ; et l'on a vu que si en 1539 on voulut établir une prescription du même genre pour laquelle on exigeait six ans, cette disposition fut bientôt révoquée.

Au surplus, cette jurisprudence du parlement de Paris n'a point été suivie par tous les autres.

Plusieurs ont mieux aimé maintenir le principe suivant lequel un créancier ne peut avoir, en aucun cas, plus de droit que son débiteur, plutôt que de violer ou de modifier ce principe par une simple induction tirée des formalités prescrites dans l'édit de 1552.

Les recherches sur cette partie de la législation dans l'ancien régime ne peuvent servir à autoriser une innovation qui ne s'y trouve point ; et lors même qu'on pourrait établir qu'elle a des rapports avec la jurisprudence du parlement de Paris, toujours serait-il certain qu'elle serait contraire à la jurisprudence des parlements qui, soit en se conformant au droit romain, soit en interprétant mieux les dispositions de l'édit de 1552, ont maintenu les principes de propriété dans leur plénitude.

On doit en conclure qu'il n'y a point de nécessité de violer ces principes. On ne voit pas que dans les pays où ils ont été

suivis, on se soit plaint que les adjudications aient été faites à vil prix, ni que les revendications postérieures aux adjudications aient été fréquentes. Il paraît même constant que depuis la loi du 11 brumaire an VII, de pareilles revendications ont aussi été extrêmement rares, quoique la procédure qui précédait l'expropriation fût de très-courte durée, et qu'il n'y eût pas de dépossession par la justice avant l'adjudication.

A l'égard des servitudes et droits fonciers sur les biens vendus, on propose de ne les conserver que par le moyen d'inscription au bureau des hypothèques.

Les servitudes et droits fonciers sont aussi des droits de propriété ; on doit leur appliquer la plupart des raisonnements employés pour le maintien de la propriété. C'est ici la faire dépendre d'une formalité qui, pour plusieurs, pourra être fort dispendieuse, et qu'un grand nombre de propriétaires ne pourront remplir. Si, en effet, on excepte ceux qui exploitent par eux-mêmes, il en est bien peu qui connaissent les servitudes dépendantes de leurs biens.

Je demande, pour toutes ces considérations, qu'au lieu des dispositions du projet de Code relatives à la revendication, on mette la disposition suivante :

*L'adjudication définitive ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits que ceux qui appartiennent au saisi : et l'on ne pourra induire de cette adjudication et des formalités qui la précèdent aucune dérogation aux règles établies par le Code Civil sur la prescription.*

L'ARCHICANCELIER dit que la question ayant été traitée avec étendue, il est bon d'imprimer les deux écrits.

En attendant, l'archichancelier va donner au conseil quelques explications qui lui semblent utiles.

Les formes de la saisie réelle étaient autrefois très-longues. Les rédacteurs du projet se sont attachés à les simplifier, et c'est dans cette vue qu'ils ont aboli le bail judiciaire et les commissaires aux saisies.

Lorsque ensuite ils en sont venus à déterminer les effets de l'adjudication, ils ont emprunté les dispositions de l'ancien droit, sans examiner si elles pouvaient se concilier avec le droit

nouveau qu'ils avaient précédemment établi. En conséquence, ils avaient arrêté que le décret d'adjudication purgerait toute espèce de propriété.

Le tribunal, de son côté, s'est moins attaché à fixer les effets de l'adjudication qu'aux formes de la procédure proposées par la section du conseil.

Dans cet état de choses, il y a eu entre les deux sections une conférence qui s'est tenue en présence de l'archichancelier.

En examinant les difficultés sur lesquelles la conférence était engagée, l'archichancelier a pensé qu'avant de se jeter dans les détails, on devait attaquer la question principale.

Treilhard et Grenier ont dit que sur ce point on s'était conformé à la jurisprudence du parlement de Paris.

L'archichancelier a répondu que, lorsque cette jurisprudence s'est introduite, la procédure en matière de saisie durait de longues années ; qu'il y avait un bail, un commissaire ; qu'en conséquence, le propriétaire se trouvant toujours suffisamment averti, la question ne pouvait pas se présenter. Maintenant la procédure ne durera que trois mois, et ce changement sera sans doute très-utile ; mais aussi les mêmes moyens d'avertir n'existeront plus.

On objecte que l'inscription au rôle de la contribution et la possession les remplacent.

Mais l'usufruitier est inscrit au rôle des contributions tout comme le propriétaire, et, quant au titre de la possession, il n'est pas toujours facile de le connaître. Les parties seraient donc à la merci d'un greffier, qui fait un rôle que personne ne consulte.

Ces observations ont frappé, et Treilhard a dit que ce n'était pas là ce qu'on voulait ; qu'on n'avait pas eu en vue les grosses propriétés, mais seulement quelques petites propriétés éparses dans un domaine plus considérable.

Alors on est convenu de soumettre la question au conseil.

Déjà l'on s'est amendé, puisqu'il ne s'agit plus que du quart : c'est quelque chose ; mais il faut que la propriété soit encore plus respectée. Les livres les plus usuels enseignent que la

dépossession est nécessaire. Qu'il y ait donc des baux judiciaires et des commissaires, ou qu'on les remplace par d'autres moyens qui avertissent aussi sûrement !

SIMÉON dit : Nous avons deux choses à concilier : d'un côté, l'intérêt général de porter à leur véritable prix les ventes forcées, d'y appeler beaucoup d'enchérisseurs, et pour cela, de mettre les adjudicataires dans une grande sécurité ; de l'autre côté, l'intérêt des tiers, dont les biens seraient mal à propos compris dans une saisie faite sur leur voisin.

Autrefois, dans une grande partie de la France, le décret forcé ou l'adjudication purgeait la propriété, c'est-à-dire dépouillait les tiers. On avait jugé que cela était utile, et même nécessaire pour qu'il y eût des enchérisseurs à juste prix.

La loi du 11 brumaire an VII sur les expropriations forcées déclara (article 25) que *l'adjudication définitive ne transférait à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi.*

Plusieurs commentateurs de cette loi regrettèrent qu'elle eût abrogé l'ancien principe, que le décret purgeait la propriété, et remarquèrent qu'on ne s'en était éloigné que parce que cette loi précipitait trop l'adjudication ; mais qu'avec un peu plus de délais, l'ancienne règle serait préférable, par cette raison que, dans l'adjudication forcée, on n'est point à portée de consulter les titres de propriété, soit pour savoir comment on achète, soit pour se défendre contre d'injustes revendications. D'autre part, on n'a contre l'ancien propriétaire ni contre le poursuivant la garantie qu'on a contre le vendeur dans les ventes volontaires. Ils en concluaient qu'il fallait revenir à l'ancien principe pour l'intérêt, non-seulement de l'adjudicataire, mais des créanciers et du saisi lui-même, parce que personne ne voulait pousser à un prix convenable un bien sur lequel l'adjudication ne lui donnerait que des droits incertains.

Les rédacteurs du projet de Code de procédure, frappés de ces raisons, avaient prononcé que le décret purgerait la propriété.

Il s'est élevé dans le conseil de graves difficultés.

Elles sont fondées sur ce qu'autrefois il y avait un bail judi-

ciaire, et des commissaires aux saisies qui recevaient le prix du bail ; que le bail dépouillait non-seulement le saisi, mais les tiers dont les biens avaient été confondus dans la saisie, et qui, avertis par la perte de leur revenu, avaient à s'imputer de n'avoir pas revendiqué ; au lieu qu'aujourd'hui, ne recevant plus un tel avertissement, ils pourront, a-t-on dit, être dépouillés à leur insu.

Nous répondons qu'au bail judiciaire, qu'il faut absolument proscrire, parce qu'il était ruineux, et à l'avertissement qui en résultait pour les biens, nous avons substitué des précautions qui garantissent suffisamment les tiers.

D'abord nous voulons que, pendant trois ans au moins avant la saisie, les biens aient été portés sur les rôles de la contribution sous le nom du saisi.

On a dit que souvent on ne fait pas sur les rôles les changements de nom qu'exigeraient les mutations de propriétés ; alors nous avons demandé que non-seulement le saisi fût porté sur le rôle des contributions comme possesseur, mais qu'encore il possédât publiquement, à titre de propriété, exploitant par lui ou par ses fermiers.

Enfin, nonobstant ces deux précautions, si la saisie a porté sur des biens étrangers ou saisis, et qui soient d'une valeur importante, relativement à la totalité de la saisie, si un quart de cette totalité n'appartient pas au saisi, nous admettons la revendication du tiers, même après l'adjudication.

On a dit qu'il n'y a pas de raison d'admettre la revendication pour un quart de la saisie, et de la refuser pour une moindre partie ; que souvent cette moindre partie est l'entier patrimoine d'un pauvre voisin, et que la loi lui doit autant de protection qu'à un voisin plus riche, qui serait reçu à revendiquer parce que sa propriété formerait un objet plus important dans la saisie. On accuse cette disposition d'être arbitraire et sans motif.

Son motif est pourtant bien évident : la saisie qui embrasse des biens dont le saisi n'est pas propriétaire, au moins pour les trois quarts, est suspecte de mauvaise foi ou d'une négligence grossière, qui équivaut à la mauvaise foi. Au contraire, la

saisie qui ne comprend que des portions modiques non appartenantes au saisi peut n'être taxée que d'erreur, d'une erreur souvent difficile à éviter. Nous excusons l'erreur, nous ne consacrons pas la mauvaise foi.

Lorsque les adjudicataires sauront qu'ils ne peuvent être inquiétés pour des revendications modiques, qui seront les plus fréquentes, ils redouteront moins de s'exposer à des revendications importantes qui seront extrêmement rares.

On dit que la dépossession faite autrefois par le bail judiciaire était un fait nouveau qui avertissait le tiers du danger où il se trouvait ; au lieu que dans la possession du saisi, antérieure à la saisie au moins depuis trois ans, il n'y a rien de nouveau pour le tiers : il continue à être sans avertissement direct, dans l'état de négligence où il se trouvait ; négligence qui ne pouvait lui faire perdre sa propriété qu'au bout de dix ans, tandis qu'à présent nous la lui faisons perdre par une dépossession tacite de trois ou quatre ans, parce qu'il est intervenu une saisie qu'il peut ignorer.

Quoique nous prenions tous les moyens que les lois ont introduits pour faire présumer la publicité des actes d'adjudication, il n'est pas fait une information directe et personnelle ; quoique nous exigeons que la saisie contienne les noms des colons ou fermiers qui exploitent ; qu'elle contienne copie de la matrice du rôle des contributions ; que la copie entière du procès-verbal de saisie soit laissée aux maires des communes où chacun des biens saisis est situé ; que la saisie soit transcrite dans le registre du conservateur des hypothèques, et au greffe du tribunal où l'adjudication sera faite ; que l'adjudication soit annoncée dans des placards et dans des journaux, et qu'ainsi il soit difficile que le tiers ne soit pas averti, ou par la connaissance qui lui parviendra directement, s'il n'y est pas, par ses fermiers, par le juge de paix ou par le maire, je conviens que ces précautions ne l'avertissent pas aussi irrévocablement que la dépossession résultant du bail judiciaire.

Néanmoins, le bail judiciaire ne lui était pas intimé ; la privation de ses revenus, qui en résultait, existe dans notre système comme dans l'ancien système, puisque nous exigeons

que le saisi jouisse trois ans au moins avant la saisie. Dans le cas d'usufruit, le bail judiciaire n'avertissait pas le propriétaire.

Mais enfin, dans l'impossibilité de revenir au bail judiciaire que tout le monde repousse, il ne nous reste que d'adopter les précautions que nous indiquons pour le suppléer, ou de prononcer comme la loi du 11 brumaire an VII.

Mais ce parti a plus d'inconvénients que l'autre ; car il est extrêmement rare que l'on comprenne dans une saisie d'autres biens que ceux du débiteur. *Un membre du conseil* a dit qu'il s'est informé de plusieurs présidents de tribunaux, et qu'ils n'ont point d'exemple de revendication ; il cherche donc une garantie contre un danger qui n'est point arrivé, et qui ne peut être que très-rare. Au contraire, les adjudications sont fréquentes ; elles sont de tous les jours. Depuis l'an VII elles se font à vil prix ; elles ne s'élèveront jamais à leur véritable prix, si les adjudicataires n'y trouvent pas une extrême sécurité : voilà ce qui est à peser.

Entre deux inconvénients, il faut choisir le moindre ; entre l'intérêt des tiers, rarement compromis, et celui des saisis, de leurs créanciers, des adjudicataires, qui peut être lésé tous les jours par la crainte de revendications tardives, il faut se décider pour l'intérêt de tous les jours et du plus grand nombre. Il n'y a point de loi qui ne froisse quelque intérêt ; la meilleure est celle qui a le plus d'avantages et qui cause le moins de préjudice.

Je finirai en proposant une idée ; ce serait d'amender l'article 688, qui laisse le saisi en possession du titre de séquestre, et de statuer que si les fruits n'ont pas été saisis, ils le seront par le poursuivant, qui en fera constituer un séquestre. Alors, sans les inconvénients du bail judiciaire, on aurait cette dé-possession actuelle et récente que l'on désire, comme un avertissement aux tiers :

CRETET dit qu'il y aurait plus de justice encore à s'occuper avec sollicitude de conserver la propriété entre les mains de l'acquéreur ; c'est porter le respect à la propriété un peu loin que d'en faire un motif de la troubler, car assurément on ne

la protège pas quand on la laisse incertaine jusqu'à ce que la prescription l'ait consolidée.

Mais ce système ne blesse pas moins la politique que la justice. Comment veut-on, en effet, qu'un homme qui ne sait pas bien s'il sera propriétaire achète pour faire des entreprises agricoles ou d'autres spéculations utiles ?

La vraie règle serait de se placer entre les parties.

C'est ce qu'opérerait la proposition de Treilhard. Cette considération dispense d'examiner si ce système est ou n'est pas fondé sur la législation ancienne. Déjà l'on a établi des prescriptions particulières pour les créanciers hypothécaires, parce qu'on a senti les inconvénients de prolonger pendant trente ans l'incertitude et le désordre : pourquoi ne ferait-on pas en faveur de la propriété réelle ce qu'on a jugé utile pour la propriété pécuniaire ? On convient que le terme doit être plus long ; mais le système de Treilhard satisfait à tout.

BIGOT-PRÉAMENEU fait observer qu'il n'y a aucun rapport, aucune assimilation possible entre la matière qui occupe le conseil et celle des inscriptions hypothécaires.

Les inscriptions ne tendent qu'à conserver le droit. Le créancier est averti de recevoir. S'il ne se présente pas, il ne peut imputer qu'à lui-même, qu'à sa négligence, la perte qu'il éprouve ; il en est de même s'il ne s'est pas fait inscrire.

D'ailleurs, il faut bien prendre garde que le délai de trois ans n'est que pour le quart de la propriété.

Au reste, Bigot-Préameneu ne propose que de s'en tenir au droit romain, qui ne veut pas que la propriété de l'un réponde pour l'autre.

Si l'erreur du saisissant est excusable, celle du propriétaire qui ne s'est aperçu de rien doit l'être aussi ; il n'y a donc pas de motif pour déroger aux règles communes du Code Civil sur la prescription. Le dépérissement des biens ne peut plus servir de prétexte, car la procédure sera très-courte.

On a cité l'édit de 1551 ; cet édit ne contient point de dérogation. Ceux qui l'ont rappelé l'ont mal entendu ; et d'ailleurs, il n'y a pas nécessité de déroger.

L'adjudicataire n'est pas à plaindre ; s'il y avait quelque risque, il achèterait en conséquence.

Bigot-Préameneu termine en proposant de décider que l'adjudication définitive ne transfère à l'adjudicataire que les droits du saisi, et qu'il n'est pas, au surplus, dérogé aux règles établies par le Code Civil touchant la prescription.

Berlier dit que, s'il eût été présent à la primitive discussion du projet de Code, il eût vraisemblablement répugné à admettre aucun système tendant à purger la propriété même avec des modifications, tant cette idée est opposée à la constante doctrine du pays qu'il habitait.

Mais la question, reprise en comité particulier, s'est développée sous un tel jour, que Berlier s'est rendu aux vues des rédacteurs du projet de Code.

Sans récapituler de nouveau, dit-il, les localités qui anciennement admettaient que la propriété d'un tiers fût purgée par le décret forcé, ou rejetaient cette doctrine, ce qu'il y a de certain, c'est que les usages étaient divers, et qu'il y avait telle partie de la France où le décret forcé ne purgeait pas la propriété, tandis qu'il la purgeait dans le ressort de Paris et quelques autres ; bien entendu qu'alors il avait été précédé du bail judiciaire et de l'établissement du commissaire aux saisies réelles.

Ce qui est aujourd'hui proposé peut être considéré comme une transaction entre ces deux usages si opposés : la propriété du tiers pourra être purgée, mais seulement lorsque ce tiers aura été dépossédé pendant les trois années antérieures à la saisie, et que, pendant ce même temps, le saisi aura joui comme *maître*, et non à titre précaire, ce qui exclut du bénéfice de cette disposition la jouissance du mari, du tuteur et de tout usufruitier, et écarte ainsi les objections que l'on voudrait faire dans l'intérêt des femmes mariées, des pupilles, etc.

Dans cet état, la proposition est au moins digne d'une grande faveur ; car, en cette matière, il est rare que, soit le poursuivant, soit le tiers adjudicataire, contractent, comme dans les ventes volontaires, à vue de titres que rarement l'on

parvient à se procurer, et que le plus souvent le saisi cache ou emporte.

Les principaux documents consistent donc, par la nature des choses, dans la possession même où l'on a vu le saisi, et quand cette possession remonte à trois ans au moins, et qu'elle n'a pas eu lieu à titre précaire, ce document est d'autant plus grave que le propriétaire qu'on veut supposer dépouillé n'attend pas ordinairement trois ans pour réclamer.

Ajoutons que l'inscription du nom du saisi sur le rôle des contributions est encore une condition qui atteste le respect du législateur pour le droit des tiers.

Quelles sont les principales objections dirigées contre ce système ? Bigot-Préameneu vient de le repousser comme une innovation à l'ordre actuel réglé par la loi du 11 brumaire an VII, et comme un changement qui n'est nullement nécessaire.

La question n'est pas, dit Berlier, de savoir si cette modification est nécessaire, mais seulement si elle est utile, et nous ne sommes pas à une telle distance des temps qui ont précédé la loi du 11 brumaire, que la pensée ne s'y reporte aisément, et ne prescrive cet examen que nous ferons tout à l'heure.

Mais, a-t-on dit, c'est la loi qui veille pour la propriété, et elle ne doit pas permettre que le fonds de Pierre soit saisi et vendu pour celui de Paul.

Cette objection, prise dans sa plus grande simplicité et dans toute son acception, ferait la critique de beaucoup de lois ; car les fonds passent souvent d'une main à l'autre sans que la volonté ait présidé à la mutation, mais parce qu'on aura ou laissé prescrire sa propriété, ou négligé d'appeler d'un jugement qui l'aurait adjugée à un autre, etc., etc.

Mais, a-t-on ajouté, la prescription d'un fonds ne s'opère que par dix ans entre présents, et vingt ans entre absents ; d'où l'on a conclu qu'il fallait s'en tenir là, sans quoi l'on dérogerait au Code Civil.

Si l'on entend, dit Berlier, que la proposition actuelle tend à détruire la disposition du Code Civil, on se trompe ; elle ne tend qu'à la modifier dans un cas donné : or il n'est pas de principe, quelque juste qu'il soit, que de telles modifications

ne puissent atteindre ; notre législation en offre des milliers d'exemples.

Voyons donc si la modification est utile, et si l'intérêt de la société la réclame, car c'est là qu'est la question tout entière.

Si l'on ne veut apercevoir que l'intérêt du tiers qu'on suppose injustement dépossédé depuis trois ans seulement avant la saisie réelle, sans doute il faut rejeter la modification proposée ; mais le législateur ne doit-il pas aussi étendre sa sollicitude sur les créanciers qui saisissent de bonne foi et sur les tiers qui acquièrent de même ?

A défaut de titres qui les instruisent (et c'est le cas le plus commun, en décret forcé, comme on l'a déjà observé), ils voient une possession non précaire, non contestée, et au moins triennale dans les mains du débiteur ; quelle plus ample vérification voudrait-on leur imposer ? Celle-ci est déjà assez onéreuse ; cependant elle est possible, vu qu'elle s'applique au dernier état de la possession, et il a fallu garantir la propriété des invasions iniques.

Observons, continue Berlier, que cette condition est bien plus utile à l'ancien propriétaire que ne le serait le bail judiciaire même, car l'avertissement légal qui en résulterait ne serait que pour l'homme qui jouirait comme propriétaire au moment de l'interposition du bail ; or, supposera-t-on le fonds aux mains d'un usurpateur, cet avertissement n'irait plus à sa véritable adresse ; mais il devient inutile si la possession est au vrai maître du fonds, ou s'il l'a eue depuis moins de trois ans, puisqu'en ce cas la loi veille pour lui, et qu'alors, sans revendiquer, il ne peut être exproprié par l'adjudication : d'où il résulte que le nouveau système serait véritablement plus favorable aux droits de l'ancien propriétaire qui, avant la révolution, était observé à Paris.

Remarquons aussi qu'indépendamment de ces trois années de possession non précaire, nécessaires au saisi pour établir la bonne foi des saisissants et des tiers adjudicataires, le propriétaire aurait tout le temps intermédiaire entre la saisie et l'adjudication pour revendiquer, que ce temps sera long et marqué par des actes très-solennels, de sorte que si le proprié-

taire néglige de tels avantages, la loi, sans être injuste, peut bien le punir de sa négligence.

Qu'on cesse donc de vouloir présenter comme spoliatrice une disposition qui, bien comprise, n'est qu'une sage transaction entre divers intérêts forts opposés, et néanmoins tous favorables.

Mais pourquoi, a dit Bigot-Préameneu, modifier le droit commun pour des cas rares, et dont on ne cite même aucun exemple depuis la loi de brumaire an VII ? Voici la réponse :

Sans doute il sera bien rare que l'on saisisse et vende le bien de Pierre pour celui de Paul, 1<sup>o</sup>. parce que l'intérêt personnel est très-vigilant pour s'y opposer ; 2<sup>o</sup>. parce que la possession aura dû reposer antérieurement et pendant trois ans au moins sur la tête du saisi avec inscription de son nom sur les rôles de la contribution.

Mais ce qui ne sera point rare, ce sera le désir d'acquérir avec sécurité ; ce désir-là existera dans toutes les adjudications, et si, pour une fois sur cent (et peut-être moins), que la propriété pourra être compromise, on laisse le tiers acquéreur soumis toujours à des chances d'éviction auxquelles il ne puisse assigner d'autres limites que celles de la prescription ordinaire, le prix des fonds restera constamment inférieur à la vraie valeur ; ainsi le débiteur sera d'autant moins libéré, les créanciers d'autant plus évincés, l'acquéreur d'autant moins tranquille, et la société elle-même d'autant moins bien servie que le caractère fragile et précaire du fonds adjudgé le suivra dans l'exploitation qui en sera faite.

Ces considérations majeures doivent faire donner la préférence au projet de la section qui, en écartant tous ces inconvénients, réserve aussi, comme il le devait, une assez bonne part à la propriété.

BIGOT-PRÉAMENEU dit que le système de Berlier est celui-ci : Un adjudicataire contracte avec la justice ; il doit donc avoir la plus entière sûreté. Mais on se contredit quand, d'un autre côté, on lui donne ensuite un temps pour vérifier. La question se réduit donc à savoir s'il aura pour vérifier un délai plus court que celui de la prescription.

REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angely) dit que Berlier ne considère que l'intérêt de l'adjudicataire et des créanciers. Il veut que le premier ait une entière sûreté, afin que, payant la chose à sa valeur, les créanciers en profitent. Mais il faut voir aussi le propriétaire.

En ne s'arrêtant qu'à l'adjudicataire, autrefois il n'avait rien à vérifier. Dans le système proposé il lui faudrait vérifier la possession et le rôle : or, cette vérification est aussi difficile pendant les trois ans qu'on lui donne que pendant tout le temps que le Code assigne à la prescription. Cette modification n'est donc pas un avantage réel pour lui.

D'un autre côté, les précautions ne sont pas suffisantes.

L'inspection du rôle des contributions n'offre que des renseignements douteux ; si, par exemple, les deux propriétaires ont le même fermier, et que le fermier soit chargé des impositions, combien n'est-il pas facile de se tromper ?

Ensuite, il est plus facile d'être dépouillé par surprise d'un quart que de la totalité d'un bien.

Que si l'on envisage la chose par rapport aux mineurs, voilà de nouvelles difficultés. Personne ne voudra être tuteur s'il lui faut répondre d'une négligence involontaire, et qu'il ne peut pas éviter. D'ailleurs, un tuteur à qui sa moralité a mérité la confiance de la famille peut très-bien n'être pas solvable.

Il en serait de même des femmes : elles se trouveraient dépouillées de leur bien dotal si leur mari était sans solvabilité.

L'intérêt de l'adjudicataire et des créanciers ne saurait être mis en balance avec tant d'autres intérêts sacrifiés, et surtout avec ceux des femmes et des mineurs.

Ce système est plus difficile à défendre avec la modification qu'on y apporte que s'il était absolu.

REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angely) ne se décide pas par l'autorité de l'ancienne législation, mais en considérant la chose en elle-même et en balançant d'un côté et de l'autre les inconvénients et les avantages.

DEFERMON dit qu'il n'ajoutera qu'une seule observation à

celles que vient de développer Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely).

On a assimilé la vente d'immeubles par décret à celle qui se fait en foire. Mais en foire le vendeur est inconnu, et dès lors la foi publique devient la seule garantie de l'acheteur. Dans la vente des immeubles, au contraire, on connaît toutes les parties. Si le créancier a saisi ce qui n'appartenait pas à son débiteur, il n'en résulte assurément aucun droit pour lui, car la justice qui vend n'est pas le propriétaire ; elle ne peut donc lui transférer que les droits du saisi.

RÉAL dit qu'il se confirme de plus en plus dans sa première opinion.

D'abord, Berlier rappelle que l'ancienne jurisprudence dépouillait le tiers en entier, et parce que le système proposé adoucissait cette antique aspérité, parce qu'il n'expose plus le tiers qu'à un sacrifice partiel, Berlier n'en veut pas.

Il se plaint aussi de ce qu'on force le tiers d'aller vérifier. Quand une saisie avait été faite *super non domino*, on ne se prévalait pas du décret, et pendant vingt ans il y avait des réclamations.

Quant à Siméon, il prétend qu'on ne stipule que pour des cas rares et qui forment exception, et il en conclut qu'il ne faut pas avilir habituellement sa propriété en faveur de quelques espèces qui ne se présenteront presque jamais.

Raisonnons par analogie : on a vendu les biens nationaux ; on en a beaucoup vendu ; ils l'ont été dans des formes très-simples ; on s'est peu plaint qu'il y ait eu des envahissements ; et cependant il y avait une foule d'absents. Si la crainte des envahissements eût ôté au décret la force de purger la propriété, on aurait vendu à vil prix, si même on eût vendu.

Venant ensuite à Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely), qui a prétendu que, puisque la partie est connue et que le poursuivant est le vendeur, l'adjudicataire a un recours assuré, Réa répond qu'il ne croyait pas que ce recours existât, mais que si on l'accorde à l'adjudicataire contre le dernier créancier colloqué, voilà vingt ans d'incertitude ; les créanciers ne peuvent plus se regarder comme irrévocablement payés. Ce serait bien

pis si l'on ouvrait le recours contre le poursuivant : la crainte empêcherait que qui que ce soit n'osât se mettre à la tête des créanciers.

Ce qu'on a dit des mineurs et des femmes ne peut pas faire impression. De tout temps, il y a eu des femmes et des mineurs, et néanmoins une expérience de quatre cents ans a dû rassurer sur les difficultés imaginaires qu'on se plaît à prévoir.

L'ARCHICHANCELIER dit qu'il faut se fixer sur les faits et sur les principes.

Dans le fait, nous ne vivons plus sous l'ancienne jurisprudence, mais sous l'auspice de la loi de l'an VII, qui transfère à l'adjudicataire plus de droits que n'en a le saisi.

Maintenant on veut revenir à l'ancien système, mais à condition, 1o. que l'adjudicataire sera réputé avoir contracté avec la justice qui avait mis le bien sous sa main ; 2o. qu'il y aura dépossession.

Alors on vend le bien d'autrui sans avertir le propriétaire, et tout cela pour rendre la circulation plus rapide.

Passons aux principes.

L'équité ne permet pas de disposer de la propriété d'un tiers, et la loi le défend. La justice met le bien sous sa main, et si personne ne réclame, ce silence est pris pour renonciation. Si l'on veut adopter ce système en ajoutant le bail judiciaire, l'archichancelier y consent. Mais on veut que le tiers soit dépouillé sans avoir été entendu, sans même avoir été mis en état de se faire entendre ; et c'est là ce qui répugne à toute idée de justice.

On parle des biens nationaux. Ne sait-on pas que l'Assemblée constituante avait mis ces biens sous sa main, comme la justice met sous la sienne les biens des saisis ; qu'ensuite elle les a affranchis de toutes charges, mais sous la condition très-formelle que la nation indemniserait les tiers ?

LA RÉDACTION.

(A continuer.)

cependant pas obligés d'attendre, a fait une distinction notable entre les majeurs et les mineurs de cet âge, car les mineurs sont obligés d'attendre ou d'obtenir ce consentement pour se marier, sans quoi ils sont indistinctement passibles de la peine d'exhérédation qu'ils aient ou n'aient pas demandé ce consentement, pendant que les majeurs qui l'ont demandé, ne sont pas sujets à cette peine.

133. Par contre s'ils ne l'avaient pas demandé, ils encourraient l'exhérédation ; et c'est ce qui résulte implicitement de l'Edit de 1556 et explicitement de la Déclaration de Louis XIII donnée en 1639, laquelle porte, article 2 : “ Enjoignons aux “ fils qui excèdent l'âge de trente ans, et aux filles qui excè- “ dent celui de vingt-cinq, de requérir *par écrit* l'avis et con- “ sentement de leurs père et mère pour se marier, sous peine “ d'être exhérédés par eux, suivant l'Edit de 1556.”

L'Edit de Louis XIV donné en 1697, ajoutant à l'Edit de 1556 et à la Déclaration de 1639, étend cette disposition aux veuves majeures de vingt-cinq ans, qu'il rend passibles de l'exhérédation de la part de leurs pères et mères, pour s'être remariées *sans avoir requis par écrit* leur consentement.

C'est cette réquisition par écrit faite par les majeurs de vingt-cinq et trente ans, à leurs pères et mères refusant de consentir à leur mariage, que sous l'ancien Droit français l'on appelait *sommation respectueuse*, et que sous le Code Napoléon qui a fait subsister cet usage, on appelle, pour faire cesser dans les termes au moins, l'incompatibilité d'une sommation faite au père avec le respect que lui doit le fils, *actes respectueux*.

La forme de cette sommation a été prescrite par arrêt de règlement rendu par le Parlement de Paris le 27 août 1692. Ces sommations devaient être faites à Paris par deux notaires et dans les autres lieux sujets à la juridiction du Parlement, sur permission des Juges royaux des domiciles des père et mère.

134. Le Code Napoléon (1) a perpétué la nécessité de demander le consentement des pères et mères aux mariages de leurs enfants majeurs, mais il n'a pas, comme le faisait l'ancien

(1) Art. 151, 152, 153, 154 et 155.

droit, attaché la peine d'exhérédation au défaut d'accomplissement de cette formalité. (1) Il en a fait un empêchement prohibitif du mariage et une cause d'opposition de la part des pères et mères.

Sous l'ancien droit du Bas-Canada, la peine du mariage contracté par les majeurs sans le consentement de leurs pères et mères, ou à défaut de ce consentement, sans sommations respectueuses faites pour l'obtenir, ne s'attaquait pas au mariage que ce défaut de consentement ou de sommations respectueuses n'affectait en rien, ni à titre d'empêchement dirimant, ni à titre d'empêchement prohibitif, mais consistait dans le pouvoir donné aux pères et mères d'exhérer leurs enfants et de révoquer les donations qu'ils leur auraient faites. En cas d'exhérédation, les conjoints par mariage devaient aussi d'après l'Edit de 1556, perdre leurs avantages matrimoniaux.

135. Pendant toute la durée de l'ancien régime, et sous le nouveau, jusqu'à l'Acte de Québec, confirmé par les Statuts de 1801 introduisant la liberté illimitée des successions testamentaires et par là, abolissant les réserves coutumières dans les successions testamentaires, la première de ces peines pouvait avoir son effet ; mais on comprend qu'elle est devenue alors et qu'elle soit restée depuis une lettre morte. En effet pourquoi armer le père d'un pouvoir spécial d'exhérédation, tiré du mariage de son enfant mineur, sans qu'il eût obtenu ou lui eût demandé son consentement, quand il tenait ce pouvoir d'une manière illimitée de la loi ? Pour ce qui est de la perte des avantages matrimoniaux, encourue par l'enfant déshérité pour cette cause, supposant qu'elle eût été particulièrement énoncée dans le testament du père, outre qu'il est douteux que cette exhérédation spéciale eût produit une telle peine, il est certain que lors de la promulgation du Code, cette disposition de l'Edit de 1556 était tombée en désuétude.

Le Code n'a donc que fait disparaître l'anomalie qui existait entre la liberté des testaments et les sommations respectueuses,

(1) V. Marcadé, Titre du Mariage, sur l'art. 151, tome 1, p. 373.—Duranton, même titre, vol. 1, No. 191, p. 141.—Demolombe, même titre, tome 1, du Mariage, Nos. 140, 234.

sous le rapport de l'exhérédation. Quant à la révocation des donations entrevifs, faites par les pères aux enfants, antérieurement à leur mariage, révocation qui n'a jamais été dans nos usages, le Code l'a sans doute considérée comme une peine surannée et trop sévère pour notre état de société, où l'égalité des conditions laisse peu ou ne laisse point de place aux distinctions de caste et y redoute moins les mariages mal assortis. L'autorité paternelle y a d'ailleurs peu d'exigences après la majorité des enfants, et les mariages consentis au *contemnement* des pères et des mères, pour nous servir des termes de l'Edit de 1556, y sont d'une rare occurrence.

Les sommations respectueuses faites pour obtenir des pères et mères un consentement qui devait être refusé, et leur demander un conseil que l'on était d'avance bien décidé à ne pas suivre, n'était-elle pas en outre, une vaine formalité, dont l'apparence cherchait à apaiser le courroux paternel, mais dont la réalité servait à l'enflammer ? Une société formaliste comme était la société française du seizième siècle, pouvait se contenter de ces fictions, mais elles ne sont pas en harmonie avec les tendances positives de notre époque, qui prend dans une loi ce qui peut lui être utile et en rejette ce qu'elle croit superflu !

En abolissant les sommations respectueuses, le Code est au surplus, resté fidèle à son rôle de débarrasser les actes de la vie civile des formes inutiles, et d'assurer la permanence des contrats.

---

## ARTICLE 124.

**En ligne directe, le mariage est prohibé entre les ascendants et descendants soit légitimes soit naturels et entre les alliés soit légitimes soit naturels.**

### SOMMAIRE.

- 136. Empêchements de parenté. Ce que c'est que la parenté. Lignes de parenté. Degrés de parenté.
- 137. Comment se fait la computation des degrés de parenté.
- 138. Computation canonique et computation civile.

139. Point de distinction par rapport à l'égalité ou l'inégalité des lignes dans la computation civile ; il en est autrement dans la computation canonique. Exemples.
140. Suite.
141. Parenté à simple et double lien. Frères et sœurs germains, consanguins et utérins.
142. Affinité ou alliance. Parenté naturelle et civile.
143. Affinité ou alliance légitime et illégitime. Mariage prohibé dans tous les degrés de la ligne directe, provenant des conjonctions illégitimes aussi bien que des conjonctions légitimes.
144. Relativement aux conjonctions illégitimes la difficulté vient de la preuve. En ligne directe les affins légitimes ne peuvent contracter mariage en aucun degré.
145. *Quid* du mariage du père ou de la mère d'un des conjoints avec les enfants de l'autre conjoint nés d'un précédent mariage ?
146. Affinité illégitime ou naturelle autre source d'empêchements dans la ligne directe.
147. Suite.

### COMMENTAIRE.

136. Le Code entame par cet article la catégorie des empêchements de mariage qui se présentent le plus fréquemment, c'est-à-dire ceux qui naissent de la parenté et de l'alliance ou affinité.

La parenté est un lien naturel créé par la naissance entre deux personnes dont l'une descend de l'autre ou qui descendent d'un même auteur.

Le rapprochement ou l'éloignement de la parenté se mesure par le nombre de générations qui séparent deux parents. Dans cette computation, chaque génération compte pour un degré, que l'on appelle degré de parenté, et la suite de ces degrés forme une ligne de parenté.

La ligne de parenté est directe si elle est composée de degrés séparant deux personnes dont l'une descend de l'autre, et elle s'appelle ligne directe descendante si l'on commence à compter les degrés ou les générations à partir du parent dont l'autre descend, et ascendante si l'on part du parent qui descend de l'autre. Par le premier procédé on descend la ligne de parenté, et par l'autre on la remonte.

La ligne de parenté est transversale ou collatérale, quand la

parenté existe entre deux personnes descendant d'un auteur commun, parce que pour la découvrir, il faut parcourir les degrés ou les générations qui les séparent ; ce qui ne peut se faire qu'en comptant les degrés ou les générations dans une ligne à partir de l'un des parents, pour se rendre à l'auteur commun et de cet auteur, descendre dans l'autre ligne par des degrés ou générations semblables, à l'autre parent. On conçoit que la parenté transversale ou collatérale est toujours composée de deux lignes ou de deux côtés, c'est pour cela qu'on l'appelle collatérale ; et on la dit transversale parce qu'au lieu d'aller directement d'un parent à l'autre, comme on le fait dans la ligne directe, elle y va transversalement.

137. Dans la computation des degrés de parenté, dans la ligne directe comme dans la ligne collatérale, on ne compte pas autant de degrés ou de générations qu'on rencontre de personnes. On retranche toujours un degré et ce degré est celui qui représente la génération ou la naissance de l'ascendant dans la ligne directe et de l'auteur commun dans la ligne collatérale. Dans cette dernière ligne cet auteur commun s'appelle *souche stipes*, *stipite dempto*, disent les canonistes, en parlant du retranchement de l'auteur commun dans la computation collatérale.

D'après ce procédé, quoique pour établir une parenté entre un père et son fils, il faille deux naissances ou générations, celle du père et celle du fils, on ne compte qu'un degré de parenté et l'on dit qu'ils sont au premier degré, parce qu'on retranche la génération du père. Le grand-père et le petit fils sont au deuxième degré, en retranchant la génération de l'ayeul et ne comptant que la génération du père et du petit-fils. L'arrière-petit-fils est au troisième degré avec son bisayeul, parce qu'on retranche la génération de ce dernier, pour ne compter que la naissance du grand-père qui est son fils, du père qui est son petit-fils et de son arrière-petit-fils lui-même. Le trisayeul est au quatrième degré en retranchant sa naissance, et ainsi de suite, en remontant dans la ligne aussi haut que peut remonter la mémoire des hommes.

Nous venons de remonter la ligne directe ; le même procédé a lieu en la descendant ; la seule différence consistant en ce

qu'en remontant la ligne c'est le degré de l'ascendant qu'on retranche le dernier, et qu'en la descendant on le retranche le premier.

Par le même procédé employé dans la ligne collatérale, deux frères sont au second degré parce quoiqu'il ait fallu trois naissances ou générations pour établir un lien de parenté entre eux, celle de leur père et la naissance de chacun d'eux, on retranche la naissance ou génération du père, pour ne compter que leur propre naissance.

138. Avant de rechercher une parenté plus éloignée que celle du second degré en collatérale, il convient de faire une distinction entre la computation du droit canonique, qui est celle dont on se sert pour compter les degrés de parenté en matière d'empêchements de mariage, de récusations de juges et de témoins, et celle du droit civil que l'on adopte en matière de succession.

Le Droit Civil compte autant de degrés qu'il y a de générations entre deux parents, en partant d'un parent dans une ligne pour se rendre à l'autre dans l'autre ligne et en passant par l'auteur commun, dont la génération ne compte pas. Suivant la computation civile, il n'existe pas de parenté collatérale au premier degré ; deux frères étant au second degré ; deux cousins germains ou enfants nés de deux frères sont au quatrième degré, parce qu'en partant de l'un des frères pour se rendre à l'autre, on compte deux générations et quatre d'un cousin à l'autre de ces deux cousins.

Le Droit Canonique en use autrement. Il ne compte que le nombre de générations qui séparent un parent de l'auteur commun dont le degré se retranche pour établir la parenté avec l'autre. On pourrait dire qu'à proprement parler, il ne connaît pas la computation à deux côtés ou des deux lignes, pour ne compter que le nombre de degrés qui séparent un parent de l'auteur commun afin d'établir la parenté avec l'autre. De cette manière, deux frères sont au premier degré, parce qu'un seul degré sépare chacun d'eux, du père qui est l'auteur commun. Deux cousins germains sont au deuxième degré parce que tous deux ne sont éloignés que de deux degrés de leur grand-père

qui est l'auteur commun. Deux cousins issus de germains sont au troisième degré, leurs enfants sont au quatrième et ainsi de suite.

139. Dans la computation du Droit Civil, il importe peu que la parenté soit égale ou inégale dans les deux lignes, c'est-à-dire que les parents soient également ou inégalement éloignés de l'auteur commun, parce que comptant chaque génération pour un degré, en remontant une ligne et en descendant l'autre, il est indifférent qu'on descende plus ou moins dans la seconde ligne, que le degré d'où l'on est parti dans la première ; on est toujours sûr de trouver exactement le nombre de générations et de fixer les degrés de parenté. Il n'en est pas ainsi dans la computation canonique. Quand deux parents sont au même degré dans les deux lignes, c'est-à-dire également éloignés de l'auteur commun, en comptant le nombre de générations qui séparent l'un d'eux de la souche, on fixe exactement leur parenté respective ; mais il n'en est pas ainsi quand l'un des deux est plus rapproché ou plus éloigné de cette souche ; en ne comptant que les degrés de l'un, on ne fixerait pas les degrés de l'autre, et l'on n'établirait pas leur vraie relation de parenté. Ainsi l'oncle et le neveu ne sont pas au même degré de parenté avec l'auteur commun, qui est le père de l'oncle et le grand-père du neveu ; l'oncle est au premier degré parce qu'il n'y a qu'un degré qui le sépare de l'auteur commun et le neveu en est séparé par deux degrés, suivant la computation canonique.

Cette différence a fait distinguer les lignes de parenté collatérale en lignes égales ou en lignes inégales, ou simplement en parenté égale ou inégale. Pour exprimer cette parenté inégale, on compte les degrés du parent le plus proche avec l'auteur commun, comme premier terme, et l'on exprime le second par le nombre de degrés qui séparent le parent le plus éloigné de ce même auteur. De cette manière on dit que l'oncle et le neveu sont parents du premier au second degré, la grand'tante et la petite-nièce sont du premier au troisième, parce qu'il n'y a qu'une génération qui sépare la grand'-tante de son père qui est le bisayeul de la petite-nièce leur auteur com-

mun, et que la nièce en est éloignée par trois générations, la sienne propre, celle de sa mère et celle de son grand-père qui est le frère de la grand'tante.

Le cousin germain est parent du deuxième au troisième degré avec l'enfant de son cousin germain et ainsi de suite par une computation facile à faire.

140. Il faut remarquer que dans la parenté inégale c'est le degré du parent le plus éloigné que l'on choisit, quand il s'agit d'appliquer une prohibition provenant de la parenté, c'est-à-dire qui fixe la parenté, pour savoir si elle existe dans les degrés prohibés. Ainsi quoique le mariage soit défendu entre parents au quatrième degré en collatérale, d'après le droit canonique, je puis épouser sans dispense, la petite-fille de mon cousin issu de germain, car quoique je ne sois éloigné que de trois degrés de notre auteur commun qui est mon bisayeul et le père du trisayeul de cette petite-fille, elle en est éloignée de cinq degrés et nous ne sommes parents qu'au cinquième degré qui est le sien. Conséquemment la prohibition du quatrième degré ne nous concerne pas.

La parenté est paternelle ou maternelle, suivant que deux parents descendent par leur père ou leur mère de l'auteur commun. Ainsi deux parents peuvent réciproquement être liés de parenté paternelle ou maternelle ou l'un peut être lié de parenté paternelle et l'autre de parenté maternelle. Ce fait n'importe pas en matière de mariage ou l'on ne consulte que la proximité du sang, et où la distinction n'est faite que pour faciliter la recherche de la parenté. Il en était autrement sous l'ancien droit en matière de succession, où la distinction entre la parenté paternelle et la parenté maternelle, suivant la descendance de l'héritage, déterminait fréquemment la successibilité.

141. Il est une autre et dernière subdivision de la parenté, en parenté à simple lien et parenté à double lien. La parenté à simple lien est la parenté produite par le mariage de deux personnes étrangères l'une à l'autre. La parenté à double lien est la parenté produite par deux mariages contractés entre les deux mêmes familles, comme quand deux frères ont épousé

les deux sœurs. Il existe entre les enfants nés de l'un et de l'autre de ces mariages et leurs descendants, une double parenté de consanguinité. La parenté du double lien, n'est d'aucune considération en matière d'empêchement de mariage, mais elle produisait son effet en matière de succession, quand il s'agissait de la répartition des biens entre les parents des lignes paternelles et maternelles.

Il n'importe pas davantage, pour produire des empêchements de mariage, que la parenté existe entre deux personnes nées du même lit ou des mêmes père et mère, ou de deux lits différents, c'est-à-dire du même père ou de la même mère seulement. La proximité du sang entre ces personnes et leurs descendants est la même dans les deux cas. Mais les frères et sœurs nés du même lit et que l'on appelle *germains*, héritent différemment des frères et sœurs appelés *consanguins*, c'est-à-dire nés du même père mais de deux mères différentes, et des frères et sœurs *utérins*, c'est-à-dire nés de la même mère et de deux pères différents, dans les successions collatérales comme nous le verrons au titre des Successions.

Ces distinctions entre frères et sœurs germains, consanguins et utérins, sont pourtant fort utiles dans la recherche de la parenté.

142. L'affinité ou l'alliance est le lien qui existe entre un conjoint et les parents de l'autre conjoint. Cette affinité ou alliance produit entre les personnes qu'elle rapproche, les mêmes empêchements de mariage, que la parenté qui existe entre les parents des mêmes degrés. Ainsi un veuf ne peut pas plus épouser la sœur de sa femme décédée qu'il ne peut épouser sa propre sœur germaine, consanguine ou utérine. Il en est de même de son incapacité d'épouser la tante ou la nièce de sa femme, qu'il en est de sa propre tante ou nièce et réciproquement d'une veuve, par rapport aux parents de son mari défunt, sauf les cas de dispense, dont il sera question plus tard.

Nous avons jusqu'ici parlé de la parenté et de l'alliance ou affinité légitime, c'est-à-dire produite par des mariages légalement contractés. Le Code ne se borne pas là et par l'article 124 aussi bien que l'article 125, il prohibe le mariage dans les

cas y mentionnés, entre les parents et affins ou alliés aussi bien naturels ou illégitimes que légitimes. Ce qui nous conduit à parler des diverses sortes de parenté et d'affinité.

Dans les termes du Droit la parenté est naturelle ou civile. La parenté naturelle est celle qui est produite par la naissance et la parenté civile, l'est par l'adoption qui était autorisée par le Droit Romain et qui l'est encore par certains Codes Européens, et en particulier par le Code Napoléon.

Suivant le Droit Civil, dont les pays où l'adoption existe à l'état d'institution légale, suivent les principes, la parenté naturelle se subdivise en parenté naturelle légitime ou parenté naturelle illégitime. L'on comprend que la parenté naturelle légitime naît du mariage, et la parenté illégitime des unions illicites ou des simples conjonctions naturelles. Dans notre Droit qui ne reconnaît pas l'adoption, il ne saurait être question de la parenté civile dont la distinction devient inutile, et dans nos usages nous ne reconnaissons comme parenté que la parenté naturelle légitime, que nous désignons seulement comme parenté légitime, et nous appelons purement et simplement parenté naturelle, la parenté illégitime. De là la distinction entre les enfants nés de mariages légitimes et que l'on appelle enfants légitimes, et les enfants illégitimes, nommés enfants naturels. Nous ne nous servons pas d'autres termes dans le cours de cet ouvrage, pour désigner et la parenté et les parents.

143. L'affinité ou l'alliance est comme la parenté, légitime ou illégitime.

L'affinité légitime est le rapport qui est produit par le mariage entre un des conjoints et les parents de l'autre.

L'affinité naturelle ou illégitime est celle qui est produite par le commerce illicite ou la fornication d'un homme et d'une femme, entre l'homme et certains parents de la femme et réciproquement, entre la femme et certains parents de l'homme.

Dans tous les cas de rapprochement des personnes, par la parenté et l'affinité légitime ou naturelle, la proximité du sang et l'honnêteté publique produisent des incapacités de mariage entre les personnes ainsi rapprochées dans certains degrés prévus par la loi. En matière de mariage la raison civile cède

à la raison naturelle. *Naturalis non civilis ratio suadet*. Le droit civil ne peut dirimer les droits de sang, disent les jurisconsultes. *Jure civili jura sanguinis dirimi non possunt*. D. L. 50. T. 17. De reg. jur. l. 8.

Suivant l'article 124, le mariage ne peut être contracté entre personnes qui descendent l'une de l'autre.

L'inceste est odieux dans les deux lignes de parenté, mais dans la ligne directe aussi bien que dans la ligne collatérale au premier degré, c'est-à-dire entre le frère et la sœur, il répugne à la nature dont il souille les lois les plus sacrées. C'est en effet cette horreur même, que la nature a mise dans les sens de l'homme, pour les rapprochements charnels entre le père et la fille, l'ayeule et son petits-fils, et de même en proportion (car ces unions ne répugnent pas à la nature avec la même force à tous les degrés,) entre les autres personnes qui descendent l'une de l'autre, et entre ceux nés des mêmes parents, qui sert de sauvegarde à la dignité de l'espèce humaine, dans la reproduction des races, et distingue le mariage des simples conjonctions animales. *Hinc descendit maris atque feminx conjunctio quam nos matrimonium appellamus !* D. L. I. T. de Just. et jur. 6. 3.

Le Droit positif n'avait pas même besoin de faire de la parenté dans la ligne directe, un empêchement de mariage ; le Droit naturel l'avait déjà proclamé !

La nature s'oppose au mariage entre les ascendants et descendants naturels aussi bien qu'à ceux des parents légitimes, entre lesquels l'article 124 ne fait aucune différence. Le père ne peut pas plus épouser sa fille née d'une union illicite, ou la fille née d'elle en légitime mariage ou hors du mariage, qu'il ne peut épouser sa fille légitime ou la fille légitime de cette dernière, et ainsi de suite dans tous les degrés. L'empêchement est le même dans les deux cas.

144. Aussi la difficulté ne peut venir de la valeur intrinsèque de l'empêchement, mais uniquement de la difficulté d'en faire la preuve. La filiation légitime se prouve par le mariage, mais celle des enfants naturels est incertaine. Quelle preuve sera nécessaire pour empêcher le prêtre ou ministre de marier deux

personnes qu'il soupçonne d'être dans les degrés prohibés, sur quelle somme d'évidence les tribunaux maintiendront-ils une opposition faite au mariage pour motif de *parenté* naturelle, et comment une demande en nullité fondée sur le même motif, devra-t-elle être justifiée en fait ? C'est ce que nous verrons, quand il s'agira de la même preuve, relativement aux *affins ou albiés* illégitimes, entre lesquels le mariage en ligne directe est également prohibé.

Quant aux affins légitimes en ligne directe, d'après notre article ils ne peuvent pas contracter mariage ensemble, en aucun degré. Le mariage entre un conjoint et les ascendants ou descendants de l'autre, crée un rapport d'intimité qui s'oppose au mariage entre eux, puisque les ascendants tiennent lieu de pères et de mères aux maris et femmes de leurs descendants. *Sunt in loco parentum*. Ainsi la belle-mère tient lieu de mère à son gendre, la seconde femme du mari tient lieu de mère aux enfants qu'il a eus d'un autre mariage, le grand-père tient lieu d'ayeul au mari de sa petite-fille, il en est de même du beau-père par rapport à sa bru et aux enfants de sa femme nés d'un précédent mariage, et ainsi de suite en remontant et en descendant. Il existe une pudeur naturelle que blesserait un mariage contracté entre ces personnes, en même temps qu'il révolterait l'honnêteté publique.

145. Il est un autre cas de pudeur naturelle et d'honnêteté publique que l'article 124 du Code n'a pas contemplé, mais qui semblerait devoir y entrer. C'est le cas du mariage du père ou de la mère d'un des conjoints, avec les enfants de l'autre conjoint nés d'un précédent mariage. Ces personnes beau-père ou belle-mère de ce conjoint, lui tenant lieu de père ou de mère, leur mariage avec ses enfants auquel de fait au moins, et moralement ils tiennent lieu de grand-père et de grand-mère, ne devrait-il pas être prohibé ?

L'on connaît l'étroite union des familles rapprochées par les mariages, et l'intimité des rapports entre les ascendants et les descendants restés étrangers par la loi, mais alliés par la tendresse, manifestée dans nos mœurs, par les appellations empruntées à la parenté même, et on se demande si un mariage

contracté dans ces circonstances ne blesserait pas la morale publique ?

D'après la lettre du Code, ce mariage ne serait cependant pas prohibé, et il pourrait être valablement contracté. Le Code ne le défend qu'entre alliés ou affins. D'après la définition de l'affinité légitime ou de l'alliance, que nous avons donnée ci-haut, c'est un lien ou rapport créé par le mariage entre un conjoint et les parents de l'autre ; ici l'ascendant ni le descendant ne sont dans cette relation, car l'ascendant n'est que l'affin du père de l'enfant, ce qui ne crée aucune alliance entre cet ascendant et cet enfant, lequel n'est rapproché que par l'affinité avec son beau-père ou sa belle-mère, fils ou fille de l'ascendant. Or d'après la règle que les parents de mes affins ne sont pas mes affins, il n'existe aucune affinité ou cause d'empêchement entre eux.

D'après l'ancien Droit Canonique qui reconnaissait l'affinité appelée du second et du troisième genre, c'est-à-dire l'affinité entre l'affin et les parents de l'autre affin, et même entre l'affin et les affins de l'autre affin, ce mariage eût été frappé d'empêchement. Mais ces empêchements du deuxième et du troisième genre d'affinité ayant été abolis par le quatrième Concile de Latran qui n'a conservé que le premier genre, c'est-à-dire l'affinité telle que nous l'entendons et que nous l'avons représentée, il n'en serait pas ainsi aujourd'hui.

Les deux frères peuvent épouser les deux sœurs ; le père et le fils peuvent épouser la mère et la fille. Un homme peut épouser successivement les veuves des deux frères. De même celui qui a épousé la sœur de Titius pourra après la mort de sa femme épouser la veuve de ce même Titius. Gousset, tom. 2, No. 813 *et alii*.

146. Outre la parenté légitime et naturelle, et l'affinité légitime, l'article 124 du Code reconnaît dans l'affinité naturelle ou illégitime, une quatrième cause d'empêchement de mariage dans la ligne directe.

L'affinité illégitime, sans doute improprement appelée *affinité*, est le lien qui existe entre les ascendants ou les descendants légitimes ou illégitimes d'une femme avec qui un homme

a eu un commerce illicite et cet homme, ou entre les ascendants ou descendants légitimes ou illégitimes de cet homme et la femme ainsi connue illicitement. Un homme ne peut pas plus épouser une fille naturelle que sa concubine aurait eue d'un autre commerce illégitime, que celle qu'elle aurait eue d'un mariage légitime, et réciproquement de la concubine, par rapport aux enfants du concubin. De même le concubin ne peut épouser la mère ou aucune ascendante de la concubine, que cette ascendante ait été légitime ou illégitime par tous les degrés, ou partiellement légitime ou partiellement illégitime ; et réciproquement pour la concubine relativement aux ascendants du concubin, dans les conditions qui viennent d'être mentionnées. Cette prohibition s'applique également à la descendance légitime ou illégitime ou partiellement légitime ou partiellement illégitime du concubin ou de la concubine, plus éloignée que le degré d'enfants dont il a été question plus haut. Il répugne à la nature qu'un homme sorte du lit d'une femme, pour entrer dans le lit de la mère et de la grand-mère de cette femme ou de sa fille ou de sa petite-fille, ou que la femme puisse faire entrer dans la couche que cet homme a quitté, ses ascendants ou ses descendants ; la décence publique y voit une contamination de ses lois.

147. Nous avons parlé de l'affinité créée par le concubinage, bien que pour produire cette affinité dans la ligne directe, il ne soit pas nécessaire que le commerce charnel ait prit les habitudes et les conditions de durée et de publicité nécessaires pour former un concubinage. Dans les termes stricts du droit la simple copulation entre les fornicateurs, forme une incapacité mutuelle de contracter mariage avec leurs descendants ou ascendants respectifs. L'on conçoit cependant, que si le commerce avait été tenu secret, quoique dans le for intérieur il pût l'entacher d'illicéité, il n'y formerait pas un empêchement dirimant. Mais toute publicité, quelque en soit le mode, un jugement par exemple qui aurait convaincu d'adultère les auteurs du commerce criminel, qui aurait condamné l'un d'eux à des dommages civils, pour faits de séduction, qui aurait reconnu un enfant né du commerce, ou la reconnaissance volontaire

du fruit de cette union, de même qu'une sentence privant, aux termes de l'article 1462, la femme de son douaire pour cause d'adultère, serait dans certaines circonstances abandonnée à la discrétion des juges, suffisante pour invalider le mariage de l'auteur du commerce, avec les ascendants ou descendants de son complice.

Il est impossible de signaler toutes les causes ou de choisir certaines causes de publicité ; on peut cependant, dire que le concubinage public en est une, et probablement la plus éclatante.

C'est dans le *Corpus juris Canonici* qu'il faut chercher les distinctions établies à cet égard, et qui peuvent s'appliquer au développement de l'article 124, lequel peut se résumer ainsi : " Personne ne peut épouser aucun de ses ascendants ou descendants légitimes ou illégitimes, et de deux personnes qui ont été mariées ou qui ont eu ensemble un commerce charnel illicite, l'une ne peut contracter mariage avec les ascendants ou descendants de l'autre légitimes ou illégitimes."

Pas n'est besoin de dire que les prohibitions de cet article forment des empêchements dirimants.

---

#### ARTICLE 125.

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

---

#### ARTICLE 126.

Le mariage est aussi prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.

---

#### ARTICLE 127.

Les autres empêchements, admis d'après les différentes croyances religieuses, comme résultant de la

parenté ou de l'affinité ou d'autres causes, restent soumis aux règles suivies jusqu'ici dans les diverses Eglises et sociétés religieuses.

Il en est de même quant au droit de dispenser de ces empêchements lequel appartiendra tel que ci-devant à ceux qui en ont joui par le passé.

#### SOMMAIRE.

148. L'article 124 ayant énoncé les empêchements de parenté en ligne directe, l'article 125 indique ceux de la ligne collatérale.
149. Le mariage entre frères et sœurs a toujours été pros crit. Mariage entre beaux-frères et belles-sœurs également prohibés. Il en est ainsi du mariage de ceux que des conjonctions illégitimes ont mis dans ce degré. L'honnêteté publique est du fond de cet empêchement.
150. Le mariage est par le Code prohibé entre l'oncle et la nièce et la tante et le neveu, et pas au-delà en ligne collatérale.
151. Récapitulation des empêchements dirimants reconnus par le Code. Ces empêchements sont communs à tous les mariages.
152. L'article 127 révèle l'idée de tolérance religieuse qui a animé les Codificateurs dans la rédaction du titre du mariage. Il n'est pas entré dans l'intention des Codificateurs d'exclure le droit de dispense des empêchements reconnus par les articles 125 et 126.
153. Démonstration de cette assertion.
154. Suite de la démonstration.
155. Suite.

#### COMMENTAIRE.

148. En appliquant *mutatis mutandis*, les explications données sur l'article précédent au présent article, l'intelligence en sera facile.

L'article 124 ayant énoncé les empêchements pour cause de parenté en ligne directe, l'article 125 indique ceux de la ligne collatérale. L'article 125 plus rétréci dans sa sphère, que l'article 124, puisque l'article 125 ne prohibe le mariage que dans un seul degré, le premier suivant le droit canonique et le second suivant le droit civil, et que l'article 124 s'applique à tous les degrés de la directe et en théorie à l'infini, est cependant d'une application plus pratique ; les mariages dans la ligne directe étant moins à redouter que dans la ligne collatérale,

même restreinte au premier degré. En effet les mariages dans la ligne directe, sont pour ne pas dire inouïs, du moins d'une très-rare occurrence entre affins légitimes, bien peu nombreux entre affins illégitimes, et l'on peut dire que la tentation de le contracter, nulle dans le premier cas, n'est pas redoutable dans le second.

On ne peut pas en dire autant du mariage non pas des frères et sœurs légitimes ou naturels qui sont sans exemple, mais des affins légitimes et surtout naturels dans ce même degré, qui est celui contemplé par l'article 125. Ces derniers mariages sont comparativement nombreux, et les tentations de les contracter le sont bien davantage. C'est à cet endroit que la loi a besoin d'une manutention sévère !

Nous en avons assez dit sur les motifs qui ont engagé le législateur à proscrire le mariage dans la ligne directe entre parents et affins, pour n'être pas obligé d'y revenir, afin de justifier les empêchements qu'il a mis dans la ligne collatérale. Ces motifs de prohibition s'appliquent avec moins de rigueur morale aux frères et sœurs et avec moins encore aux affins à ce degré, mais l'autorité légale est toujours la même, puisque la loi a également défendu leurs mariages, et les a dans les deux cas frappés d'invalidité.

149. Proscrits en Occident, à Rome comme à Athènes, les mariages des frères et sœurs n'ont jamais eu de vigueur que parmi certains peuples de l'Asie. Ils étaient défendus nommément par la loi de Moïse.

Pour ce qui est du mariage des beaux-frères et belles-sœurs ou du mariage du veuf ou de la veuve avec la sœur ou le frère de l'époux prédécédé, il était également défendu par le Lévitique, hormis un cas où il était obligatoire, par la loi du Lévirat, savoir le cas d'un frère marié et mort sans enfants, où le frère survivant était obligé d'épouser la femme de son frère, pour lui faire une postérité, *ad suscitandum semen fratris*, comme nous l'avons vu ci-dessus au No. 49 et à la note.

Nous entrerons dans de plus grands développements historiques et légaux, à l'occasion du mariage des beaux-frères et belles-sœurs, quand il s'agira d'établir les points de concor-

dance et de discordance sur le mariage, entre le Code, le Droit canonique et le Droit commun Anglais suivi par l'Eglise d'Angleterre.

Le beau-frère ne peut donc épouser sa belle-sœur et réciproquement. Il importe peu que le frère ou la sœur prédécédés, fussent frères et sœurs germains, consanguins ou utérins du frère ou de la sœur avec qui le mariage du survivant est défendu, ou que cette parenté fut légitime ou illégitime.

Dans le cas de l'empêchement pour cause d'affinité dans la ligne directe, c'est au commerce charnel antérieur que la loi attache l'effet de vicier un second mariage. C'est pour la même raison qu'elle défend le mariage entre les affins au premier degré dans la ligne collatérale. Elle n'a pas voulu que le même homme partageât la couche de deux sœurs ; c'est ce qui a fait étendre l'empêchement à l'affinité naturelle ou illégitime. L'honnêteté publique entendue dans le sens ordinaire du mot et non dans le sens d'empêchement canonique, exerce le même empire dans les deux cas.

Quant à la preuve de la naissance dans les cas de bâtardise, elle est la même que celle du commerce charnel dans la ligne directe et dont nous avons parlé plus haut ; et en l'absence d'une preuve satisfaisante l'empêchement pour affinité naturelle ne peut avoir lieu, au *for extérieur* : mais s'il existe, il a sa force au *for intérieur* et le mariage est vraiment nul.

150. L'article 126 n'a pas besoin d'explications. Il est assez explicite par lui-même ; le mariage est prohibé entre l'oncle et la nièce, et le neveu et la tante seulement, c'est-à-dire entre l'enfant né d'un frère ou d'une sœur et le frère ou la sœur du père ou de la mère de l'enfant, c'est-à-dire entre parents au troisième degré suivant la computation civile, et au second suivant la computation canonique. Le Code n'a pas étendu au-delà de ces degrés, les empêchements en collatérale.

Conséquemment le grand'oncle peut épouser sa petite-nièce, la grand'tante son petit-neveu, le cousin germain sa cousine germaine. N'ayant pas dit non plus que la prohibition s'applique aux alliés comme dans le cas des articles précédents, il suit que le mariage est permis entre oncles et nièces par

affinité. N'ayant pas non plus ajouté, que le mariage est défendu entre oncle et nièce et neveu et tante naturels comme entre oncle et nièce et neveu et tante légitimes, il a restreint la prohibition au cas de la parenté légitime.

Ainsi un bâtard peut épouser sa tante bâtarde comme lui ou légitime, un oncle légitime peut épouser sa nièce bâtarde et réciproquement. Cette conséquence est rigoureuse et découle de la maxime énoncée plus haut, que les bâtards n'ont pas de parents, et que chaque fois que la loi parle des parents ou des exclusions de parenté sans mentionner spécialement les bâtards, elle n'a entendu parler que des enfants légitimes. Tout ceci constitue cependant de graves dérogations à la loi canonique.

151. Avec l'article 126 finit l'énumération des empêchements dirimants de mariage, tirés des incapacités personnelles. Ces incapacités sont au nombre de six, en ne comptant que pour une, les empêchements de parenté et d'affinité. Le défaut d'âge, le défaut de raison, d'où naît le défaut de consentement, l'impuissance, un mariage subsistant, l'incapacité du mineur à consentir à son mariage sans le consentement de ses père ou mère ou de son tuteur, la parenté ou l'affinité à l'infini dans la ligne directe, la parenté au troisième degré civil et au second degré canonique en ligne collatérale, l'affinité au second degré civil et au premier degré canonique, dans cette dernière ligne, et enfin la parenté entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu au premier degré de cette parenté.

Ces empêchements sont communs à tous les mariages contractés dans le pays et les invalident tous quant aux effets civils, (1) quelque soit la croyance religieuse à laquelle appartiennent les conjoints et l'Eglise devant laquelle ces mariages sont célébrés. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner comment ces empêchements opèrent, qui doit les proposer, dans quel temps ils doivent l'être, lesquels sont relatifs, lesquels sont absolus, dans quels cas la nullité qu'ils engendrent est radicale, et dans quels cas elle peut être couverte? Nous renvoyons cette matière au chapitre quatrième des demandes en nullité de mariage, où elle trouvera naturellement sa place.

(1) Sauf cependant les cas de dispense.

152. Nous nous trouvons maintenant en présence de l'article capital du présent titre, l'article 127, en ce qu'il révèle la pensée des codificateurs et de la loi qui a sanctionné leur œuvre, sur la liberté religieuse du mariage, qu'une législation intolérante eut pu gravement compromettre, et qu'il prouve ce que nous avons dit plus haut, pour démontrer que le code conserve au mariage son caractère religieux et a respecté tous les empêchements établis par les différentes Eglises.

La première partie, de l'article énonce cette proposition avec une clarté, qui n'a pas besoin de démonstration. Il n'en est pas ainsi de la seconde partie qui prise littéralement semble vouloir dire, que le droit de dispenser, qu'il conserve, ne s'applique qu'aux empêchements non mentionnés dans les articles 125 et 126 (*les autres empêchements*), excluant par là le droit de dispenser des mariages entre beaux-frères et belles-sœurs et l'oncle et la tante, que, dans des cas graves le Pontife Romain accorde bien que rarement, et qui est aussi en usage dans certaines églises protestantes.

Cette interprétation étroite n'est cependant pas celle de la dernière partie de l'article, qui ainsi envisagé, contredirait la première et briserait l'harmonie de la loi entière. En effet la conséquence de cette interprétation serait, que la loi aurait conservé tous les empêchements de mariage avec leurs caractères entiers, moins les droits de dispense dans ces deux cas. On ferait alors produire à la restriction de l'article, l'effet d'une disposition ainsi conçue : " Les autorités en possession du droit d'accorder des dispenses, continueront à en jouir, moins la dispense du mariage entre beaux-frères et belles-sœurs et l'oncle et la nièce, qui est abrogée."

Je dis *abrogée*, car il est certain qu'à l'époque de la codification, le droit de dispense dans ces deux cas, était reconnu par l'usage et sanctionné par la loi.

153. Une loi en matière aussi éminente que l'est le mariage, aurait été abrogée par implication et cette abrogation aurait froissé un siècle de traditions religieuses et civiles, et frappé d'invalidité du moins pour l'avenir, des mariages jusqu'alors reconnus par l'Eglise et l'Etat! Pour l'abroger, le législateur

serait entré sur un terrain étranger, celui du Droit Ecclésiastique dont relève le droit de dispense, et cela pour enlever en trois lignes d'une phrase ambiguë, au chef de l'Eglise Romaine, un droit que lui accordent les auteurs qui ont fait les recherches les plus profondes dans les causes de ses privilèges, le droit de dispenser de tous les empêchements de droit positif.

Il y a plus, pour légitimer son intervention, il eut fallu au législateur pouvoir dire que les traités n'ont pas dans le Bas-Canada, mis le Droit Ecclésiastique à l'abri des atteintes de la législation civile, et répudier un siècle d'indépendance religieuse !

Cette interprétation pécherait en outre, contre l'ensemble du Titre du Mariage et contre l'esprit du Code entier, qui a été de ne heurter aucune tradition et de laisser à toutes les croyances religieuses une ample liberté d'action, dans la sphère de la législation civile.

Mais il est une raison que je pourrais appeler d'une évidence mathématique et qui prime toutes les autres : c'est que les Codificateurs ont représenté comme étant de droit ancien, l'article en question.

Si l'on aborde maintenant l'article lui-même, avec cette préconception, après avoir remarqué que l'interprétation littérale est un mode servile de connaître la volonté du législateur, auquel on ne doit recourir que quand il ne contredit pas l'esprit de la loi et que dans le cas où le texte est inexorable, on verra que, pris littéralement, le paragraphe en question ne conduit pas rigoureusement à l'exclusion des dispenses.

154. Les articles 124, 125 et 126 venaient d'établir des empêchements qui sont de Droit Canonique, et comme le Droit Canonique, ils en avaient fait des empêchements dirimants. L'article 127 sanctionne les autres empêchements avec leur droit de dispense, et l'on en conclut qu'il a eu par là même, l'effet d'en dépouiller les empêchements des articles 125 et 126. C'est mal conclure. Le paragraphe final de l'article 127 ayant simplement attribué le droit de dispense aux empêchements autres que ceux des articles 125 et 126, ne peut, sans disposition expresse, affirmative ou négative, s'appliquer aux articles 125 et

126 pour leur accorder ou refuser ce droit. C'est le caractère particulier de l'interprétation littérale de se restreindre dans la lettre de la loi et dans les cas pour lesquels elle est faite, sans s'étendre aux autres.

Au point de vue de l'interprétation littérale, les articles 125 et 126 devront donc rester isolés de l'article 127 et si les empêchements qu'ils énoncent ne sont pas susceptibles de dispense, ce doit être parce que ces articles ayant prohibé les mariages dont il y est question, n'y ont pas attaché ce droit.

Les empêchements de mariage entre les beaux-frères et belles-sœurs et entre les oncles et les tantes sont de Droit Ecclésiastique positif, et d'après ce droit, la faculté de dispenser est attachée à tous les empêchements de droit positif, créés par l'Eglise. En effet le pouvoir qui lie a le droit de délier. C'est ce qu'expriment à la fois les règles du Droit Civil et du Droit Canon. *Nihil tam naturale est, quam eo genere quidquid dissolvi quo colligatum est.* D. L. 50 T. De Reg. Jur., l. 35. *Omnis res per quasque causas nascitur, per easdem dissolvitur.* Extr. L. V. T. XLI, Cap. I.

155. Le Code ayant sans restriction, reproduit ces empêchements de Droit Canon, est censé les avoir conservés avec leurs accessoires, parmi lesquels se trouve le droit de dispenser, et cela en vertu de la maxime que l'accessoire suit le principal. Nous avons déjà dit, qu'en matière de mariage, la plupart des nations chrétiennes de l'Europe, catholiques comme protestantes, suivent les règles du Droit Canon.

L'on dira, l'article 127 ayant adopté avec droit de dispense les autres empêchements, sans réserve par rapport à ceux des articles 125 et 126, est censé les avoir exclus du droit de dispense. Mais cette objection qui n'a de valeur que par inférence et qui n'est qu'une conséquence éloignée, est repoussée par les inférences contraires tirées de l'esprit de la loi et de ses antécédents, et trouve une réponse catégorique dans la circonstance, que si le Code avait voulu être ainsi compris et avait voulu bouleverser, par un trait de plume, la jurisprudence matrimoniale du pays, il s'en serait exprimé ouvertement et en termes positifs.

On ne détruit pas plusieurs siècles de traditions juridiques par inférence !

La conclusion de tout ce qui précède est donc, que le Code a consacré tous les empêchements de droit canon, et a conservé les dispenses dont ils sont susceptibles, nonobstant l'obscurité phraséologique de la fin de l'article 127 qui doit s'interpréter comme s'il avait dit : " Il en est de même quant au droit de dispense de ces empêchements *aussi bien que de ceux des articles 125 et 126*, lequel appartiendra tel que ci-devant à ceux qui en ont joui par le passé."

---

## CHAPITRE SPÉCIAL.

---

### Des empêchements non expressément prévus par le Code.

156. Jusqu'ici nous avons traité des empêchements prévus expressément par le Code, et qui s'appliquent aux mariages de toutes les dénominations religieuses. Mais en sus de ces empêchements, il existe des empêchements établis par l'Eglise et qui ont leur source dans le droit canonique. Ces empêchements qui ont été établis par les Papes et les Conciles ou seulement par des coutumes sanctionnées et confirmées par l'autorité apostolique, sont respectés en entier par les Catholiques, mais il n'en est pas ainsi des Protestants qui ne les reconnaissent pas tous.

Tous les mariages Catholiques sont sujets au Droit Canonique. Les Protestants du Bas-Canada appartiennent en général à l'Eglise d'Angleterre, à l'Eglise d'Ecosse, ou à des sectes religieuses qui en sont dérivées, quoiqu'en dissidence avec elles. Les Quakers croyons-nous, n'appartiennent à aucune Eglise et forment une secte libre, sans doctrine particulière, et dépouillée de toute cérémonie religieuse, même quant au mariage. Les Juifs suivent dans le mariage, la loi de Moïse ou le Talmud suivant leur origine, et observent les cérémo-

nies traditionnelles autrefois en force chez les Hébreux. Les Anglicans, les Presbytériens et les Dissidents ont chacun leurs lois et leurs usages particuliers en cette matière.

Pour bien saisir l'application du Code, dans ses prescriptions relatives tant aux empêchements que nous avons parcourus dans le chapitre précédent, qu'aux formalités de la célébration du mariage, aux oppositions au mariage et aux actions en nullité de mariage qui sont l'objet des chapitres deux, trois et quatre du présent titre, il devient nécessaire de donner un résumé des lois et des usages en force dans l'Eglise catholique romaine et chez ces différentes dénominations religieuses en rapport avec le mariage, à commencer par le Droit Canonique.

---

## SECTION PREMIÈRE.

---

### DU MARIAGE SUIVANT LE DROIT CANONIQUE.

---

#### SOMMAIRE.

157. Les diverses étymologies du mariage. Ce que c'est que le mariage *legitimum, ratum et consummatum*.
158. Le mariage est encore distingué en mariage véritable, présumé, putatif et douteux. En quoi consistent ces distinctions.
159. Retour aux empêchements de mariage. Empêchements exprimés en vers latins.
160. Nombre de ces empêchements. Les uns sont de droit public et les autres de droit privé. Les empêchements sont encore de droit naturel ou de droit positif.
161. L'Eglise peut dispenser des empêchements qu'elle a créés. Les infidèles ne sont pas sujets aux lois ecclésiastiques et leur mariage non plus.
162. Empêchements prohibitifs. De l'empêchement des fiançailles.
163. La solennité des fiançailles a été en usage dans la Colonie. Elle a été suspendue par Monseigneur de St. Vallier.
164. Quoique temporairement retranchée la solennité des fiançailles n'a pas reparu, les fiançailles n'en constituent pas moins encore un empêchement prohibant. Ce qu'elles sont.
165. Cause de dissolution des fiançailles.

166. Effet des fiançailles et de la violation de la promesse qu'elles renferment. De leur dissolution.
167. Des vœux simples.
168. Du temps où la solennité des mariages est défendue ; en langage liturgique ce temps est appelé *temps clos, clausum tempus*.
169. Du défaut de publication des bans.
170. Conditions de validité de la publication des bans.
171. Suite de ces conditions.
172. De l'empêchement de religion mixte.
173. Du consentement des parents au mariage de leurs enfants mineurs.
174. Des empêchements dirimants de mariage. De la condition.
175. Du vœu solennel.
176. De l'empêchement de disparité de culte.
177. De l'empêchement de la parenté naturelle ou de la consanguinité et de la parenté spirituelle.
178. Lignes de parenté égale ou inégale.
179. De l'adoption, de la parenté spirituelle et de l'affinité.
180. De l'empêchement d'honnêteté publique.
181. De l'empêchement du crime.
182. De l'empêchement du rapt.
183. Le Concile de Trente a fait un empêchement du rapt tant que la personne ravie reste au pouvoir du ravisseur. Conditions de cet empêchement.
184. De l'empêchement de l'Ordre.
186. De l'empêchement de clandestinité.

### COMMENTAIRE.

157. Nous avons vu plus haut les diverses étymologies du mariage appelé en latin : *matrimonium, consortium, conjugium* et *connubium*, aussi bien que la définition qu'en donne le Droit Canon, et nous référons à ce que nous avons dit à ce sujet.

Nous avons dit que le mariage est à la fois un contrat et un sacrement, que comme contrat il est soumis aux principes généraux qui régissent les contrats ; que dans le mariage considéré sacramentellement, on distingue la matière, la forme et le ministre du sacrement et nous avons énoncé les différentes opinions émises par les Canonistes et les Théologiens à cet égard. Nous ne reviendrons pas sur ce point.

Le mariage suivant le Droit Canon est *legitimum, ratum* et *consummatum*. Le mariage légitime, *legitimum*, est celui qui

est contracté suivant le droit des gens, entre personnes non baptisées, et par le consentement légitime des parties, de sorte qu'il n'est pas ratifié par l'Eglise et est privé de la dignité de sacrement. Tels furent autrefois les mariages contractés suivant le droit naturel, et sous la loi de Moïse, et tels sont aujourd'hui les mariages des infidèles, c'est-à-dire de ceux qui n'ont pas été baptisés.

Le mariage ratifié, *ratum*, est celui qui a été contracté suivant les lois de l'Evangile et de l'Eglise, consacré et ratifié par le sacrement, et rendu par là, plus *strictement indissoluble* entre personnes baptisées, mais qui n'a pas été consommé. Le mariage ratifié et consommé, *ratum et confirmatum*, est ce même mariage quand il a été suivi du commerce charnel. Cette distinction est importante quand il s'agit surtout de la dissolution du lien conjugal en certains *cas exceptionnels*.

158. Le mariage est encore distingué en mariage véritable, *verum*, présumé, *præsumptum*, putatif, *putativum*, et douteux, *dubium*. Il est mariage véritable quand il est établi par une preuve positive, qu'il a été véritablement contracté. Il est présumé quand aucune preuve directe n'existe du fait qu'il a été contracté, mais quand il est établi par une présomption légale, comme celle qui résulte de la copulation entre fiancés par paroles de futur, subséquente aux fiançailles. Pas n'est besoin de dire, que dans les lieux où le décret du Concile de Trente qui frappe de nullité absolue, le mariage non contracté devant le propre Curé, est en force, ces mariages présumés ne sont pas reconnus. Dans le Bas-Canada, à cette objection se joindra celle de l'article 128 qui ordonne la célébration publique du mariage.

Le mariage putatif, est celui que l'on croit légitimement contracté, mais qui cependant est nul à raison de quelque empêchement occulte ou secret. Le mariage douteux est celui contracté dans le doute de quelque empêchement, lequel doute on n'a pu éclaircir, d'où il suit qu'il n'existe aucune certitude sur sa valeur.

Nous avons dit au tome premier de cet ouvrage, (1) ce que sont

(1) Nos. 278 et 279.

les fiançailles, nous ne reviendrons sur ce sujet, que quand il sera question de l'empêchement qui en résulte.

159. Nous avons aussi exposé plus haut la théorie des empêchements de mariage, divisés en empêchements dirimants et en empêchements prohibitifs ou prohibants, *Impedimenta dirimentia*, *Impedimenta impudentia*. Nous avons déjà dit que les empêchements dirimants, prohibent les mariages futurs et annulent les mariages déjà faits. C'est-à-dire qu'une opposition portée à un mariage frappé d'empêchement dirimant doit en arrêter la célébration, et que si malgré cette opposition, il est passé outre au mariage ou que si un mariage sujet à un tel empêchement passe inaperçu, ils sont invalidement contractés et peuvent être annulés.

Les vers latins suivants, en même temps qu'ils énumèrent les empêchements dirimants, expriment leur effet sur le mariage :

- “ *Error, conditio, votum, cognatio, crimen,*
- “ *Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,*
- “ *Ætas, affinis, si forte coire nequibus,*
- “ *Si parochi et duplicitis desit præsentia testis,*
- “ *Rapta si sit mulier, nec parti reddita tutæ,*
- “ *Hæc facienda vetant connubia, facta retractant.*”

Les empêchements prohibitifs n'empêchent pas le mariage de se contracter valablement, et on ne peut pas le rétracter quand il a été contracté, mais ils le rendent illicite, en ce que ceux qui le contractent au mépris de ces empêchements, pêchent et deviennent quelquefois sujets aux peines ecclésiastiques.

Les empêchements prohibitifs sont également exprimés dans les vers suivants :

- “ *Ecclesiæ vetitum tempus, sponsalia, votum,*
- “ *Impediunt fieri, permittant facta teneri,*
- “ *Spontalia sunt juris privati, cetera juris publici.*”

160. Les empêchements dirimants sont donc au nombre de quinze qui proviennent 1o. de l'erreur, 2o. de la condition, 3o. du vœu solennel, 4o. de la parenté, 5o. du crime, 6o. de la disparité du culte, 7o. de la violence, 8o. de l'Ordre, 9o. du

lien d'un mariage existant, 10o. de l'honnêteté publique, 11o. de l'âge, 12o. de l'affinité, 13o. de l'impuissance, 14o. de la clandestinité, et 15o. et du rapt de violence tant que la personne ravie n'est pas rendue à la liberté. Il existe quatre empêchements prohibants, provenant 1o. de la défense de l'Eglise, 2o. du temps où il sont célébrés, 3o. des fiançailles et 4o. du vœu simple.

Parmi les empêchements dirimants, l'erreur, la violence, la condition et l'impuissance sont de droit privé, et les autres sont de droit public.

Parmi les empêchements prohibitifs, l'empêchement des fiançailles est de droit privé, les trois autres sont de droit public.

Les empêchements de droit privé ont été introduits en faveur des particuliers, ceux de droit public l'ont été dans l'intérêt de la société chrétienne. Nous aurons occasion plus tard, de faire voir les effets de cette distinction entre les empêchements de droit public et ceux de droit privé.

Les empêchements sont de droit naturel ou de droit divin positif, ou de droit ecclésiastique, c'est-à-dire établis par l'Eglise.

161. L'Eglise a le droit de dispenser des empêchements qu'elle a elle-même créés, mais elle ne peut exempter des autres, c'est-à-dire des empêchements de droit naturel et de droit divin positif. Ces derniers empêchements lient tous les hommes, les infidèles même, dont les mariages affectés de ces vices doivent être déclarés nuls quant ils embrassent la foi chrétienne.

Il n'en est pas ainsi des empêchements de droit ecclésiastique ; car comme les infidèles n'appartiennent pas à l'Eglise, dans laquelle on n'entre que par le baptême, ils ne sont pas liés par ses lois. C'est pourquoi les raisons qui leur auraient fait encourir ces empêchements s'ils avaient été Chrétiens n'ont point d'effets rétroactifs ; les empêchements ecclésiastiques dont pourraient avoir été entachés leurs mariages, contractés pendant leur infidélité, ne doivent pas les faire dissoudre quand ils embrassent le Christianisme. Les Juifs n'ayant pas reçu le baptême, sont comptés parmi les infidèles et c'est à eux pratiquement que s'applique la règle qui vient d'être citée.

## EMPÊCHEMENTS PROHIBITIFS.

## DE L'EMPÊCHEMENT DES FIANÇAILLES.

162. Les fiançailles en latin *sponsalia* dérivé de *spondendo*, sont d'une haute antiquité, et presque toujours elles ont précédé le mariage. Chez les anciens, les fiançailles étaient l'objet d'une réjouissance de famille où l'on faisait intervenir le culte des Dieux domestiques, et dans le Droit comme dans l'Histoire, elles sont restées un monument de la foi jurée.

Il était d'usage chez les Romains que celui qui voulait se choisir une femme, la demandât à ceux qui la tenaient en puissance, père ou tuteur, lequel la promettait *illam spondebat*. Celle qui était ainsi promise s'appelait *sponsa*, celui à qui elle était promise *sponsus*, le promettant *sponsor*, le jour où elle était promise *sponsalis dies*, et de l'ensemble on a fait *sponsalia*.

Les fiançailles étaient tellement entrées dans les mœurs romaines qu'elles sont l'objet d'un titre du Digeste, le titre premier du livre 23, *de sponsalibus*. Les fiançailles ont été reçues avec faveur par le Christianisme et ont été en général l'objet d'une cérémonie religieuse et d'une bénédiction de l'Eglise, bien qu'elles ne soient de leur essence, soumises à aucune solennité ni à aucune preuve quelconque, pouvant comme le mariage lui-même, dans les principes abstraits du droit, avoir lieu par le seul consentement.

163. La solennité des fiançailles faites en face de l'Eglise et leur bénédiction, a été en usage dans la Colonie qui l'avait emprunté de la mère patrie, mais cet usage ne paraît pas avoir été général et ce défaut d'observance générale et les fautes qui y étaient commises dans les paroisses du Diocèse de Québec, embrassant alors tout le pays où cette solennité était observée, les ont fait abolir.

Voici comment s'en exprime le Rituel du Diocèse de Québec imprimé à Paris en 1753 et publié par Monseigneur La Croix de St. Valier, chap. XI du Sacrement de Mariage,

Art. 4 page 359. Nous citons le passage en entier, car il est nécessaire pour faire comprendre l'étendue de l'abolition et la manière dont on envisageait alors les fiançailles.

“ Les fiançailles ne sont autre chose qu'une promesse solennelle que deux personnes de différents sexes se font l'une à l'autre de se prendre pour mari et pour femme.”

“ La promesse qu'on fait aux fiançailles étant l'expression d'un consentement libre, il est nécessaire que les parties s'expriment nettement, et en des termes qui ne permettent pas de douter de leurs promesses.”

“ Les fiançailles doivent être faites en l'Eglise, en présence du Curé et des témoins. Comme elles imposent une obligation qu'on doit accomplir, et qu'on ne peut violer sans commettre quelque péché, elles ne peuvent être faites que par des personnes qui ont atteint l'âge de la raison, et qui connaissent à quoi elles s'engagent.”

“ Les Curés auront soin de défendre aux fiancés de demeurer dans une même maison, ni de se fréquenter familièrement. Le différent usage que nous avons remarqué être dans plusieurs paroisses de ce diocèse, dans le plus grand nombre desquelles on n'observe pas la solennité des fiançailles, et dans les autres on l'observe mal et les fautes que nous avons reconnues y être commises, nous ont fait prendre la résolution de les restreindre, jusqu'à ce que nous ayons pu trouver les moyens d'en éclaircir les abus. Ainsi ce que nous venons de dire de cette solennité ne sera que pour l'instruction des Pasteurs, afin qu'ils puissent les mettre en usage, lorsqu'il n'y aura aucun sujet de craindre cet abus, et qu'elles pourront être célébrées avec modestie.”

164. Ainsi retranchée temporairement, dans l'intention du Prélat, la solennité des fiançailles ne paraît pas avoir reparu dans le pays. Il n'en faudrait cependant pas conclure qu'avec la solennité qui n'en était qu'une forme accidentelle et non une condition essentielle, les fiançailles elles-mêmes aient disparu totalement.

Elles forment encore aujourd'hui comme elles le faisaient autrefois, un empêchement prohibitif du mariage, au for de la

conscience quand elles sont occultes, et au for extérieur quand elles sont prouvées, mais c'est dans l'absence de la solennité, que ne remplace aujourd'hui aucune manifestation expresse dans les préliminaires du mariage, que repose la difficulté pratique de l'empêchement.

Nous avons déjà vu que les fiançailles sont une promesse réciproque, c'est-à-dire une promesse de mariage faite par l'un et acceptée par l'autre, et suivie d'une promesse semblable faite par le second et acceptée par le premier. *Mentio et re-promissio*. Cette promesse réciproquement faite entre personnes déterminées et réciproquement acceptée doit être sérieuse, volontaire, délibérée et être exprimée par des signes, des paroles ou par écrit. Défaillant une de ces conditions, il n'y aurait pas de fiançailles. En l'absence d'une promesse expresse, les fiançailles ne peuvent s'inférer des circonstances, ou des préparatifs du mariage; la publication même des bans, à la réquisition d'un des fiancés, du consentement de l'autre ou au désir des deux, n'en constituerait pas la preuve; car cette publication n'excluerait pas l'idée qu'elle a été faite avec l'intention de se rétracter ou qu'en l'ordonnant ils se sont tous deux ou l'un d'eux, mentalement réservé cette faculté, rétractation qui n'est pas inusitée dans nos mœurs.

L'on ne pourrait pas dire la même chose du contrat de mariage, par lequel les contractants promettent réciproquement de se prendre pour époux et femme. Cette promesse mutuellement faite, bien que non suivie du mariage, et dont l'acceptation s'inférerait de la circonstance, semblerait constituer des fiançailles.

Ce sont ces difficultés dont est entourée la preuve des fiançailles et l'insuffisance de toute promesse non revêtue des caractères qui viennent d'être mentionnés, qui probablement ont entre autres motifs, inspiré l'article 62, lequel a défendu la suspension du mariage pour cause d'opposition fondée sur une simple promesse de mariage, laissant intact l'empêchement des fiançailles, dans le cas où elles seraient valablement établies, et n'auraient pas été légitimement dissoutes.

Pour pouvoir contracter des fiançailles, il faut avoir encore

la capacité de s'engager ; ainsi les fous, les furieux, les enfants au-dessous de l'âge de sept ans, ne peuvent le faire, et en général toutes les causes temporaires ou permanentes qui pour défaut de raison et de liberté, s'opposent au consentement, s'opposent aux fiançailles. Pas plus qu'un fou ou un furieux, une personne enivrée ne peut contracter de fiançailles.

165. Les causes de dissolution des fiançailles sont :

10. Le consentement mutuel des parties à cet effet, avec cette distinction que l'impubère doit attendre la puberté pour révoquer son consentement ;

20. Le mariage valable subséquemment contracté par l'un des fiancés avec une autre personne ;

30. Les ordres sacrés et la profession religieuse par vœux solennels de l'un des fiancés ;

40. Le commerce charnel d'un des fiancés avec une autre personne ;

50. Un changement notable physique ou mental chez un des fiancés, survenu depuis les fiançailles.

Ces causes de dissolution sont absolues ou relatives. Les causes absolues opèrent de plein droit la dissolution des fiançailles, comme le mariage subséquent, les ordres sacrés et la profession religieuse, avec cette distinction par rapport à la profession religieuse, que le novice reste tenu jusqu'à sa profession d'accomplir sa promesse, pendant que l'autre fiancé en est dégagé par le fait même de l'entrée au monastère. Cependant le novice n'est jusqu'à sa profession tenu de remplir son engagement, que par une obligation toute de for intérieur et qui engage seulement sa conscience, car il ne peut être forcé d'épouser l'autre fiancé par les censures ecclésiastiques, qui sont les seules voies de contrainte usitées.

Quant au commerce criminel de l'un des fiancés et un changement physique ou moral qui lui serait survenu, un changement de condition sociale, la perte de ses biens par exemple, ces circonstances donnent à l'autre le droit de rompre les fiançailles, mais ce droit est relatif à ce dernier, et le fiancé coupable ou celui auquel une disgrâce notable est survenue,

ne pourrait en prendre prétexte pour les dissoudre compulsivement contre l'autre.

166. L'obligation d'exécuter les fiançailles lie comme tous les autres engagements, et celui qui y manque, manque à la justice. Il se rend coupable d'une faute qui l'assujettit aux peines ecclésiastiques, (quoique ce ne soit pas *latú sententiá*,) et qui rend son mariage illicite avec une autre personne, tant que les fiançailles ne sont pas dissoutes. Cette dissolution se fait soit sur une demande à cet effet par la partie qui ne veut pas exécuter les fiançailles et qui cite l'autre fiancé devant le tribunal Ecclésiastique, soit sur la demande de l'autre fiancé qui veut faire condamner la première à exécuter les fiançailles. Comme nous l'avons vu au Tome premier, le juge d'Eglise n'en peut refuser la dissolution ; il n'a qu'un pouvoir d'admonestation, *potius nomendus quam cogendus*, (1) et si ses efforts pour persuader la partie récalcitrante de remplir son obligation et d'épouser l'autre partie restent vains, pour ne pas gêner la liberté des mariages, il doit après avoir imposé quelque peine, déclarer dissoutes les fiançailles.

Tant que les fiançailles ne sont pas dissoutes, il ne peut être licitement par aucun des fiancés procédé à un mariage avec une autre personne, mais si au mépris de cet engagement, le mariage est contracté, il n'en est pas moins valable.

La copulation entre les fiancés, subséquente aux fiançailles, constitue entre les fiancés un véritable mariage, dans les lieux où le décret du Concile de Trente n'est pas en force, en vertu d'une présomption *juris et de jure* que les fiancés ont contracté ce mariage, *per verba de præsenti*. Nous traiterons de cet effet des fiançailles suivies de la copulation, en même temps que de l'empêchement de clandestinité

Une observation commune au présent empêchement et à tous les empêchements prohibitifs doit trouver ici sa place, c'est que nul prêtre n'est tenu de célébrer un mariage contre lequel il existe un empêchement prohibitif, pas plus qu'un empêchement dirimant. Cette règle est confirmée par l'article 129 du Code.

(1) No. 279.

## I.—DES VŒUX SIMPLES.

167. Le vœu solennel de religion produit seul un empêchement dirimant de mariage, le vœu simple n'est qu'un empêchement prohibitif. Ainsi les religieuses de ce pays qui ont fait leur profession dans les couvents à vœux simples, peuvent contracter un mariage valide. Il sera sans doute illicite, et entrainera contre elles des peines Ecclésiastiques proportionnées à la gravité de leur transgression, mais ce mariage produira tous les effets légitimes d'un vrai mariage, tant par rapport aux conjoints qu'aux enfants qui en naîtront. Toutes les religieuses dans le Bas Canada, moins celles qui ont fait leur profession dans les couvents à vœux solennels, mentionnés dans le premier Volume de cet ouvrage, (1) se trouvent dans cette condition.

## II.—DU TEMPS OU LES MARIAGES SONT DÉFENDUS.

168. Il est des temps dans l'année où l'Eglise défend de célébrer les mariages, et que l'on appelle en langage liturgique : "le temps clos," *clausum tempus*. Il est déjà fait mention de cette prohibition dans le Concile de Laodicée tenu en 365, dans le Chapitre 52 qui porte : *Non oportet in quadragesimâ aut nuptias aut quælibet natalia celebrare*. Autrefois cette prohibition s'étendait de l'Avent à l'Épiphanie, de la Septuagesime à l'Octave de Pâques, de la Rogation à la Pentecôte, et à trois jours de la semaine précédant la Fête de St. Jean-Baptiste, mais le Concile de Trente l'a réduite au temps qui s'écoule depuis le premier Dimanche de l'Avent jusqu'à l'Épiphanie et depuis le Mercredi des Cendres jusqu'à l'Octave de Pâques inclusivement. Cet empêchement n'est que prohibitif.

## III.—DU DÉFAUT DES PUBLICATION DE BANS.

169. Avant le quatrième Concile de Latran tenu en 1215, la publication des bans de mariage était limitée à quelques

(1) No. 178 et suiv. jusqu'à 183.

Eglises particulières. Ce Concile l'étendit à toute l'Eglise. L'objet exprimé du Concile de Latran fut d'éviter la clandestinité des mariages, c'est-à-dire les mariages contractés avec des empêchements cachés, et de faciliter par la publicité résultant des bans, la révélation de ces empêchements. Le Concile de Trente non-seulement confirma le décret du Concile de Latran, par le Décret de Réforme passé dans sa session vingt-quatrième plus haut citée, mais il prescrivit le lieu, le temps et le nombre de ces publications, *Ter a proprio contrahentium parochia, tribus continuis diebus festivis, in Ecclesiâ inter missarum solennia publicâ denuntiatione inter quos matrimonium est contracturum* dit le Décret.

Cependant quelque vif qu'ait été le désir de ce dernier Concile de voir observer son Décret, il n'a pas fait du défaut de publication des bans un empêchement dirimant de mariage, ainsi que l'a déclaré la Congrégation du Concile, et que l'enseigne l'unanimité des Canonistes, qui le déclarent n'être que prohibitif.

Ces publications doivent être faites par le Curé de la Paroisse des conjoints ou par un prêtre par lui autorisé. S'ils appartiennent à différentes paroisses, les auteurs enseignent que les bans doivent être publiés dans les deux Paroisses. C'est ce qui résulte des termes du Concile de Trente *a proprio contrahentium parochia* et ce qu'a décidé la Congrégation du Concile. C'est aussi ce que porte l'Article 130 du Code.

170. Il n'est pas nécessaire que les publications soient faites dans la Paroisse où se célèbre le mariage, qui, avec la permission du Curé propre des conjoints, peut par délégation donnée à un autre prêtre, se faire dans une autre Paroisse. Si elles ont été faites dans la Paroisse où se trouve le domicile des conjoints, à l'époque où les bans sont publiés, il a été satisfait au précepte.

Il existe un doute sur la Paroisse où doivent se publier les bans, quand un des époux ou les deux ont quitté le lieu de leur domicile et l'ont transporté dans un autre lieu où ils ont commencé à acquérir un domicile ou un quasi-domicile. Pour résoudre la difficulté il faut distinguer : 1o. S'ils y ont de fait

un vrai domicile ou seulement un quasi-domicile ; 2o. S'ils ont fait au lieu de ce nouveau domicile ou quasi-domicile, un séjour suffisant pour y être connus ?

S'ils ont resté un mois et plus au nouvel endroit, avec intention d'y établir un domicile ou un quasi-domicile, les publications doivent se faire dans les deux Paroisses. Dans le cas contraire les publications sont suffisantes dans l'ancienne Paroisse, et on peut, pour cause raisonnable, les omettre dans la nouvelle.

Après un séjour de cinq ans, s'ils n'y ont acquis qu'un quasi-domicile, les publications doivent se faire dans les deux endroits. Si après ce séjour de cinq ans, ils ont acquis un vrai domicile au nouveau lieu, les publications peuvent être omises à l'ancien.

Les Bans des voyageurs (*vagi*), doivent être publiés dans le lieu où ils se marient et dans celui de leur origine, si la chose est possible.

171. Le Concile de Trente ordonne la publication des bans pendant trois jours de Fête consécutifs, *tribus festivis diebus continuis*, c'est-à-dire sans l'interposition d'autres jours de fête, quoiqu'il puisse se trouver et qu'il doive suivant certains auteurs, se rencontrer dans les intervalles des jours ouvrables, afin que ces intervalles facilitent la révélation des empêchements. L'interposition d'un Dimanche ou de deux jours de Fête, ne serait pas censé interrompre la continuité des publications. Si cependant deux mois s'écoulent après une ou deux publications elles doivent être répétées de nouveau, et il en est de même si le même intervalle de deux mois s'écoule après la dernière publication.

Dans les mariages mixtes, si les parties entendent le contracter devant le Curé catholique, les publications doivent se faire dans l'Eglise de la partie catholique, ainsi qu'il appert à la lettre de la Congrégation de la Propagation de la Foi à l'Archevêque de Baltimore, en date du 3 Juillet 1847. Cette décision qui n'est pas sans être contestée par les auteurs, ne s'étend qu'aux cas des mariages mixtes faits avec dispense, et

précédés des sûretés suffisantes obtenues au préalable de la partie protestante quant à la conservation de la foi de la partie catholique et l'éducation des enfants à naître.

---

#### IV.—DE L'EMPÊCHEMENT DE RELIGION MIXTE.

---

172. Cet empêchement est de la plus haute antiquité dans l'Eglise. On trouve dans les Actes du Concile d'Elvire, tenu en Espagne, en 303, par conséquent avant le Concile de Nicée, le passage suivant : *Hæreticis qui errant ab Ecclesiâ Catholicâ, nec ipsis Catholicas dandas puellas, sed neque judæis dari placuit, eo quod nulla possit societas fidelis com infideli. Si contra interdictum fecerint parentes abstineri per quinquennium placet.* Les Conciles Œcuméniques de Laodicée tenu en 364 et celui de Chalcedoine, en 451, répètent la même prohibition. On peut encore citer des lettres de plusieurs Papes depuis le huitième siècle jusqu'à nos jours, écrites dans le même sens. C'est ce qui explique l'opinion de quelques vieux auteurs, qui trouvent les mariages des Catholiques avec les Protestants plus dangereux que les mariages avec les infidèles et qui ne croient pas que les dispenses accompagnées des plus grandes précautions même, puissent jamais les rendre licites.

Cependant le Saint Siège accorde aujourd'hui des dispenses qui rendent licites les mariages, aux conditions prescrites et qui peuvent varier, mais généralement à la condition que la partie Protestante promette solennellement et signe un écrit qui doit être inséré au registre de mariage, qu'elle ne cherchera pas à altérer la foi de la partie Catholique et que les enfants des deux sexes seront élevés dans la religion Catholique. Il existe une déclaration de Clément XIII en date du 29 Novembre 1764, qui permet les mariages mixtes dans le Diocèse de Québec (1) à ces conditions.

(1) Cette déclaration étend à ce Diocèse qui était alors composé de toute la Province, la déclaration de Benoît XIV en date du 4 Novembre 1741, permettant les mariages mixtes, c'est-à-dire entre les catholiques et protestants dans les provinces confédérées de la Belgique.

### V.—DU CONSENTEMENT DES PARENTS AUX MARIAGES DE LEURS ENFANTS MINEURS.

La question est controversée entre les auteurs, de savoir si le mariage des mineurs dont il a été question ci-haut et qui est prohibé par le Code qui en fait un empêchement dirimant, constitue, suivant le Droit Canon, un empêchement de mariage. Il n'est pas douteux que l'Eglise n'en a jamais fait un empêchement dirimant. Monseigneur Signaï Evêque de Québec, posa en 1835 la question à la Congrégation de la Propagation de la Foi, de savoir si le mariage de deux Catholiques mineurs contracté suivant les formes prescrites par l'Eglise, mais malgré leurs parents était valable, et la Congrégation répondit affirmativement.

Ces mariages sont valides sans doute, sous le rapport du lien, mais sont-ils affectés d'empêchements prohibitifs? Nous venons de le dire, les opinions sont partagées. Ils sont illicites et ne doivent être célébrés que pour causes graves approuvés par l'Ordinaire, mais une fois célébrés ce sont de vrais mariages.

Le Code et le Droit Canon sont donc en conflit sur ce point, mais nous verrons que la prohibition du Code ne s'applique qu'aux effets civils du mariage et non au lien dont il abandonne la validité au Droit Ecclésiastique.

Les empêchements prohibitifs sont sujets à dispense qui s'accorde par les personnes qui seront mentionnées dans une section particulière de ce livre, et qui suivra l'énumération des empêchements dirimants.

### DES EMPÊCHEMENTS DIRIMANTS DU MARIAGE.

Nous nous sommes déjà exprimé sur les empêchements dirimant provenant des autres causes, il nous reste à traiter maintenant des empêchements résultant 1o. de la condition, 2o. du vœu solennel de religion, 3o. de la disparité du culte, 4o. de la parenté spirituelle, 5o. de l'honnête publique, 6o. du crime, 7o. du rapt, 8 de l'ordre et 9o. du défaut de présence du propre Curé des parties, qui sont des empêchements dirimants.

## I. — DE LA CONDITION.

173. Dans les temps et les lieux où l'esclavage était en vigueur, la servilité d'un des conjoints emportait la nullité de son mariage avec une personne libre qui ignorait la condition de l'autre. Telle était la disposition des Lois Romaines qu'a adoptée le Droit Canonique. Dans notre pays où la liberté civile est une des conditions essentielles de l'existence sociale, il ne saurait être question de ces mariages ni de cet empêchement.

## II.—DU VŒU SOLENNEL.

174. Nous nous sommes exprimé dans le premier volume sur la distinction entre les Vœux simples de Religion et les Vœux solennels, la matière des Vœux solennels et les conditions essentielles de ces Vœux (1). Nous avons dit qu'ils emportent la mort civile de ceux qui les ont prononcés et qu'ils produisent l'incapacité de contracter un mariage valide.

Cette incapacité provient du Vœu de Chasteté, un des trois Vœux que prononcent les Religieux, et cette incapacité est un obstacle perpétuel à un mariage subséquent, qui le fait annuler quand il a été contracté, que ce mariage ait été ou non consommé. Mais l'effet du Vœu Solennel ne s'arrête pas aux mariages postérieurs à la profession. Il réagit sur les mariages légitimement contractés, *ratifiés, rata*, mais non consommés, et en opère la rupture. Le Vœu Solennel prononcé par une personne qui aurait contracté un mariage *ratifié* et consommé *ratum et consummatum* serait sans effet sur la validité de ce mariage. Mais il n'en est pas ainsi s'il n'avait pas été consommé. Le Vœu solennel d'un des conjoints le dirimerait en rendant à l'autre conjoint, la liberté de contracter un autre mariage, d'après l'opinion la plus commune.

Le Vœu Solennel a l'effet d'invalider un mariage subséquent, sans que cet effet soit étendu aux Vœux simples, excepté quant aux Jésuites dont les Vœux simples ont les mêmes effets

(1) Du numéro 169 au No. 197.

que les Vœux Solennels sur les mariages subséquents, sans que ces Vœux produisent cependant la dissolution du mariage antérieur non consommé.

### III.—DE L'EMPÊCHEMENT DE DISPARITÉ DU CULTE.

175. Cet empêchement est celui qui affecte d'invalidité le mariage d'une personne baptisée, qu'elle soit Catholique ou Protestante, pourvu qu'elle ait reçu le baptême, avec un non baptisé, comme le serait un Juif ou un Musulman. On pourrait dire plus simplement le mariage d'un baptisé avec un non baptisé. Au douzième siècle cet empêchement était universellement reconnu dans l'Eglise. Pierre Lombard Evêque de Paris, plus connu sous le nom de Maître des Sentences *Magister Sententiarum*, qui écrivait pendant ce siècle s'exprime ainsi dans sa quatrième Sentence, distinction 39 : (1). *Post hæc de dispari cultû verendum est etiam una de causis, quibus personæ illegitimæ fuerunt ad contrahendum matrimonium.*

Cet empêchement étant de Droit Ecclésiastique, le Souverain Pontife peut en dispenser valablement, mais il le fait généralement avec les précautions quant à la foi du conjoint chrétien et des enfants à naître du mariage, qui s'observent dans les mariages mixtes.

### IV.—DE LA PARENTÉ NATURELLE OU DE LA CONSANGUINITÉ ET DE LA PARENTÉ SPIRITUELLE.

176. Nous nous sommes assez amplement expliqué aux Articles 124, 125 et 126, sur les empêchements de parenté ou de consanguinité que nous appelons parenté naturelle pour la distinguer de la parenté spirituelle dont il va être question, pour n'avoir pas besoin de revenir sur ce sujet, excepté pour dire que les empêchements restreints par le Code au second degré de la ligne collatérale, s'étendent au quatrième degré par le Droit Canonique, c'est-à-dire jusqu'aux enfants des cousins issus de germains dans la ligne descendante, et jusqu'aux

(1) C'est de lui qu'il est si souvent question dans la somme de St. Thomas.

frères et sœurs du bisayeul dans la ligne ascendante, ce qui pratiquement donne le résultat suivant, en donnant un exemple qui peut facilement s'appliquer à toutes les hypothèses.

Nous dirons donc Jacques ne peut épouser :

- |   |           |        |
|---|-----------|--------|
| 10. Sa sœur parce qu'ils sont au.....                                   | Premier   | Degré. |
| 20. Sa cousine germaine .....   | Second    | “      |
| 30. Sa cousine issue de germains.....                                   | Troisième | “      |
| 40. La fille de sa cousine issue de germains..                          | Quatrième | “      |
| 50. Sa tante ou la sœur de son père ou de sa<br>mère.....               | Second    | “      |
| 60. Sa grand'-tante ou la sœur de son grand-<br>père .....              | Troisième | “      |
| 70. La grand' tante de son père qui est la<br>sœur de son bisayeul..... | Quatrième | “      |

177. Dans le premier degré de la ligne collatérale, qui est celui du frère et de la sœur et dans le second degré descendant de cette ligne, qui est la parenté des cousins germains, ou des premiers cousins, les degrés sont toujours égaux; ils sont aussi égaux dans le troisième et quatrième degré, quand les parents sont respectivement cousins issus de germains ou enfants de cousins issus de germains, mais ils sont en degrés inégaux, quand le mariage proposé est entre un cousin germain et l'enfant de son cousin germain, ou le petit-enfant et le cousin germain. Dans la ligne collatérale ascendante, qui est le mariage d'une nièce ou d'un neveu avec son oncle ou sa tante, le frère ou sœur de son père ou de sa mère, ou oncle ou tante au premier degré, avec son grand-oncle ou sa grand-tante, oncle ou tante au second degré, ou avec le grand-oncle ou la grand-tante de son père, frère ou sœur du bisayeul ou oncle et tante du troisième degré, les degrés sont toujours inégaux. On dit que la parenté du premier cousin avec sa seconde ou troisième cousine est au troisième et au quatrième degré, quoique le premier cousin ne soit éloigné que de deux degrés de la souche commune qui est son grand-père et le bisayeul du second cousin, parce que ce dernier en est éloigné de trois degrés et le troisième cousin de quatre degrés, et qu'en degrés inégaux de parenté, c'est le

degré le plus éloigné qui détermine la relation de parenté, c'est-à-dire que le degré le plus éloigné attire le plus rapproché. *Remotior proximiorum trahit.*

Il en est ainsi de la ligne collatérale ascendante. On dit que l'oncle et la tante sont au second degré, le grand-oncle et la grand'tante au troisième degré et le grand-oncle et la grand'tante frères et sœurs du bisayeul au quatrième degré, avec leurs neveux et nièces petits-neveux et petites-nièces et arrières petits-neveux et arrières petites-nièces, quoique ces divers oncles et tantes et grands-oncles et grand'tantes ne soient respectivement qu'au premier degré avec les père et mère, grand-père et grand-mère, bisayeul et bisayeule et trisayeul et trisayeule des neveux et nièces, parce que ces neveux et nièces, petits-neveux et petites-nièces et arrières petits-neveux et arrières petites-nièces, sont au second, troisième et quatrième degré avec eux.

178. La parenté spirituelle est un lien créé par le baptême et la confirmation entre certaines personnes déterminées par le Droit Canon. Cet empêchement de Droit Ecclésiastique s'étendait autrefois à un plus grand nombre de personnes qu'aujourd'hui.

D'après le Concile de Trente (1), cet empêchement ne dirime le mariage qu'entre le parrain et la marraine et le baptisé qui devient leur enfant spirituel, entre le baptisant et le baptisé, entre le baptisant et la mère du baptisé, et entre le parrain et la marraine du baptisé d'une part et ses père et mère de l'autre. La relation du baptisant et du parrain avec le baptisé s'appelle compaternité. L'alliance qui se contracte par la confirmation ne passe pas non plus celui qui confirme, et celui qui est confirmé avec son père et sa mère et celui qui le tient. (2)

(1) Ses. XXIV, de Ref. Mat. cap. 2. *Unus tantum, sive vir sive mulier, juxta sacrorum canonum instituta, vel ad summum unus et una baptizatum de baptismo suscipiant; inter quos ac baptizatum ipsum et illius patrem, et matrem, nec non inter baptizantem, et baptizatum, baptizati que patrem ac matrem tantum spiritualis cognatio contrahatur.*

(2) *Ea quoque cognatio, quæ ex confirmatione contrahitur, confirmantem, et confirmatum, illius que patrem et matrem, ac tenentem non egrediatur; omnibus inter alias personas hujus spiritualis cognationis impedimentis omnino sublatis.*

L'empêchement provenant de la parenté spirituelle remonte aux premiers siècles de l'Eglise. Justinien en fait une mention spéciale au Code, de Nup. l. 26 où il dit : *Et persona omnino ad nuptias prohibenda declaratur, quam aliquis, sive alumna sit, sive non, a sacro suscepit baptismato.* Il a toujours été suivi depuis.

179. L'adoption n'étant pas en usage parmi nous, nous ne connaissons pas la parenté appelée parenté légale qui en résulte et qui dans les pays d'adoption, forme un empêchement dirimant de mariage, entre l'adoptant et l'adopté et la famille de ce dernier, dans certains cas particuliers.

L'affinité légitime produit des empêchements dirimants dans les mêmes degrés que la parenté. La règle est générale.

Quant à l'affinité qui naît d'une conjonction illicite, le Concile de Trente a restreint l'empêchement au premier et au second degré en collatérale, c'est à dire entre une des personnes qui ont eu un commerce illicite ensemble, et le frère et sœur, oncle et tante, cousins germains et cousines germaines de l'autre.

En ligne directe l'affinité provenant de la copulation illicite dirime le mariage de l'une des parties avec les ascendants et les descendants de l'autre à l'infini, de même que l'affinité légitime.

---

#### V.—DE L'EMPÊCHEMENT D'HONNÉTÉTÉ PUBLIQUE.

---

180. Cet empêchement est celui qui naît des fiançailles par paroles de futur, *per verba de futuro*, non suivies de mariage entre un des fiancés et les parents de l'autre fiancé. Il naît aussi d'un mariage ratifié mais non consommé *ratum sed non consummatum*, contracté clandestinement par paroles de présent *per verba de præsenti*.

Avant le Concile de Trente cet empêchement s'étendait jusqu'au quatrième degré comme celui provenant de l'affinité légitime, mais ce Concile dans sa session 24 c. 3 de *reform. matr.* l'a restreint au premier degré quand il naît des fiançailles.

## VI.—DE L'EMPÊCHEMENT DU CRIME.

181. Autrefois plusieurs crimes empêchaient le mariage, et entre autres l'adultère qui non seulement produit un empêchement prohibitif de mariage entre l'adultère et sa complice, mais encore le dirime.

Vers la fin du neuvième siècle, le Droit Ecclésiastique paraît avoir adopté ce principe et avoir prohibé le mariage des complices de l'adultère, après la dissolution du mariage existant de l'un ou des deux côtés, lors de la perpétration du crime. Le Décret de Gratien publié au douzième siècle, question première cause 31, décide que le mariage des personnes coupables d'adultère n'est invalide entre eux, que quand ils se sont pendant l'existence du mariage antérieur, promis de s'épouser après sa dissolution. La doctrine telle que suivie aujourd'hui a été définitivement établie par les chapitres 7 et 8 des Décrétales L. IV. Tit. 7. Cette doctrine est la suivante : L'adultère rend les adultères inhabiles à contracter mariage ensemble dans l'un des quatre cas suivants :

1o. Quand du vivant de l'époux de l'un ou des deux, les personnes adultères contractent de fait mariage ensemble, tout invalide qu'il soit.

2o. Quand l'adultère est commis avec la promesse de s'épouser après la mort de l'époux ou des époux vivants.

3o. Quand de deux personnes qui ont commis l'adultère, l'une tue son époux ou l'époux de son complice, dans la vue de l'épouser.

4o. Quand sans commettre l'adultère, l'homicide d'un des époux est commis par deux personnes afin de pouvoir s'épouser après sa mort, soit que l'homicide ait été commis par eux personnellement, soit par une autre personne à leur instigation et sur leur ordre.

## VII.—DE L'EMPÊCHEMENT DE RAPT.

182. Nous avons fait plus haut la différence entre le rapt appelé de séduction et le rapt de violence. Nous avons démontré

que le rapt de séduction n'est qu'une fiction des Jurisconsultes français du dix-septième et du dix-huitième siècle, pour donner une couleur légale à la dissolution du mariage pour défaut de consentement des père et mère au mariage des enfants mineurs, et que dans les vrais principes du Droit Civil, la violence seule et non la séduction annule les contrats et que partant de ces principes, le Droit Canon n'avait avec raison admis que le rapt de violence comme empêchement dirimant. Il faut voir maintenant ce qu'est ce rapt de violence ou simplement le rapt.

Le rapt est l'enlèvement violent d'une personne pour l'épouser. Le Code Théodosien, L. 1. l. *unic de raptâ virg.*, confirmé par le Code Justinien de *episc. et cleric.* l. 54, et les Nouvelles 143 et 150 font du rapt un crime punissable du dernier supplice, sans que le consentement de la femme ravie à épouser son ravisseur puisse le faire absoudre, parce qu'on suppose que le consentement a été extorqué par la continuation de la violence.

Les Canons de l'Eglise n'ont pas donné leur consentement à cette doctrine sévère, car d'après le Décret de Gratien, cause 36, question 2, c. 6, 7, 8, bien que les ravisseurs soient sujets à l'excommunication, ils sont admis à la pénitence, et après satisfaction, toute espérance d'épouser la personne ravie ne leur est pas enlevée. La raison de cet adoucissement des lois des Empereurs est facile à saisir, car souvent le mariage est l'unique moyen de réparer le déshonneur de la famille offensée, et d'apaiser les dissensions créées par l'enlèvement. Au onzième siècle et dans les suivants, le rapt avait cessé d'être un empêchement de droit public, et le simple consentement de la personne ravie validait le mariage. C'est dans ce temps qu'Innocent III rendit la réforme que l'on peut consulter aux Décrétales chap. 7, liv. V, lit. 17, où il est dit : *Rapta puella legitime contrahit cum raptore si prior dissentiens transeat post modum in consensum, et quod ante displicuit, tandem incipiat complacere?*

183. Sur la demande de Charles IX, le Concile de Trente, à cause des scandales qui s'autorisaient de la clémence de cette doctrine, fit du rapt un empêchement dirimant tant

que la personne ravie reste au pouvoir du ravisseur, prenant ainsi un terme moyen entre la rigueur du Droit Civil et l'indulgence des Décrétales.

Le rapt produit un empêchement dirimant aux conditions suivantes :

1o. L'enlèvement doit être causé par la violence physique c'est à dire par main mise, *per manûs injectionem*, ou par une violence morale déterminée par une crainte grave ou des menaces considérables faites par le ravisseur ou ses affidés. Si la femme consent, même malgré ses parents, il n'y a pas de rapt.

2o. La femme doit être enlevée d'un lieu sûr et conduite dans un lieu plus éloigné, que ce dernier lieu soit la maison du ravisseur ou de ses amis, pourvu que la femme y soit entraînée par violence.

3o. Une femme seule peut être ravie : l'empêchement n'a pas lieu si c'est l'homme qui est enlevé ; (cas peu supposable !) mais dans ce cas, le mariage peut être affecté de l'empêchement de violence et de crainte. Il n'importe pas que la femme ravie soit fille ou veuve, fiancée ou mariée, vierge ou déflorée, vertueuse ou incontinente, car le but de l'empêchement est de conserver à la femme sa pleine liberté de consentement au mariage.

4o. L'empêchement ne dure qu'aussi longtemps que la femme demeure au pouvoir du ravisseur, et n'est pas remise en lieu sûr. Ainsi rendue à la liberté, si elle donne son consentement au mariage, il devient valide.

5o. Le rapt n'est un empêchement qu'au cas où il a été commis dans la vue du mariage. S'il a eu lieu pour toute autre cause, par exemple pour satisfaire une passion licencieuse, il ne produit pas d'empêchement.

Dans la demande de dispense, concernant plusieurs empêchements, si l'on veut que la dispense couvre l'empêchement de rapt, mention spéciale en doit être faite, sinon la dispense sera invalide par rapport à cet empêchement, parce que toutes les commissions de dispenses décernées par le Saint Siège sont revêtues de la formule : *Si mulier rapta non fuerit*.

## VIII.—DE L'EMPÊCHEMENT DE L'ORDRE.

184. Il est inutile de rechercher ici à quelle époque le mariage a été interdit par l'Eglise aux personnes promues aux Ordres sacrés. Il est certain que cette interdiction remonte à une bien haute antiquité. Les Conciles les plus anciens et les ouvrages des pères de l'Eglise le prouvent abondamment. La loi 45 du Code de Justinien, *Tit. de Epis. et cler.* les déclare invalides. Depuis des siècles l'Ordre avait été dans toute l'Eglise, un empêchement dirimant qu'a solennellement confirmé le Concile de Trente, en ces mots : *Si quis dixerit, Clericos in Ordinibus constitutos vel regulares castialtem sollemniter professos, posse matrimonium contrahere, contractum validum esse, nonobstante lege Ecclesiastiâ vel voto, anathema sit.* Cette prohibition s'étend à tous les Ordres Sacrés y compris le sous-diaconat.

Un clerc promu aux Ordres ne peut pas se marier, mais un homme marié peut recevoir les Ordres Sacrés, à des conditions particulières, spécialement à la condition que sa femme y consente et qu'elle donne des garanties qu'elle vivra dans la chasteté. Il n'est pas ici question d'un homme devenu veuf, à l'ordination duquel le mariage dissous par la mort de son épouse, ne fait pas obstacle.

En cas de divorce à *toto et mensâ*, c'est-à-dire de la séparation de corps et d'habitation (et non du divorce à *vinculo*, qui n'est pas reconnu par le Droit Canonique), prononcé judiciairement ou causé par l'adultère public et notoire de la femme, le mari innocent peut être promu aux Ordres. Si au contraire, la séparation est motivée par l'adultère du mari, ce dernier ne peut quoique corrigé, recevoir les Ordres, qu'à la condition que sa femme entre en religion.

Il résulte de ce qui vient d'être dit, que le mariage n'est pas toujours un empêchement aux Ordres Sacrés, pendant que les Ordres Sacrés forment sans aucune exception un empêchement dirimant au mariage. Nous établirons plus tard la généralité et l'inflexibilité de l'empêchement, en démontrant que les personnes promues aux Ordres Sacrés ne peuvent contrac-

ter un mariage valide, même en cas d'apostasie et que l'invalidité de ce mariage est reconnue par la loi des pays protestants même.

---

#### IX.—DE L'EMPÊCHEMENT DE CLANDESTINITÉ.

---

185. Les mariages clandestins ou contractés dans le secret, ont toujours été défendus par l'Eglise. Dès la plus haute antiquité, ils ont été considérés comme illicites, et la clandestinité a formé un empêchement prohibitif de mariage. Cependant jusqu'au Concile de Trente, elle ne constituait pas un empêchement dirimant. C'est ce que le Concile a déclaré pour le passé, en condamnant avec anathème les sectateurs de la doctrine contraire.

Cependant par le Décret que nous avons cité, le Concile a ordonné qu'à l'avenir, nul mariage ne serait valide, à moins qu'il ne fut contracté devant le propre Curé des parties et de deux ou trois témoins. Depuis ce Décret, tout mariage contracté dans les lieux où le Décret a été publié, sans la présence du Curé et des témoins, est frappé de nullité absolue. Cette nullité résulte de deux motifs, de l'incapacité de la personne que le Décret déclare inhabile à contracter mariage, sinon en présence du Curé et des témoins, et du vice de forme dans le contrat; car ici la présence du Curé et des témoins est une forme substantielle, à l'accomplissement de laquelle, est subordonnée la validité du contrat qui ne peut se former sans elle. Nous avons en Droit Civil, des exemples de cette défaillance du contrat par défaut de solennité. La Donation entrevifs d'un immeuble ne peut valoir, que quand elle est faite par un acte authentique; la femme qui n'est pas nommément autorisée par son mari, ne peut dans certains cas s'obliger.

La loi du Décret est incontestablement une loi territoriale en ce sens, qu'elle n'est en vigueur que dans les lieux où ce Décret a été publié. Mais elle est aussi une loi personnelle qui s'attache aux personnes qui l'habitent, et qui tant qu'elles y conservent leur domicile, et qu'elles n'ont pas acquis dans les lieux où le Décret n'est pas en force, un domicile suivant

## [ARTICLE 431.]

vous eussiez fait l'adjonction, il y aurait alors une convention dont il faudrait suivre les différents points.

II.—447. Si la règle *accessorium sequitur principale* (laquelle doit toujours s'appliquer, quand il n'y a pas lieu à l'exception qui vient d'être indiquée) était forcément inapplicable, parce qu'aucune des choses ne serait principale ni ne pourrait être réputée telle (vu l'égalité de valeur et de volume), que ferait-on ?... Il faudrait appliquer la disposition portée par l'art. 573 pour le cas de mélange. Cet article déclare que si les choses entre lesquelles aucune ne peut être regardée comme principale sont séparables sans inconvénient, celui des propriétaires à l'insu duquel elles ont été unies en pourra demander la séparation et reprendre la sienne ; que, dans le cas contraire, le tout deviendra commun aux différents maîtres.

Nous disons que cet article, écrit pour le cas de mélange, doit également s'appliquer au cas d'adjonction. En effet, la loi applique au cas de mélange, et le principe qui attribue le tout au maître de la chose principale, et les règles qui servent à faire la distinction du principal et de l'accessoire ; et c'est seulement pour le cas où cette distinction serait impossible qu'elle porte la règle de l'art. 573. La théorie de l'adjonction et celle du mélange sont donc semblables, et l'on peut dès lors compléter l'une par l'autre, en appliquant aux cas non prévus par celle-ci les règles exprimées par celle-là.

---

\* 4 Duranton, } 436. Il est, en effet, des cas où la chose ajoutée est inséparable de celle à laquelle elle a été unie, tellement qu'elle ne peut subsister sans elle, et d'autres où elles peuvent subsister toutes deux séparément. On peut donner l'écriture comme exemple des premiers, et les ornements attachés à un vêtement comme exemple des seconds. C'est généralement aux objets de cette dernière espèce que s'applique la définition que l'article 567 donne de la chose principale : " Est réputée principale, dit-il, celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le com-

## [ARTICLE 431.]

“ plément de la première ; ” car il serait difficile de considérer, ainsi que le fait le Droit romain, l'écriture et la peinture comme accessoires du parchemin ou de la toile : on n'écrit pas et l'on ne peint pas pour l'usage, l'ornement ou le complément du parchemin ou de la toile. Ces objets sont, au contraire, employés eux-mêmes comme moyen nécessaire à l'exercice de l'action de peindre ou d'écrire, et pour en conserver et transmettre l'effet ; ce sont eux qui sont l'accessoire de l'écriture et de la peinture.

Les jurisconsultes romains s'étaient plus spécialement attachés à la définition philosophique : pour eux la chose principale était uniquement celle qui subsistait par elle-même, sans le concours d'aucune autre ; et, sous ce rapport, il était vrai de dire que l'écriture et la peinture n'étaient que des accessoires, puisqu'on ne les conçoit pas sans une matière quelconque qui témoigne de leur existence.

437. Quoi qu'il en soit, il n'est pas douteux, dans les principes modernes, que l'écriture ne l'emporte sur le papier, à la charge, disent Grotius et Voët, d'en payer la valeur ou d'en rendre de semblable en même quantité.

Il en serait de même dans le cas où le papier aurait servi simplement à une copie, encore que ce ne fût pas celle d'un acte quelconque, et dans celui où il aurait été employé à l'impression d'un ouvrage, quoique ce fût un libraire qui l'eût employé comme objet de commerce.

438. Quant à la peinture, si elle a eu lieu sur une muraille, sur un plafond, sur des vitraux, ou autres objets réputés immeubles par accession, il est clair qu'elle cède à la chose sur laquelle elle existe ; sauf au maître de cette chose à payer le prix du travail en raison de la plus-value qu'elle en a reçue. Mais si elle a eu lieu sur la toile, le bois, le verre ou le carton d'autrui, le peintre doit être déclaré maître du tableau ou du portrait, quoique le travail en fût peu précieux, à la charge par lui de payer le prix de la matière.

439. Au reste, quand la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale, et qu'elle a été employée sans

## [ARTICLE 431.]

L'aveu du propriétaire, celui-ci peut demander que les choses unies soient séparées pour lui être rendues, quand même il pourrait en résulter quelque dégradation de celle à laquelle elle a été jointe. (Art. 568).

C'est le cas de l'action *ad exhibendum* des Romains, qui avait généralement lieu dans leur Droit, ainsi que nous l'avons dit ; tandis que chez nous elle n'est donnée que lorsque la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale.

On appliquerait cette règle au cas où un diamant aurait été placé à la garde d'une épée, et à plus forte raison dans le chaton d'un anneau, sans l'aveu de celui à qui il appartient ; car, bien que l'épée, et même la bague, soit la chose principale, le diamant est néanmoins l'objet le plus précieux, du moins généralement.

440. Si de deux choses unies pour former un seul tout, l'une ne peut être regardée comme l'accessoire de l'autre, celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur, ou en volume, si les valeurs sont à peu près égales. (Art. 569.)

Si tout était égal entre elles, il y aurait simplement communauté.

\* *Sebire et Carteret, Vo. } 34. Mais quelle est, dans un tout,*  
*Accession, No. 34. } la partie qui sera considérée comme*  
*principale ? — “ Est réputée partie principale, porte l'article*  
 567, celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première.” Tels seraient, par exemple, un pommeau mis à une épée, un brillant enchâssé dans une bague, une boîte ajoutée au mouvement d'une montre. Le maître du pommeau, du brillant, de la boîte, perdra sa propriété, sauf à lui à s'en faire payer la valeur.

\* *C. N. 567. } Est réputée partie principale celle à laquelle*  
*} l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement*  
 ou le complément de la première.

## [ARTICLE 432.]

*Code Louisian.*, } La partie qui est réputée principale est  
514. } celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour  
l'usage, l'ornement ou le complément de l'autre. Ainsi le dia-  
mant est la partie principale relativement à l'or dans lequel il  
a été enchâssé. L'habit, relativement au galon, à la doublure  
et à la broderie.

<p>432. Cependant quand la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale, et a été em- ployée à l'insu du proprié- taire, celui-ci peut deman- der que la chose unie soit séparée pour lui être ren- due, quand même il pour- rait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe.</p>	<p>432. However, when the thing united is much more valuable than the princi- pal thing, and has been employed without the knowledge of its owner, he may require that the thing so united be separa- ted in order to be returned to him, although the thing to which it has been joined may thereby suffer some injury.</p>
---	--

\* ff. *De adquir. rer. dom. L. 9.* } § 1. Literæ quoque, licet aureæ sint,  
perinde chartis membranisque cedunt, ac  
solo cedere solent ea, quæ ædificantur, aut feruntur. Ideoque  
si in chartis membranisque tuis carmen, vel historiam, vel ora-  
tionem scripsero : hujus corporis, non ego, sed tu dominus  
esse intelligeris. Sed si a me petas tuos libros, tuasve mem-  
branas, nec impensas scripturæ solvere velis : potero me de-  
fendere per exceptionem doli mali, utique si bona fide eorum  
possessionem nactus sim.

§ 2. Sed non, uti literæ chartis membranisque cedunt, ita  
solent picturæ tabulis cedere : sed ex diverso placuit, tabulas  
picturæ cedere. Utique tamen conveniens est, domino tabula-  
rum adversus eum, qui pinxerit, si is tabulas possidebat, uti-

## [ARTICLE 432.]

lem actionem dari, qua ita efficaciter experiri poterit, si picturæ impensam exsolvat : alioquin nocebit ei doli mali exceptio ; utique si bona fide possessor fuerit, cui solverit. Adversus dominum vero tabularum ei, qui pinxerit, rectam vindicationem competere dicimus : ut tamen pretium tabularum inferat ; alioquin nocebit ei doli mali exceptio. (GAIUS, *rer. cottid. aut aureorum*).

---

Voy. *Institutes citées* sous art. 420.

---

\* *Inst., Liv. 2,* } Quum ex aliena materia species aliqua facta  
*tit. 1, § 25.* } sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali  
 ratione dominus sit : utrum is, qui fecerit, an potius ille, qui  
 materiæ dominus fuerit ? ut ecce, si quis ex alienis uvis, aut  
 olivis, aut spicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit :  
 aut ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit :  
 vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit : vel ex medica-  
 mentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit : vel ex  
 aliena lana vestimentum fecerit : vel ex alienis tabulis navem,  
 vel armarium, vel subsellia fabricaverit. Et post multam Sabi-  
 nianorum et Proculianorum ambiguitatem, placuit media  
 sententia existimantium, si ea species ad priorem et rudem  
 materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui mate-  
 riæ dominus fuerit : si non possit reduci, eum potius intelligi  
 dominum, qui fecerit : ut ecce, vas conflatum potest ad rudem  
 materiam æris, vel argenti, vel auri reduci ; vinum autem, vel  
 oleum, aut frumentum, ad uvas, vel olivas, vel spicas reverti  
 non potest ; at ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi  
 potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena, spe-  
 ciem aliquam fecerit quis : veluti ex suo vino et alieno melle  
 mulsum miscuerit ; aut ex suis et alienis medicamentis em-  
 plastrum aut collyrium : aut ex sua lana et aliena vestimen-  
 tum fecerit : dubitandum non est, hoc casu, eum esse domi-  
 num, qui fecerit : cum non solum operam suam dederit, sed  
 et partem ejusdem materiæ præstiterit.

## [ARTICLE 432.]

\* 5 *Pandec. frs.* } Il n'y a encore ici aucune différence entre  
 p. 218. } le Code Civil et le Droit Romain.— Voyez  
*Pandectes* citées sous art. 430.

---

Voy. *Pothier* cité sous art. 416 et 430.

---

3 *Toullier*, } Par exemple, un diamant rare et précieux par  
 p. 45. } sa grosseur ou son espèce, qui aurait été uni à  
 quelque bijou ou à quelque autre meuble. En ceci le Code se  
 rapproche du droit romain qui permettait, dans tous les cas,  
 au propriétaire, de demander que sa chose fut séparée, lors-  
 que la séparation était possible : *Gemma inclusa auro alieno vel*  
*sigillum candelabro, vindicari non potest, sed ut excludatur ad*  
*exhibendum agi potest. Leg. 6, ff. ad exhib.* (Voy. *Pothier*, Prop.,  
 No. 177 *in fine*). Mais il faut pour cela que l'union ait été faite  
 à l'insu du propriétaire. La connaissance qu'il en aurait eue ne  
 lui laisserait que le droit de réclamer la valeur de sa chose.  
 En ne s'y opposant pas, il est censé avoir consenti à l'union.  
 S'il était douteux laquelle des deux choses est l'accessoire de  
 l'autre, celle-là est réputée principale qui est la plus considé-  
 rable en valeur, ou en volume si les valeurs sont à peu près  
 égales.

---

\* 2 *Demante, sur* } 404. Toutefois le prix de l'accessoire, lors-  
 art. 569, C. N. } qu'il est considérable, peut autoriser le  
 maître de la chose unie à son insu à la faire séparer. V. art 568.

404 bis. La loi, pour autoriser le maître de la chose acces-  
 soire à la faire séparer, exige d'abord que cette chose soit non-  
 seulement *plus précieuse*, mais *beaucoup plus précieuse* que  
 l'autre ; elle exige en outre qu'elle ait été employée à l'insu de  
 son propriétaire : car, s'il avait connu cet emploi, il serait censé  
 l'avoir autorisé, et conséquemment avoir consenti à l'aliéna-  
 tion, je ne dis pas gratuite, mais moyennant indemnité. Bien

## [ARTICLE 432.]

entendu pourtant qu'il en serait autrement s'il avait connu l'emploi sans pouvoir l'empêcher ; évidemment alors son droit serait entier.

Au reste, sous les deux conditions exprimées, le droit de faire séparer est indépendant des inconvénients qui peuvent en résulter ; la loi, en effet, l'accorde, *même quand il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe.*

---

\* *Sebire et Carteret, Vo.* } 36. A ce sujet, nous ferons observer  
*Accession, art. 2, § 2.* } que dans notre droit, à la différence du droit romain, on ne peut plus voir dans la peinture et l'écriture un accessoire de la toile et du papier. Dans un sens purement matériel, le papier et la toile, il est vrai, sont ici choses principales ; car la peinture et l'écriture ne peuvent subsister sans la toile et le papier, lesquels ont, au contraire, une existence propre, indépendante. Mais n'est-il pas déraisonnable, sous le rapport de l'art et de la valeur, de considérer un poème, une peinture comme les accessoires du papier ou de la toile ? Cette considération, d'ailleurs, avait déjà fait admettre chez les Romains une exception au principe, en faveur de la peinture, *propter excellentiam artis*. Cette exception a été convertie en règle par l'art. 567 : il est en effet impossible de considérer la peinture, l'écriture, etc., comme faites pour l'usage, l'ornement, ou le complément de la toile ou du papier (V. Voet, tit. de *acquis. et rerum divis.* : Vinnius, *Instit.*, lib. 2, tit. 1, § 33 et 34).

37. Au surplus, l'art. 568 porte : “ Quand la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale, et quand elle a été employée à l'insu du propriétaire, celui-ci peut demander que la chose unie soit séparée pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe.”

Ainsi, deux conditions sont nécessaires pour que la séparation des choses unies puisse être demandée. Il faut non-seule-

## [ARTICLE 433.]

ment que la chose unie soit beaucoup plus précieuse que la chose principale, mais encore qu'elle ait été unie à l'insu du propriétaire. On comprend, en effet, que si c'était du consentement des propriétaires que les choses eussent été unies, la loi n'aurait plus à s'occuper de la question de propriété, il y aurait une communauté qui serait réglée par la convention des parties, ou, à défaut de convention, par la décision du juge.

---

\* *C. N.* 568. } Néanmoins, quand la chose unie est beaucoup  
 } plus précieuse que la chose principale, et quand  
 elle a été employée à l'insu du propriétaire, celui-ci peut demander que la chose unie soit séparée pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe.

---

*C. Louis.*, } L'équité veut néanmoins que la règle précé-  
*No.* 515. } dente reçoive exception, quand la chose unie est  
 beaucoup plus précieuse que la chose principale et quand elle a été employée à l'insu du propriétaire ; dans ce cas celui ci peut demander que la chose unie soit séparée pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe.

---

<p>433. Si de deux choses unies pour former un seul tout, l'une ne peut pas être regardée comme l'accessoire de l'autre, est réputée principale, celle qui est la plus considérable en valeur, ou en volume, si les valeurs sont à peu près égales.</p>	<p>433. If of two things united so as to form a whole, one cannot be considered as the accessory of the other, the more valuable, or, if the values be nearly equal, the more considerable in bulk, is deemed to be the principal.</p>
---	--

## [ARTICLE 433.]

\* ff. *De adquir. rer. dom.* } Dum partes duorum dominorum  
 L. 27, § 2. } ferrumine cohæreant, hæ, cum quæ-  
 reretur, utri cedant : Cassius ait, pro portione rei æstimand-  
 um, vel pro pretio cujusque partis. Sed si neutra alteri acces-  
 sioni est, videamus, ne aut utriusque esse dicenda sit, sicuti  
 massa confusa, aut ejus, cujus nomine ferruminata est ? Sed  
 Proculus et Pegasus existimant, suam cujusque rem manere  
 (POMPONIUS, *ad Sabinum*).

---

\* 5 *Pandectes frs.*, } Cet article contient une disposition nou-  
 p. 219. } velle, mais dont la justesse est évidente.  
 Les cas auxquels elle peut s'appliquer sont rares dans  
 l'usage, mais ils peuvent se rencontrer.

---

Voy. *Pothier*, Propriété, cité sous art. 416 ; *Toullier et*  
*Demante* sous art. 432 ; *Duranton* sous art. 431.

---

\* *Séville et Carteret*, *Vo.* } 35. Si cependant des deux choses  
*Accession*, art, 2, § 2. } unies, l'une ne pouvait point être re-  
 gardée comme l'accessoire de l'autre, celle-là devrait être ré-  
 putée principale, qui est la plus considérable en valeur, ou en  
 volume, si les valeurs sont à peu près égales (569, C. civ.).—Si  
 tout était égal entre elles, il y aurait communauté de pro-  
 priété. (*Duranton*, t. 4, No. 440 ; *Demante*, t. 2, No. 573).

---

\* 2 *Demante*, } 405. Le prix peut même servir à déterminer  
 p. 488. } la partie principale lorsque la distinction ci-  
 dessus est impossible. A défaut de cette indication, on aurait  
 encore égard au volume, V. art. 569.

405 *bis*. L'extension donnée ainsi au droit d'accession, par la  
 multiplicité des moyens de distinguer l'accessoire du princi-  
 pal, rendra nécessairement bien rare le cas où il serait impos-  
 sible de faire cette distinction. Si pourtant ce cas se présentait,

## [ARTICLE 434.]

il est clair qu'aucun prétexte alors n'autorisant l'attribution du tout à un maître unique, la faculté de faire séparer serait de droit pour celui des deux maîtres à l'insu duquel a eu lieu l'union. Ou bien si cette séparation présentait des inconvénients, on arriverait forcément à la communauté. C'est également à la communauté qu'on aboutirait si c'est au su des deux maîtres que l'union a été opérée, ou si celui des deux dont la chose a été unie à son insu n'en réclame pas la séparation. En d'autres termes, ce cas se confondrait avec celui de l'article 573.

---

\* *C. N.* 569. } Si de deux choses unies pour former un seul tout, l'une ne peut point être regardée comme l'accessoire de l'autre, celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur ou en volume, si les valeurs sont à peu près égales.

---

*C. Louis.* 516.—Semblable au *C. N.*

---

<p>434. Si un artisan ou une autre personne a employé une matière qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une nouvelle espèce, soit que la matière puisse ou non reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main-d'œuvre.</p>	<p>434. If an artisan or any other person have made use of any material which did not belong to him to form a thing of a new description, whether the material can resume its previous form or not, he who was the owner of it has a right to demand the thing so formed, on paying the price of the workmanship.</p>
---	---

## [ARTICLE 434.]

\* ff. *De adquir. rer. dom.* L. 7, § 7. } Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit : Nerva et Proculus putant, hunc dominum esse, qui fecerit ; quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinius et Cassius magis naturalem rationem efficere putant : ut, qui materiæ dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset : quia sine materia nulla species effici possit, veluti si ex auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecero : vel ex tabulis tuis navem, aut armarium, aut subsellia fecero : vel ex lana tua vestimentum : vel ex vino et melle tuo mulsum : vel ex medicamentis tuis emplastrum, aut collyrium : vel ex uvis, aut olivis, aut spicis tuis, vinum, vel oleum, vel frumentum. Est tamen etiam media sententia rectè existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse, quod Nervæ et Proculo placuit, ut ecce, vas conflatum, ad rudem massæ auri, vel argenti, vel æris reverti potest : vinum vero, vel oleum, vel frumentum, ad uvas et olivas, et spicas reverti non potest : ac ne mulsum quidem ad mel et vinum ; vel emplastrum, aut collyria, ad medicamenta reverti possunt. Videntur tamen mihi recte quidem dixisse, non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum ejus sit, cujus et spicæ fuerunt. Cum enim grana, quæ spicis continentur, perpetam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novum speciem facit, sed eam quæ est, detegit : (GAIUS, *lib. 2. rer. cottidianorum sive aureorum*).

---

Ibid. L. 26, § 1. *Paulus*, cité sous art. 431.

---

\* *Ibid.*, L. 26. } Si meam lanam feceris purpuram, nihilomi-  
 § 3. } nus meam esse Labeo ait : quia nihil interest inter purpuram, et eam lanam, quæ in lutum aut cœnum cecidisset, atque ita pristinum colorem perdidisset. (PAULUS, *ad Sabinum*).

---

## [ARTICLE 434.]

\* 5 *Pandectes frs.*, } Cet article diffère du droit romain, en  
 p. 219, 220. } ce qu'il rejette la distinction que font les  
 lois romaines entre le cas où la matière pouvait reprendre sa  
 première forme, comme de l'or, de l'argent, et celui où elle ne  
 le pouvait pas, comme des raisins. Dans le premier de ces cas,  
 la nouvelle espèce appartenait au maître de la matière ; mais  
 dans le second, elle appartenait à celui qui l'avait faite, parce  
 que la matière était censée détruite, et celui qui avait fait la  
 nouvelle espèce, l'acquerrait comme par une sorte de droit d'oc-  
 cupation. Ainsi d'après le Code Civil, si j'ai fait du vin avec  
 vos raisins, le vin ne m'appartiendra pas, mais à vous.

Cette décision nous paraît extrêmement juste. Il y a, néan-  
 moins, beaucoup de cas où il ne sera pas possible de la suivre.  
 Alors, il faudra se conformer à la règle établie par l'article  
 suivant.

---

\* *Pothier, Propriété*, } § I. De la spécification.—181. On ap-  
 No. 181 et suiv. } elle spécification, lorsque quelqu'un a  
 formé et donné l'être à une nouvelle substance, avec une ma-  
 tière qui ne lui appartenait pas.

Cela se fait, ou de manière que la matière qu'on y a em-  
 ployée ne puisse plus reprendre sa première forme ; comme  
 lorsque quelqu'un a fabriqué une pièce de drap avec ma laine ;  
 ou de manière qu'elle puisse reprendre sa première forme ;  
 comme lorsqu'un orfèvre, ayant acheté de bonne foi d'un tiers  
 un lingot d'argent qui m'appartenait, en a fait de la vaisselle ;  
 mon lingot d'argent n'est pas tellement détruit, qu'il ne puisse  
 reprendre sa première forme de lingot, en mettant dans le  
 creuset la vaisselle qui en a été faite.

182. Les deux sectes des écoles des jurisconsultes romains  
 ont eu des opinions tout à fait opposées sur la question de  
 savoir, si la nouvelle substance que quelqu'un a formée d'une  
 matière qui ne lui appartenait pas, devait appartenir à celui  
 qui l'a formée, ou si elle devait appartenir au propriétaire de  
 la matière.

## [ARTICLE 434.]

Les Sabiniens soutenaient, que, soit que la matière employée à faire la chose, pût reprendre sa première forme, soit qu'elle ne pût plus la reprendre, la chose n'était pas tant une nouvelle substance, qu'une nouvelle modification de la matière ; qu'elle n'était qu'un accessoire de la matière, qui devait par conséquent appartenir au propriétaire de la matière.

Au contraire les Proculéiens, imbus des principes de la philosophie stoïcienne, un desquels était que *Forma dat esse rei*, c'est-à-dire, que la forme substantielle de chaque chose en constituait l'essence, et que la matière dont elle était faite n'en était que l'accessoire, soutenaient, suivant ces principes, que celui qui avait fait une chose avec une matière qui ne lui appartenait pas, en était le propriétaire, comme lui ayant donné l'être, soit que la matière avec laquelle elle a été faite, pût reprendre sa première forme, soit qu'elle ne pût la reprendre.

C'est ce que nous apprenons de Gaius, qui nous rapporte les différentes opinions des deux écoles : *Quum quis ex alienâ materiâ speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est antea nullus fuerit. Sabinius et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiâ dominus fuerit, idem ejus quoque quod ex eâ materiâ factum sit dominus esset, quia sinè materia nulla species esse possit : veluti si ex auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero, vel ex lana lanâ tuâ vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium, vel ex uvis aut oleis aut spicis tuis vinum vel oleum vel frumentum ; L. 7, § 7, ff. de Acq. rer. dom.*

183. Gaius observe fort bien que l'exemple du blé qu'on a fait sortir des épis, est mal à propos cité. Avant que j'eusse fait du vin ou de l'huile des raisins ou des olives d'un autre, il n'y avait encore aucune chose qui existât dans cette forme d'huile ou de vin ; j'en suis donc l'auteur. Mais les grains de froment que j'ai fait sortir des épis que j'ai battus, existaient déjà dans leur forme de grains de froment avant le battage ; je n'ai point fait ces grains de froment, je les ai seulement fait

## [ARTICLE 434.]

sortir des épis où ils étaient renfermés. Ils ne doivent donc pas, même dans le système des Proculéiens, m'appartenir ; ils doivent continuer d'appartenir à celui à qui ils appartenaient lorsqu'ils étaient enfermés dans leurs épis : *Quum grana quæ spicis continentur perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quæ est detegit ; cod § 7.*

Gaius en aurait dû dire autant du vin qui a été fait de mes raisins, ou de l'huile qui a été faite de mes olives : celui qui a pressé mes raisins ou mes olives, n'a fait autre chose qu'exprimer le vin ou l'huile qui y étaient contenus, et les débarrasser de leurs enveloppes.

184. Pour que celui à qui la matière appartenait, en perdit le domaine, même dans le système des Proculéiens, il fallait qu'elle eût perdu sa forme substantielle et principale, pour passer dans une autre. Mais lorsque ma chose, en conservant toujours sa forme principale et substantielle, recevait seulement de quelqu'un l'addition de quelque forme accidentelle ; comme si un teinturier donnait à ma laine une teinture de pourpre qu'elle n'avait pas, je conserve le domaine de ma laine, parce que, quoiqu'elle soit teinte en pourpre, elle est toujours de la laine, elle conserve toujours sa forme de laine, qui est sa forme principale et substantielle ; la couleur de pourpre qu'on lui a donnée, n'est qu'une couleur adventice et accidentelle. C'est ce qu'enseigne Labéon, qui était le chef de l'école des Proculéiens : *Si meam lanam feceris purpuram, nihilominus meam esse Labeo ait ; quia nihil interest inter purpuram, et eam lanam quæ in lutum aut cænum cecidisset, atque ita pristinum colorem perdidisset ; L. 26, § 3. de Acq. rer. dom.*

185. Observez qu'il n'y a lieu à la question qui divisait les deux écoles, que lorsque j'ai fait en mon nom et pour moi une chose avec une matière qui appartenait à un autre, sans son consentement : car, si j'ai fait cette chose au nom et pour celui à qui la matière appartenait, il n'est pas douteux, dans l'un et dans l'autre système, que c'est à lui que la chose doit appartenir ; car en la faisant pour lui et en son nom, c'est

## [ARTICLE 434.]

comme si c'était lui-même qui l'eût faite ; je ne fais que lui prêter mes bras et mon ministère.

Pareillement, lorsque j'ai fait pour moi et en mon nom une chose avec une matière qui ne m'appartenait pas, mais avec le consentement de celui à qui elle appartenait, qui a bien voulu me fournir pour cela la matière, il n'est pas douteux en ce cas, dans l'un et dans l'autre système, que la chose doit m'appartenir. C'est pourquoi Callistrat, après avoir rapporté la doctrine des Sabinien, lesquels, dans le cas auquel quelqu'un a fait pour lui et en son nom une chose avec une matière qui ne lui appartenait pas, donnent le domaine de la chose à celui à qui appartient la matière dont elle est faite, préférablement à celui qui l'a faite, apporte aussitôt cette exception, *nisi voluntate domini (materiæ) alterius nomine id factum sit ; propter consensum enim domini, tota res ejus fit cujus nomine facta est ; L. 25, ff. de Acq. rer. dom.*

186. Quelques jurisconsultes avaient une troisième opinion: ils distinguaient le cas auquel, en faisant une chose avec une matière qui ne m'appartenait pas, j'avais tellement détruit la première forme de cette matière, qu'elle ne pouvait plus la reprendre, et le cas auquel elle pouvait la reprendre.

Dans le premier cas, comme lorsque j'ai employé de bonne foi votre vin et votre miel, que je croyais m'appartenir, à faire de l'hypocras ; ou lorsque j'ai fait, pareillement de bonne foi, un onguent avec des matières qui vous appartenait ; cet hypocras, cet onguent, étant de nouvelles substances, et non de simples modifications des matières que j'y ai employées, lesquelles matières sont entièrement détruites et ne peuvent plus reprendre leur première forme ; ces nouvelles substances ne peuvent appartenir qu'à moi, qui leur ai donné l'être : vos matières avec lesquelles je les ai composées, étant entièrement détruites et n'existant plus, vous ne pouvez plus en demander que le prix, ou qu'on vous en rende autant, en pareille quantité et qualité.

Dans le second cas, lorsqu'en faisant une chose avec une matière qui ne m'appartenait pas, je n'en avais pas détruit la

## [ARTICLE 434.]

première forme, de telle manière qu'elle ne pût la reprendre ; comme lorsque j'avais fait un pot d'argent d'un lingot qui vous appartenait, ils décidaient en ce cas que votre lingot, quoique je lui eusse donné la forme d'un pot d'argent, pouvant reprendre sa première forme de lingot, en jetant le pot d'argent dans le creuset, votre lingot, quoique devenu pot d'argent, n'avait pas cessé d'exister, et que vous en conserviez le domaine, lequel, par droit d'accession, vous faisait acquérir, suivant le système des Sabiniens, la forme de pot d'argent que je lui avais donnée, qui ne devait en ce cas être regardée que comme une forme accidentelle et accessoire de votre matière.

C'est ce que nous apprend Gaius : *Est media sententia rectè existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse quod et Sabinus et Cassius senserunt ; si non possit reverti, verius esse quod Nervæ et Proculo placuit : ut ecce vas conflatum ad nudam massam auri, vel argenti, vel æris reverti potest ; vinum vel oleum ad uvas et olivas reverti non potest, ac ne mulsum quidem ad mel et vinum, vel emplastrum aut collyria ad medicamenta reverti possunt ;* L. 7, § 7, ff. de Acq. rer. dom.

Observez que Gaius a mal à propos compris parmi les exemples du cas auquel quelqu'un a formé une nouvelle substance avec des matières qui ne lui appartenaient pas, ceux du vin ou de l'huile que quelqu'un a faits de mes raisins et de mes olives ; car le vin et l'huile qu'il en a exprimés, existaient et étaient renfermés dans mes raisins et dans mes olives : ce n'est donc point une nouvelle substance à laquelle il a donné l'être ; il n'a fait que les exprimer de mes raisins et de mes olives, en les débarrassant des enveloppes qui les y tenaient renfermés ; ce n'est donc point là proprement *spécification* ; et il n'est pas douteux que si quelqu'un ayant trouvé ma vendange, soit de mes raisins, soit de mes olives, qu'il a prise par erreur pour la sienne, l'a fait mettre sur le pressoir, et en a fait du vin et de l'huile, le vin ou l'huile qui m'appartenaient pendant qu'ils étaient renfermés dans mes raisins ou dans

## [ARTICLE 434.]

mes olives, doivent continuer de m'appartenir, en payant la façon du pressurage.

187. Justinien a embrassé la troisième de ces opinions dans ses Institutes, *tit. de Rer. divis.*, § 25.

Dans cette troisième opinion que Justinien a embrassée, la même distinction qu'on fait dans le cas auquel quelqu'un a fait une chose entièrement avec une matière qui m'appartenait, a pareillement lieu dans le cas auquel il l'a faite en partie avec sa matière, et en partie avec la mienne. Si, pour faire cette chose, il a détruit sa matière et la mienne, de manière qu'elles ne puissent plus reprendre leur première forme, la chose qu'il a faite de ces matières lui appartient entièrement; mais si ma matière et la sienne, qu'il a employées pour faire la chose qu'il a faite, ne sont pas entièrement détruites; quant même elles seraient tellement mêlées ensemble, qu'on aurait de la peine à les séparer, la chose doit appartenir en commun à lui et à moi, à proportion de la matière que nous y avons chacun : *Pomponius scribit, si ex melle meo et vino tuo factum sit mulsum, quosdam (Sabinianos scilicet) existimasse id communicari; sed puto verius, ut et ipse significat, ejus potius esse qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet: sed si plumbum cum argento mixtum fuerit pro parte esse vindicandum, nec quaquam erit dicendum quod in mulso dictum est, quia utraque materia, et si confusa, manet tamen; L. 5, § 1er, ff. de Rei vindic.*

188. Cette troisième opinion, que Justinien a embrassée, paraît effectivement la plus équitable, et doit être suivie, de manière néanmoins qu'on doive laisser à l'arbitrage du juge de s'en écarter, suivant les différentes circonstances. Par exemple, un orfèvre a acheté de bonne foi, d'une personne connue, des lingots d'argent qu'on m'avait volés, et a fait avec mes lingots un excellent ouvrage d'orfèvrerie. Quoique mes lingots avec lesquels l'ouvrage a été fait, ne soient pas tellement détruits, qu'ils ne puissent reprendre leur première forme, néanmoins je ne dois pas être écouté à revendiquer l'ouvrage fait avec mes lingots, en offrant seulement de payer

## [ARTICLE 434.]

le prix de la façon d'une vaisselle ordinaire ; mais l'orfèvre doit être reçu à retenir son ouvrage, en me rendant de l'argent en masse, en pareil poids et de pareille qualité ; les lingots étant de la nature des choses fongibles qui se remplacent par d'autres : en me rendant cela, c'est me rendre mes lingots.

189. D'un autre côté, je suppose que j'avais des simples très rares, qui m'étaient venus de l'Amérique, dont je comptais faire un onguent excellent : on me les a volés, et on les a portés à un apothicaire, qui les a achetés de bonne foi, et en a fait un onguent tel que celui que je me proposais de faire. Quoique les simples avec lesquels l'onguent a été fait, ne puissent plus reprendre leur première forme, néanmoins, dans ce cas particulier, comme ce sont les simples qui font tout le prix de l'onguent, que la façon est très peu de chose ; je crois qu'on doit, contre la règle ordinaire, m'adjuger l'onguent qui a été fait avec mes simples ; à la charge de payer à l'apothicaire le prix de la façon de l'onguent.

L'apothicaire à qui on paie le prix de sa façon, ne souffre aucun préjudice ; au contraire, si l'apothicaire était écouté à retenir l'onguent en me payant le prix de mes simples, j'en souffrirais un très-grand ; car, outre qu'il ne serait pas facile de fixer le prix de mes simples, quelque somme qu'on me donnât, je ne pourrais pas en avoir d'autres.

§ II. *De la confusion.*—190. La *confusion* est encore une manière d'acquérir par droit d'accession, *vi ac potestate rei suæ*.

Lorsqu'une chose est formée par le mélange de plusieurs matières appartenant à différents propriétaires, ils acquièrent en commun la chose formée par ce mélange, et ils y ont chacun une part indivise, à proportion de ce qui appartenait à chacun d'eux dans les matières dont la chose a été formée.

Par exemple, si un demi-muid de vin blanc, de la valeur de 50 livres, qui m'appartenait, a été mêlé avec un demi-muid de vin rouge qui vous appartenait, de la valeur de 100 livres ; le muid de vin formé de ce mélange, nous appartiendra en commun ; à vous pour les deux tiers, et à moi pour un tiers ;

## [ARTICLE 434.]

votre matière qui y est entrée, étant du double de la valeur de la mienne.

Cela n'a pas seulement lieu dans le cas auquel ce mélange se fait par la volonté de ceux à qui les matières appartiennent, auquel cas il ne peut être douteux que la chose que ce mélange a produite, leur est commune : *Voluntas duorum dominorum miscantium materias commune totum corpus efficit*; L. 7, § 8, ff. de Acquir. rer. dom.

Cela a lieu pareillement lorsque ce mélange s'est fait fortuitement et à l'insu des propriétaires de ces matières : *Sed et si* (poursuit Gaius) *sinè voluntate dominorum casu confusæ sint duorum materiæ vel ejusdem generis, vel diversæ, idem juris est*; édd. L, § 9. Ceux à qui appartenait ces matières, acquièrent en ce cas en commun la chose formée de ce mélange, chacun au prorata de sa matière; et ils font chacun cette acquisition par une espèce de droit d'accession, *vi ac potestate rei suæ*. Le domaine que chacun d'eux a de la matière qui a contribué à la formation de cette chose, fait à chacun d'eux, *vi ac potestate suæ materiæ*, une part dans cette chose, comme étant pour cette partie une production de cette matière.

191. Observez une grande différence entre le cas auquel le mélange des matières s'est fait fortuitement et à l'insu de ceux à qui elles appartiennent, et celui auquel il s'est fait de leur consentement.

Dans ce cas-ci, ils acquièrent en commun la chose formée de ce mélange, soit que les matières dont elle est formée, ne puissent se séparer, soit qu'elles puissent se séparer. Mais, dans le premier cas, lorsque le mélange s'est fait fortuitement et à l'insu des propriétaires de ces matières, ils n'acquièrent en commun la chose formée de ce mélange, que dans le seul cas auquel les matières dont elle est formée ne peuvent plus se séparer; comme lorsqu'on a mêlé des vins ensemble appartenant à différents maîtres, ou lorsqu'on a mêlé mon vin avec votre miel; mais lorsque les matières dont la chose a été formée, peuvent se séparer, il ne se fait point, par le mélange qui en a été fait, d'acquisition en commun de la chose qui a

## [ARTICLE 434.]

été formée de ce mélange ; chacun de ceux à qui les matières appartenaient, conserve en ce cas un domaine séparé de la matière qu'il a dans cette chose ; les matières dont cette chose est formée, étant censées en ce cas n'avoir point été détruites par le mélange qui'en a été fait, et continuer, nonobstant leur mélange, de subsister telles qu'elles étaient auparavant. C'est ce qu'enseigne Callistrat : *Si ære meo et argento tuo conflato aliqua species facta sit, non erit ea nostra communis ; quia quum diversæ materiæ æs atque argentum sit, ab artificibus separari et in pristinam materiam reduci solet ;* L. 12, § 1er, ff. de Acq. rer. dom.

192. Je croirais qu'il serait plus équitable et plus raisonnable de dire que lorsque ma matière qui, par son mélange avec votre matière, a formé la chose, surpasse de beaucoup la vôtre, et par la quantité et par le prix, cette chose doit m'appartenir, à la charge par moi de vous rendre le prix de votre matière, où, si mieux vous l'aimiez, à la charge de vous rendre autant de cette matière en poids et en qualité.

Je pense même que dans le cas auquel la matière de l'un des propriétaires serait à peu près égale en quantité et en prix à celle de l'autre ; si la séparation de ces matières, quoique possible, ne pouvait néanmoins se faire sans dommage, la demande que l'un d'eux ferait, par mauvaise humeur, pour la séparation des matières, ne devrait pas être écoutée, et qu'il en devrait être donné congé, si l'autre propriétaire lui offrait de liciter la chose comme chose commune, si mieux il n'aimait qu'on lui rendît la valeur de sa matière, ou en deniers, ou en pareille quantité, ou de pareil poids.

Les jurisconsultes romains avaient, sur cette matière, poussé la subtilité jusqu'à dire, que, lorsque deux monceaux de blé appartenant à deux différents propriétaires, avaient été mêlés en un seul monceau, de manière à ne pouvoir plus se démêler, le monceau ne devenait pas commun par ce mélange, à moins qu'il ne se fût fait du consentement des propriétaires ; parce que les grains de leur blé, quoique mêlés, continuant d'exister dans la même substance, et tels qu'ils étaient auparavant,

## [ARTICLE 434.]

chacun continuait d'avoir dans le monceau un domaine séparé du blé qu'il y avait ; L. 5, ff. *de Rei vind.* C'est une pure subtilité. Chacun ne pouvant démêler le blé qu'il a dans le monceau, d'avec celui qu'y a l'autre, il est nécessaire de déclarer le monceau commun entre eux, dans lequel ils ont chacun une part indivise, à proportion de la quantité et qualité du blé qu'ils ont dans le monceau.

Par exemple, si j'y ai trois muids, et que vous en ayez deux dont le prix égale celui de mes trois, le monceau sera commun entre nous pour chacun moitié.

---

\* 3 *Toullier*, } Il s'agit en ce cas de savoir si la forme doit  
 p. 45, 46. } l'emporter sur la matière, ou la matière sur la  
 forme : question controversée entre les jurisconsultes romains.  
 (Vid. Heineccius, *in Inst.* § 363). Le Code distingue deux cas :  
 celui où la matière employée à former une espèce nouvelle  
 appartient entièrement à autrui ; celui où une partie de la ma-  
 tière appartient à l'ouvrier qui a formé l'espèce nouvelle. Au  
 premier cas, soit que la matière puisse ou non reprendre sa  
 première forme, la règle générale est que celui qui en est pro-  
 priétaire en totalité, a le droit de réclamer la nouvelle espèce  
 qui en a été formée, en remboursant la main-d'œuvre (570).  
 La matière l'emporte sur la forme. Si donc un artisan a fait  
 une table avec du bois qui m'appartient, un vase d'airain ou  
 d'argent avec mon métal, j'ai le droit de réclamer la table ou  
 le vase, en lui remboursant le prix de la main-d'œuvre. (Voy.  
*Toullier* sous art. 435).

---

\* *Sebire et Carteret*, } Cette décision, qui était la règle pour  
*Vo. Accession*, p. 105. } les Proculéiens, n'est donnée ici que  
 comme une modification du principe posé dans l'article pré-  
 cédent.

42. Toutefois, du mot *retenir* employé dans l'art. 571, il ne faut pas induire que le spécificateur n'ait droit à la propriété

## [ARTICLE 435.]

de la chose qu'autant qu'il en serait détenteur. Ce droit lui appartiendra toutes les fois que le détenteur actuel ne pourra pas lui opposer la règle : *en fait de meubles possession vaut titre*. Ainsi le maître même de la matière devrait la lui restituer, s'il ne la possédait qu'à titre précaire (Duranton, t. 4, No. 454).

---

\* *C. N.* 570. } Si un artisan ou une personne quelconque a employé une matière qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une nouvelle espèce, soit que la matière puisse ou non, reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en a été formée en remboursant le prix de la main-d'œuvre.

---

*C. Louisian.*, 517—Semblable au *C. N.*

---

<p>435. Si cependant la main-d'œuvre est tellement importante qu'elle surpasse de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie est alors réputée la partie principale, et l'ouvrier a droit de retenir la chose travaillée, en rendant le prix de la matière au propriétaire.</p>	<p>435. If however the workmanship be so important that it greatly exceeds the value of the material employed, it is then considered as the principal part, and the workman has a right to retain the thing, on paying the price of the material to the proprietor.</p>
---	---

---

Voy. *Digeste* cité sous art. 432.

---

\* 5 *Pandectes frs.*, } Cet article décide le cas du tableau peint  
 p. 220. } sur une toile étrangère ; de l'ouvrage écrit sur du papier n'appartenant point à l'auteur.

## [ARTICLE 435.]

Il faudrait de même l'appliquer à la tapisserie que j'aurais faite avec des laines qui vous appartiendraient et à tous les cas de cette espèce. (Voy. *Pandectes frs.* citées sous art. 434).

---

Voy. *Pothier* cité sous art. 416.

---

\* 3 *Toullier*, } Si cependant la main-d'œuvre était tellement  
 p. 46. } importante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière, l'industrie serait alors réputée la partie principale, et l'ouvrier aurait le droit de réclamer la chose, en remboursant le prix de la matière au propriétaire (571). En ce cas la forme l'emporte sur la matière. Si un sculpteur avait fait une statue d'un bloc de marbre ou d'une pièce de bois qui ne lui appartiendrait pas, si un artisan habile avait fait une pièce d'orfèvrerie d'un travail précieux, ils conserveraient leur ouvrage, en remboursant le prix des matières au propriétaire : *materiam superabat opus*. A plus forte raison, celui dont le papier et l'encre, la toile, les couleurs auraient été employés par un écrivain ou par un peintre, ne pourrait exiger autre chose que le remboursement de ses matières.

---

\* *Sebire et Carteret*, Vo. } 43. L'art. 572 prévoit le cas où le  
*Accession*, No. 43, p 106. } spécificateur a employé en partie la matière qui lui appartenait, et en partie celle qui ne lui appartenait pas. Si aucune des deux matières n'est entièrement détruite, et que, d'un autre côté, elles ne puissent pas se séparer sans inconvénient, la nouvelle espèce est commune aux deux propriétaires, en raison, quant à l'un, de la matière qui lui appartenait ; et, quant à l'autre, en raison à la fois et de la matière qui lui appartenait et du prix de sa main-d'œuvre.

Cet article, comme il est facile de le voir, ne règle que le fait le plus ordinaire, celui où la main-d'œuvre ne surpasse pas de beaucoup la valeur de la matière. S'il en était autrement,

## [ARTICLE 435.]

la nouvelle espèce ne pourrait pas être réputée commune. En effet, lors même que le spécificateur n'a pas employé en partie la matière qui lui appartenait, il est déclaré propriétaire de la chose nouvellement formée (art. 570) ; à plus forte raison en doit-il être ainsi, lorsque, outre son travail, il a fourni la matière (Dur., No. 455).

---

*Sirey et Gilbert, sur } 1. Lorsqu'un objet volé est une ma-*  
*art. 570 et 571 C. N. }* tière qui a été mise en œuvre par le voleur (par exemple, de la laine convertie en drap), la chose ainsi fabriquée appartient au propriétaire de la matière ou au fabricant, selon que, dans l'objet fabriqué, la plus grande valeur appartient à la matière ou à la main-d'œuvre, sauf indemnité pour l'autre partie.—23 avr. 1844, Montpellier. (S. V. 45. 2. 301).

2. L'ouvrier ou fabricant à qui ont été confiées, tout à la fois, plusieurs parties de matières premières pour les façonner, a un droit de rétention sur chacune des parties façonnées pour le paiement de la totalité de ses salaires. Si donc, il arrive qu'une partie soit retirée après façon reçue, sans paiement, les portions restantes dans ses mains ne peuvent lui être reprises que moyennant paiement de la totalité des façons.—9 déc. 1840. *Rej.* (S. 41. 1. 33.—D. P. 41. 1. 41.—P. 40. 2. 764).

---

\* *C. N. 571. }* Si cependant la main-d'œuvre était tellement importante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie serait alors réputée la partie principale, et l'ouvrier aurait le droit de retenir la chose travaillée, en remboursant le prix de la matière au propriétaire.

---

*C. Louisian., }* La règle établie dans l'article ci-dessus, cesse  
*art. 518. }* lorsque la main-d'œuvre est tellement importante, qu'elle surpasse de beaucoup la valeur de la matière

## [ARTICLE 436.]

employée ; l'industrie est alors réputée la partie principale, et donne le droit à l'ouvrier de retenir la chose travaillée, en remboursant le prix de la matière employée.

436. Lorsqu'une personne a employé en partie la matière qui lui appartenait, et en partie celle qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une nouvelle espèce, sans que ni l'une ni l'autre des deux matières soit entièrement détruite, mais de manière qu'elles ne peuvent pas être séparées sans inconvénient, la chose est commune aux deux propriétaires, en raison, quant à l'un de la matière qui lui appartient, quant à l'autre, en raison, à la fois, de la matière qui lui appartient, et du prix de la main-d'œuvre.

436. When a person has made use of materials which in part belonged to him and in part did not, to make a thing of a different kind, without either of the two materials being entirely destroyed, but in such a way that they cannot be separated without inconvenience, the thing is common to the two proprietors, in proportion, as respects the one, to the material belonging to him, and as respects the other, to the material belonging to him and to the price of the workmanship.

\* ff. *De adq. rer.* } § 8. *Voluntas duorum dominorum mis-*  
*dom. L. 7.* } *centium materias, commune totum corpus*  
*efficit : sive ejusdem generis sint materiæ, veluti vina miscue-*  
*runt, vel argentum conflaverunt ; sive diversæ, veluti si alius*  
*vinum contulerit, alius mel, vel alius aurum, alius argentum :*  
*quamvis et mulsi, et electri, novi corporis fit species.*

§ 9. *Sed et si sine voluntate dominorum casu confusæ sint*

## [ARTICLE 436.]

duorum materiæ, vel ejusdem generis, vel diversæ : idem juris est. (GAIUS, rer. cottid. et aur.)

---

\* *Ibid.*, L. 12, } Si ære meo, et argento tuo conflato, aliqua  
 § 1. } species facta sit, non erit ea nostra communis :  
 quia cum diversæ materiæ æs atque argentum sit, ab artifi-  
 cibus separari et in pristinam materiam reduci solet. (CALLISTRATUS, lib. 2, Inst.)

---

\* 5 *Pandectes frs.*, } *Du Mélange, ou de la Confusion.*—30. Il  
 p. 156 et s. } faut bien distinguer entre le mélange, et  
 la confusion. Celle-ci arrive dans les liquides ; celui-là a lieu  
 dans les solides.

Ainsi, du vin et de l'huile se confondent, de l'or et de l'argent se mêlent.

La confusion de deux choses liquides, appartenant à différents propriétaires, rend les deux choses communes ; en sorte que ni l'un ni l'autre, ne peut plus réclamer ou revendiquer sa chose en espèce. Ils ne peuvent que partager, ou liciter la nouvelle liqueur.

Cette communauté ne résulte pas du mélange des corps solides, à moins que les propriétaires n'y consentent, parce que chaque matière conserve sa forme et son essence. Si donc des troupeaux ou du blé se sont mêlés par hasard ; chaque propriétaire peut réclamer les corps, ou les têtes qui lui appartiennent. Cependant, comme il est difficile, ou pour mieux dire, impossible de distinguer des grains de blé, en sorte que chaque propriétaire puisse reprendre les siens ; on fixe la quotité, et la quantité de chaque parties qui se sont mêlées, et l'on procède au partage, ou à la liquidation.

31. La confusion arrive, ou par la volonté des propriétaires des matières confondues, ou par hasard, ou par le fait de l'un d'eux seulement.

Si la confusion se fait du consentement des deux proprié-

## [ARTICLE 436.]

taires ; les choses confondues deviennent toujours communes entre eux, soit qu'elles soient du même genre, ou de genres différents, et qu'elles puissent, ou non, se séparer ; car c'est la volonté même des propriétaires qui constitue cette communauté.

Si la confusion est arrivée par hasard, il faut examiner si les choses confondues peuvent, ou non, se séparer. Dans le premier cas, il n'y a point de communauté, et chaque propriétaire peut réclamer la matière qui lui appartient.

Si, par exemple, du plomb et de l'argent en fusion se sont confondus ; le lingot, ou la masse qui en résulte, ne devient point commune entre les deux propriétaires, et chacun pourra revendiquer la matière qui lui appartient ; parce que de l'argent et du plomb peuvent se séparer. Si, au contraire, la séparation ne peut se faire, il y a nécessairement communauté, soit que les choses confondues soient, ou non, du même genre.

Si la confusion est arrivée par le fait de l'un des deux propriétaires seulement, mais avec bonne foi, il faut considérer si les choses confondues, sont de même genre, ou de genres différents. Si elles sont de même genre, comme du vin avec d'autre vin, de l'argent avec de l'argent, de l'or avec de l'or, il y a nécessairement communauté, car les choses ne peuvent plus se séparer. Si elles sont de genres différents, il faut examiner si elles peuvent se séparer, ou non ; dans le premier cas, il n'y a point de communauté. Chaque propriétaire peut réclamer sa matière.

Cela s'applique aux matières soudées en plomb, parce qu'elles peuvent aisément se séparer. Les Jurisconsultes Proculus et Pégase, décident la même chose, de deux morceaux de fer soudés ensemble. Mais Cassius, dont le sentiment a prévalu, dit que, dans ce cas, il y a communauté, parce que la soudure se fait avec la même matière, d'où il résulte confusion, ou continuation de la même matière, sans interruption, ce qui n'arrive pas dans la soudure en plomb, qui se fait avec une matière différente de celles qui sont unies.

Il faut excepter de notre règle, sur la séparation possible des

## [ARTICLE 436.]

matières, les cas où une quantité moindre est absorbée par une plus grande, comme lorsqu'on ajoute à une statue, un pied, ou un bras, car une statue est un seul tout, qu'on ne regarde point comme divisible.

Si les matières confondues, quoique de différents genres, ne peuvent se séparer, ni reprendre leur première forme, comme du vin et du miel confondus ensemble ; alors la mixion appartient à celui qui l'a faite, comme auteur d'une nouvelle espèce, sauf les actions du propriétaire de la chose confondue, suivant que l'auteur de la mixion, est de bonne, ou mauvaise foi.

---

*Ibid.*, p. 221. } Le Code Civil adopte sur ce point, les principes du Droit romain. Il n'y a de communauté entre les divers propriétaires des matières, qu'autant qu'elles ne peuvent pas se séparer.

---

Voy. *Pothier*, Propriété, cité sous art. 434.

---

\* 3 *Toullier*, } Si l'espèce nouvelle vaut 4,000 fr., la matière  
p. 46. } appartenant à l'ouvrier 1,000 fr., celle appartenant à autrui 1,000 fr., et la main-d'œuvre 2,000 fr., l'ouvrier est propriétaire des trois quarts. Mais dans ce cas, comme dans le présent. (Voy. art. 435). Si le prix de la main-d'œuvre surpasse de beaucoup celui de la matière, l'ouvrier a le droit de conserver son ouvrage, en remboursant le propriétaire du prix de sa matière.

---

\* *C. N.* 572. } Lorsqu'une personne a employé en partie la matière qui lui appartenait, en partie celle qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une espèce nouvelle, sans que ni l'une ni l'autre des deux matières soit entière.

## [ARTICLE 437.]

rement détruite, mais de manière qu'elles ne puissent pas se séparer sans inconvénient, la chose est commune aux deux propriétaires, en raison, quant à l'un, de la matière qui lui appartenait ; quant à l'autre, en raison à la fois et de la matière qui lui appartenait et du prix de sa main-d'œuvre.

---

*C. Louisian., art. 519.*—Semblable au *C. N.*

---

437. Lorsqu'une chose a été formée par le mélange de plusieurs matières appartenant à différents propriétaires, mais dont aucune ne peut être regardée comme matière principale, si les matières ne peuvent être séparées, celui à l'insu duquel les matières ont été mélangées peut en demander la division.

Si les matières ne peuvent plus être séparées sans inconvénient, ils en acquièrent en commun la propriété, dans la proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur des matières appartenant à chacun.

437. When a thing has been formed by the admixture of several materials belonging to different proprietors, but of which neither can be looked upon as the principal matter, if the materials can be separated, the owner, without whose knowledge the materials have been mixed, may demand their division.

If the materials cannot be separated without inconvenience, the parties acquire the ownership of the thing in common, in proportion to the quantity, quality and value of the materials belonging to each.

---

Voy. *Digeste*, cité sous art. 436.

---

## [ARTICLE 437.]

\* *ff. De rei vind.* } Idem Pomponius scribit : si frumentum  
 . L. 5. } duorum, non voluntate eorum, confusum  
 sit, competit singulis in rem actio in id, in quantum paret in  
 illo acervo, suum cujusque esse. Quod si voluntate eorum  
 commixta sunt, tunc communicata videbuntur, et erit com-  
 muni dividendo exceptio. § 1. Idem scribit, si ex melle meo  
 et vino tuo factum sit mulsum, quosdem existimasse, id quo-  
 que communicari, sed puto verius, ut et ipse significat, ejus  
 potius esse, qui fecit : quoniam suam speciem pristinam non  
 continet. Sed si plumbum cum argento mixtum sit, quia de-  
 duci possit, nec communicabitur, nec communi dividendo age-  
 tur, quia separari potest : agetur autem in rem actio : sed si  
 deduci, inquit, non possit, ut puta, si æs et aurum mixtum  
 fuerit, pro parte esse vindicandum, nequaquam erit dicendum,  
 quod in mulso dictum est : quia utraque materia, et si confusa,  
 manet tamen. § 2. Idem scribit, si equam meam equus tuus  
 prægnantem fecerit, non esse tuum, sed meum quod natum  
 est. § 3. De arbore, quæ in alienum agrum translata coaluit,  
 et radices immisit, Varus et Nerva utilem in rem actionem  
 dabant : nam si nondum coaluit, mea esse non desinet.  
 (*Ulpianus, lib. 16 ad Edictum*).

---

\* 5 *Pandectes Frs.* } Le Code Civil, en cet article, suit encore  
 p. 222. } les lois romaines. (Voy. *Pandectes Frs.* citées  
 sous art. 429 et 436).

---

Voy. *Pothier*, Propriété, sous art. 416 et 434.

---

\* 3 *Toullier*, } Si aucune des matières ne peut être regardée  
 p. 47. } comme la principale, il faut distinguer si elles  
 peuvent être séparées, celui à l'insu duquel les matières ont  
 été mélangées peut en demander la division (573). S'il ne  
 veut pas user de cette faculté, il peut demander le prix de ses  
 matières. Si elles ne peuvent plus être séparées sans incon-

## [ARTICLE 438.]

vénient, les propriétaires des matières unies en acquièrent en commun la propriété, dans la proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur appartenant à chacun (573). Mais si la matière appartenant à l'un des propriétaires était de beaucoup supérieure à l'autre par la quantité et le prix, en ce cas le propriétaire de la matière supérieure en valeur pourrait réclamer le mélange entier, en remboursant à l'autre la valeur de sa matière (574).

---

\* *C. N.* 573. } Lorsqu'une chose a été formée par le mélange  
 } de plusieurs matières appartenant à différents  
 propriétaires, mais dont aucune ne peut être regardée comme  
 la matière principale, si les matières peuvent être séparées,  
 celui à l'insu duquel les matières ont été mélangées, peut en  
 demander la division. Si les matières ne peuvent plus être  
 séparées sans inconvénient, ils en acquièrent en commun la  
 propriété dans la proportion de la quantité, de la qualité et de  
 la valeur des matières appartenant à chacun d'eux.

---

*C. L.*, art. 520.—Semblable au *C. N.*

---

<p>438. Si la matière appartenant à l'un des propriétaires était de beaucoup supérieure par la quantité et le prix, en ce cas, le propriétaire de la matière supérieure en valeur peut réclamer la chose provenue du mélange, en remboursant à l'autre la valeur de sa matière.</p>	<p>438. If the material belonging to one of the proprietors be much superior in quantity and price, in that case the proprietor of the material of superior value may claim the thing produced by the admixture, on paying to the other the value of his material.</p>
---	--

---

## [ARTICLE 438.]

\* ff. *Arg. ex lege 27, de adqui. rer. dom.* } Quidquid in facto agento alieni genti addideris : non esse tuum totum argentum, fatendum est ; at contrà, si tuum scyphum alieno plumbo plumbæneris, alienove argento ferruminaveris : non dubitatur, scyphum tutum esse, et a te recte vindicari. § 1. Ubi simul plura contribuntur, ex quibus unum medicamentum fit ; ant coatis odoribus unguenta facimus : nihil hic suum venedicere potut prior dominus, quare potissimum existimari, cujus nomine factum sit, ejus esse. § 2. (Cité sous art. 432.)  
*Pomponius, lib. 30 ad sabinum.*

---

\* 5 *Pandectes Frs.* } Cette disposition est neuve, mais elle est p. 222. } d'une justice et d'une équité sensibles. Cette matière supérieure en valeur, devient alors la partie principale, à laquelle les autres doivent céder. Mais il faut, comme l'article l'exprime, que cette plus-value d'une matière sur l'autre, soit considérable, en sorte qu'elle fasse le prix principal de la chose provenue du mélange.

---

\* 2 *Marcadé, sur arts.* } 451. Ces deux articles sont relatifs à 575 et 576 C. N. } la dernière des trois hypothèses que nous avons à examiner, celle du mélange. Le mélange diffère, 1o de l'adjonction, en ce que les matières, au lieu d'être unies de manière à former toujours des corps distincts, sont confondues dans toutes leur parties : ainsi, c'est de l'or et de l'argent, ou du cuivre et de l'étain, qu'on a fondus ensemble ; c'est une certaine quantité de blé qu'on a mêlée avec le blé d'une autre personne. Il diffère, 2o de la spécification, alors même qu'il y a dans celle-ci union de plusieurs matières, en ce qu'il se fait sans industrie, sans travail de l'intelligence : ainsi la fusion de mon or avec votre argent présente un cas de spécification quand elle a pour résultat la formation d'une statue ; elle n'offre qu'un cas de mélange si l'on a fait que des lingots.

## [ARTICLE 438.]

La loi, sans le dire expressément, consacre ici, comme pour l'adjonction et la spécification, le principe que l'objet résultant du mélange devient la propriété de la personne à qui appartient la matière principale, s'il y en a une, puisque c'est seulement pour le cas où aucune matière ne pourrait être considérée comme telle que le premier des deux articles parle de séparation ou de communauté. Ainsi, ce qu'il faut rechercher tout d'abord en cas de mélange, comme dans les autres hypothèses, c'est si l'une des matières ne serait pas unie à l'autre accessoirement ; que si cette circonstance manquait (ce qui arrivera souvent ici), on regarderait toujours comme principale celle des matières qui aurait beaucoup plus de valeur que l'autre (art. 574), ou qui, à valeur égale ou à peu près, serait beaucoup plus considérable en volume (art. 569). Le propriétaire de cette matière principale garderait donc le tout, sous l'obligation de payer à l'autre propriétaire la matière de celui-ci.

Que s'il est impossible de considérer l'une des choses comme principale, il faut voir si elles sont ou non séparables sans inconvénient : si elles le sont, celui des deux propriétaires dont la matière a été mélangée sans son aveu peut en demander la division et reprendre la chose ; que s'il n'y a pas de séparation possible, au moins sans inconvénient notable, le résultat du mélange reste commun aux deux propriétaires.

---

Voy. *Pothier*, Propriété, sous art. 434 ; *Toullier*, sous art. 437.

---

\* *C. N.* 574. } Si la matière appartenant à l'un des propriétaires était de beaucoup supérieure par la quantité et le prix, en ce cas, le propriétaire de la matière supérieure en valeur pourrait réclamer la chose provenue du mélange, en remboursant à l'autre la valeur de sa matière.

---

*C. Louisian.*, art. 521.—Semblable au *C. N.*

DE LORIMIER, BIB. VOL. 3.

## [ARTICLE 439.]

<p>439. Lorsque la chose reste en commun entre les propriétaires des matières dont elle est formée, elle doit être licitée au profit commun, si l'un d'eux l'exige.</p>	<p>439. When the thing remains in common among the proprietors of the materials from which it is made, it must be disposed of by licitation for the common benefit, if any one of them demand it.</p>
---	---

---

Voyez *Digeste*, cité sous art. 437.

---

\* *Instit. Lib. 1, Tit. 2,* } Quod si frumentum Titii frumento tuo  
 § 28, *De rer. Div.* } mistum fuerit: si quidem ex voluntate  
 vestra, commune est: quia singula corpora, id est, singula  
 grana, quæ cujusque propria fuerunt, ex consensu vestro com-  
 municata sunt. Quod si casu id mistum fuerit, vel Titius id  
 miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse:  
 quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis  
 istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur  
 esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mista fuerint  
 Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur:  
 in rem quidem actio pro modo frumenti cujusque competit:  
 arbitrio autem judicis continetur, ut ipse æstimet, quale  
 cujusque frumentum fuerit.

---

\* 5 *Pandectes Frs.* } C'est aussi ce que prescrivent les lois  
 p. 223. } romaines. (Voy. *Pandectes Frs.*, sous art.  
 436).

---

Voy. *Pothier*, Propriété, cité sous art 434.

---

\* 2 *Marcadé, sur* } 452. Cet article et l'art. 577 sont relatifs  
 art. 575 *C. N.* } aux trois cas d'adjonction, de spécification

## [ARTICLE 440.]

et de mélange ; l'art. 576 ne se réfère par ses termes qu'aux deux derniers, mais il est également applicable au premier.

Lorsque la chose formée par l'union des diverses matières reste commune aux différents propriétaires, ce qui arrive toutes les fois qu'il est impossible de distinguer une chose principale et que les choses ne sont pas séparables sans inconvénient (art. 573 et 572, explicat. de l'art. 569), chacun des copropriétaires a le droit de la faire liciter, en vertu du principe de l'art. 815, qui déclare que nul n'est tenu de rester dans l'indivision.

Nous avons déjà vu que la licitation est la vente faite aux enchères d'une chose commune que l'on reconnaît ne pouvoir être partagée commodément et sans perte (art. 1668). Mais il est clair que, quand les différents copropriétaires seront maîtres et maîtres de leurs droits, rien ne les empêcherait de s'entendre pour vendre l'objet de gré à gré, au lieu de le faire liciter.

---

\* *C. N.* 575. } Lorsque la chose reste en commun entre les  
 } propriétaires des matières dont elle a été formée,  
 elle doit être licitée au profit commun.

---

*C. Louisian.*, art. 522.—Semblable au *C. N.*

---

<p>440. Dans tous les cas où le propriétaire, dont la matière a été employée, sans son consentement, à former une chose d'une autre espèce, peut réclamer la propriété de cette chose, il a le choix de demander la restitution de sa matière en même nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur.</p>	<p>440. In all cases where a proprietor whose material has been employed without his consent, to make a thing of a different description, may claim the proprietorship of such thing, he has the choice of demanding the restitution of his material in the same kind, quantity, weight, measure and quality, or its value.</p>
---	---

## [ARTICLE 440.]

Voy. Autorités citées sous art. 434, 437, 438, 439.

---

\* 5 *Pandectes Frs.* } Cette disposition nouvelle, satisfait éga-  
 p. 223, 224. } lément la justice et l'équité. La nouvelle  
 espèce fabriquée peut ne pas être utile au propriétaire de la  
 matière, ou ne pas remplir ses vues. Rien n'est plus juste ni  
 plus équitable que de lui rendre une quantité pareille de ma-  
 tière, et de la même valeur. Si, au lieu de sa matière en  
 nature, il en demande le prix, celui qui a fait la nouvelle  
 espèce, n'éprouvant aucun préjudice, n'a point lieu de se  
 plaindre, ni par conséquent, de se refuser à cette demande.  
 Nous ne voyons aucun inconvénient, à appliquer cet article  
 aux cas où celui qui a fait l'espèce nouvelle, en reste proprié-  
 taire. Les raisons de justice et d'équité, sont les mêmes.

---

\* 2 *Marcadé, sur* } 453. Cet article ne se réfère, par ses  
 art. 576 C. N. } termes, qu'aux deux hypothèses de spécifi-  
 cation et de mélange, puisqu'il parle seulement du cas où une  
 chose d'une autre espèce a été formée. Mais il est certain que  
 son esprit le rend également applicable en cas d'adjonction,  
 ainsi qu'on va le comprendre facilement.

Lorsque vous avez coulé un vase avec mon métal, ou mêlé  
 mes deux hectolitres de vin avec un hectolitre du vôtre, je  
 deviens, par accession et comme maître de la chose principale,  
 propriétaire de l'objet nouveau, mais à la charge de vous  
 payer votre travail dans un cas, et votre vin dans l'autre. Or  
 il se peut que je n'aie nul besoin ni de votre vin, ni de la  
 forme que vous avez donnée à mon métal, et l'on ne peut pas  
 me forcer de perdre mon argent à des choses inutiles. Il est  
 donc juste que je puisse renoncer à ma propriété sur ces  
 choses, et vous contraindre, en vous les abandonnant, de me  
 rendre des matières de mêmes quantité et qualité que les  
 miennes, ou bien (ce qui est la même chose) la valeur en  
 argent de ces mêmes matières, afin que j'en puisse acheter  
 d'autres. C'est là, en effet ce que veut notre article.

## [ARTICLE 441.]

Mais il est clair maintenant qu'il en serait de même si vous aviez appliqué quelques broderies sur mon vêtement ou des ornements de cuivre sur ma bibliothèque : on ne peut pas me contraindre à vous payer ces broderies ou ces ornements, qui me sont parfaitement inutiles. Vous serez donc tenu d'enlever ces applications de manière à ce que mon meuble n'en souffre pas, ou de prendre le tout, en me donnant un meuble semblable au mien, ou une somme avec laquelle je puisse m'en procurer un autre.

On voit donc que la règle est nécessairement la même pour l'adjonction que pour la spécification et le mélange.

---

\* *C. N.* 576. } Dans tous les cas où le propriétaire dont la  
 } matière a été employée, à son insu, à former  
 une chose d'une autre espèce, peut réclamer la propriété de  
 cette chose, il a le choix de demander la restitution de sa ma-  
 tière en même nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa  
 valeur.

---

*C. Louisian.*, art. 523.—Semblable au *C. N.*

---

<p>441. Celui qui est tenu de restituer un objet mobilier auquel il a fait des améliorations ou augmentations dont il a droit d'être remboursé, peut retenir cet objet jusqu'à ce que le remboursement ait été effectué, sans préjudice à son recours personnel.</p>	<p>441. Whoever is bound to give back a moveable object upon which he has made improvements or additions for which he is entitled to be reimbursed, may retain such object until he has been so reimbursed, without prejudice to his personal remedy.</p>
--	---

---

Voy. les autorités sous les arts. précédents.

## [ARTICLE 442].

<p>442. Ceux qui ont employé des matières appartenant à d'autres, et sans leur consentement, peuvent être condamnés à des dommages-intérêts, s'il y a lieu.</p>	<p>442. Persons who have employed materials belonging to others and without their consent, may be condemned to pay damages if any there be.</p>
---	---

\* 2 *Marcadé, sur* } 454. Lorsqu'un tiers aura employé ma  
*art. 577 C. N.* } chose dans l'une des circonstances prévues  
 par la section, soit que, d'après les principes, la propriété de  
 cette chose me reste, soit qu'elle aille à ce tiers, qui alors  
 m'en payera la valeur, il faut toujours distinguer si ce tiers  
 était ou non de bonne foi. S'il était de bonne foi, c'est-à-dire  
 s'il croyait vraiment que cette chose (par moi perdue ou à moi  
 volée) lui appartenait, il ne me doit rien après qu'il m'en a  
 payé la valeur ou qu'il me l'a restituée; mais s'il était de  
 mauvaise foi, s'il est en faute, il me doit, en outre, des dom-  
 mages-intérêts (art. 1382). Il pourrait même être poursuivi  
 criminellement, si, quand l'objet m'a été volé, il était lui-  
 même auteur ou complice du vol, ou qu'il y eût eu de sa part  
 abus de confiance ou tout autre délit.

Nous avons dit, au commencement de la section, que les règles qu'elle pose ne s'appliqueront qu'autant qu'il s'agira de choses perdues ou volées à leur propriétaire, ou possédées de mauvaise foi par celui qui les a employées. En effet, quand la chose n'a été ni perdue ni volée, et que le tiers l'a possédée de bonne foi, en s'en croyant propriétaire, il est devenu immédiatement vrai propriétaire par prescription, en vertu de l'art. 2279; en sorte qu'il n'y a plus lieu de s'inquiéter d'aucune des règles tracées dans notre section.

Ainsi, quand vous appliquez quelques ornements à mon secrétaire, quand vous avez coulé en vase mon lingot d'or, ou mêlé votre hectolitre de vin avec les trois ou quatre hectolitres qui m'appartenaient, quoique mon secrétaire, mon or et

## [ARTICLE 442.]

mon vin soient les choses principales, et que d'après les règles ci-dessus ils dussent m'appartenir avec les choses que vous y avez unies, il n'en sera pas ainsi : tous les objets vous resteront, et sans indemnité pour moi, parce qu'ils sont devenus vôtres par prescription, dès l'instant de votre possession de bonne foi et *animo domini*. Réciproquement, si vous avez appliqué en broderie ma soie sur votre vêtement, si de mon bloc de pierre vous avez fait une statue, si vous avez fondu une petite quantité d'argent qui m'appartenait avec l'or qui était à vous, il est bien vrai qu'alors ma soie, ma pierre ou mon or seraient devenus vôtres d'après les règles de notre section ; mais c'eût été par accession et sous l'obligation de me payer soit au moins la valeur de ma chose (si cette chose, étant perdue ou volée, vous la possédiez cependant de bonne foi), soit même des dommages-intérêts (si vous la possédiez de mauvaise foi) ; tandis qu'ici vous acquérez par prescription, sans aucune indemnité.

Au contraire, comme une possession de mauvaise foi ne rend pas propriétaire, et que les choses perdues ou volées (alors même qu'elles seraient possédées de bonne foi) restent pendant trois ans, à partir de la perte ou du vol, la propriété de leur maître, il y aura lieu alors, mais alors seulement, à l'acquisition des meubles par accession.

---

\* 5 *Pandectes* } Il est évident, que si celui qui a employé  
*Frs.*, p. 224. } la matière d'un autre, est de mauvaise foi,  
il peut être poursuivi extraordinairement. Observez toujours,  
que ce n'est que la mauvaise foi, qui peut donner lieu à la  
poursuite criminelle, au lieu qu'elle est indifférente pour les  
dommages-intérêts. Ils ne dépendent que du tort que l'on a pu  
causer à quelqu'un. Une dernière remarque à faire sur ce  
paragraphe en général, est, que la décision des diverses es-  
pèces qui peuvent se présenter, dépend beaucoup de l'arbitrage  
du juge. La loi, ainsi qu'elle l'exprime, n'a pu donner que des  
exemples, mais les cas peuvent se diversifier à l'infini.

## [ARTICLE 442.]

\* C. N. 577. } Ceux qui auront employé des matières appar-  
 } tenant à d'autres, et à leur insu, pourront aussi  
 être condamnés à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, sans  
 préjudice des poursuites par voie extraordinaire, si le cas y  
 échet.

*C. Louisian., art. 524.*—Semblable au C. N.

## TITRE TROISIÈME.

DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE  
 ET DE L'HABITATION.

## TITLE THIRD.

OF USUFRUCT, USE AND  
 HABITATION.

RAPPORT DE MM. } Les règles sur l'usufruit adoptées par le  
 LES COMMISSAI- } Code Napoléon et reproduites en grande  
 RES. } partie dans les articles qui vont suivre, sont,  
 à peu d'exceptions près, dérivées du droit romain, et confor-  
 mes à l'ancienne jurisprudence française.

Sur les principes qui gouvernent cette matière, les sources  
 où ils sont puisés, et les raisons sur lesquelles ils sont fondés,  
 l'on peut lire avec avantage les notions préliminaires qui se  
 trouvent en tête de ce titre troisième, dans le cinquième vo-  
 lume des Pandectes Françaises, commençant à la page 225, et  
 aussi II Marcadé, p. 433.—II Bousquet, p. 77.—II Maleville,  
 p. 49.

## CHAPITRE I.

## DE L'USUFRUIT.

L'usufruit est le droit de jouir de la chose d'autrui, comme  
 le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la  
 substance (443).

Ce démembrement de la propriété s'effectue par la loi seule,  
 comme dans le cas du douaire coutumier, dont l'usufruit ap-  
 partient à la femme de plein droit ou par la volonté du pro-  
 priétaire (444), il peut être créé par tout titre valable, constitué

sur toute espèce de biens et accordé parement et simplement ou à terme et sous conditions (445 et 446).

A l'usufruitier appartiennent tous les fruits que rapportent la chose soumise à son droit, soit que ces fruits soient naturels, industriels ou civils, (447). Par fruits naturels, l'on entend ceux produits spontanément par la terre ainsi que le croît des animaux ; les industriels sont ceux que l'on se procure d'un fonds au moyen de la culture ou de l'exploitation (448). Quant aux civils, ils consistent dans les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes ainsi que le prix des baux à ferme et à loyer (449). L'usufruitier prend en arrivant et laisse en partant les fruits naturels et industriels qui sont pendants au moment de son entrée ou de sa sortie, sans indemnité dans un cas ni dans l'autre (450). Pour les fruits civils, ils sont dus jour par jour et s'acquièrent par l'usufruitier en proportion du temps de sa jouissance (451). Il peut se servir des choses qui se consomment par l'usage, comme l'argent, le blé, le vin, à la charge d'en rendre une pareille quantité de même qualité et valeur, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit (452), il peut également se servir des choses qui se détériorent peu à peu par l'usage comme le linge, les meubles, etc. ; il les rend dans l'état où elles se trouvent à l'expiration de son droit pourvu qu'elles n'aient pas été détériorées par sa faute (454).

Quant aux prestations payables d'avance d'une rente viagère qu'il a reçues, elles lui appartiennent pour le tout sans obligation de restituer (453).

Pour ce qui est des arbres qui se trouvent sur le fonds soumis à son droit, l'usufruitier ne peut les abattre, mais il peut employer à son usage ceux qui sont renversés accidentellement ; et même, si ces derniers manquent, il peut en couper pour l'entretien et l'exploitation de l'héritage, et aussi pour le chauffage, en se conformant dans ces deux cas à l'usage des lieux ou à la coutume des propriétaires (455), il profite également des arbres fruitiers qui meurent ou qui sont renversés ; mais il doit les remplacer si la destruction n'est que partielle et peu considérable (456).

Ces deux articles imités du Code Napoléon (art. 592 et 594) ont subi quelques changements : le premier, qui se trouve dans l'article 455 consiste à conférer à l'usufruitier le droit de couper sur le fonds le bois de chauffage dont il a besoin, s'il en contient de propre à cet usage et s'il ne s'en trouve pas une quantité suffisante parmi celui qui serait renversé ou brisé par accident. Cette addition qui ne se trouve pas au Code Napoléon, a été considérée comme nécessaire dans un pays où, comme le nôtre, le bois de chauffage est d'une si grande importance, en même temps que dans certaines localités il se trouve en grande abondance, tandis que dans d'autres, il est rare et difficile à obtenir ; cette disposition au reste a paru conforme aux usages et à la jurisprudence du pays, et a été adoptée, avec le reste de l'article, comme exprimant la loi sur le sujet.

Le second changement, aussi proposé comme loi ancienne, est l'ajouté qui se trouve dans l'article 456, consistant à exempter l'usufruitier du remplacement des arbres fruitiers détruits accidentellement, dans le cas où la destruction est considérable et s'étend à la plus grande partie. L'on a cru devoir exprimer cette exception qui est conforme à l'ancienne jurisprudence, ainsi que l'attestent Pothier et les autres auteurs cités au bas de l'article 456.

Les droits de l'usufruitier sont cessibles ; ils peuvent être vendus, loués ou affermés, mais au cas de bail, il expire avec l'usufruit, quoique le fermier ou locataire soit tenu et ait droit de continuer comme tel jusqu'à la fin de l'année commencée, en payant au propriétaire le loyer pour cette continuation (457).

L'usufruitier jouit des alluvions survenues au terrain (458), des servitudes et autres droits du propriétaire comme ce dernier lui-même (459).

Quant aux mines et carrières, il y peut prendre les matériaux nécessaires pour les réparations et l'entretien de l'héritage, et même les exploiter comme source de revenu, si elles l'étaient déjà auparavant, en se conformant à ce qui se faisait alors (460), mais il ne peut réclamer aucune part dans le trésor

trouvé sur le fonds (461), ni se faire indemniser pour les améliorations qu'il a faites ; il peut seulement enlever les glaces, tableaux et ornements qu'il a placés, en remettant les lieux dans leur ancien état (462).

## SECTION II.

### DES OBLIGATIONS DE L'USUFRUITIER.

L'usufruitier prend les choses comme elles sont lorsque commence l'usufruit, et doit les laisser, lorsqu'il finit, dans l'état où il les a reçues ; à ces fins, il est tenu avant d'entrer en jouissance, de faire inventarier les meubles, examiner les immeubles, et fournir caution, à moins qu'il ne soit exempté de ces obligations par l'acte constitutif, ou que cet acte ne soit une vente ou une donation avec réserve d'usufruit, auxquels cas le cautionnement n'est pas requis (463 et 464).

A défaut de caution, lorsqu'elle est due, les immeubles sont loués ou affermés, les meubles sont vendus, les sommes d'argent placées, et alors c'est sur les produits et intérêts que s'exerce l'usufruit (465) ; le tribunal peut cependant, s'il juge convenable, autoriser l'usufruitier qui ne peut fournir caution, à jouir, sur sa simple caution juratoire, des meubles nécessaires pour son usage (466) et le défaut de donner caution lorsqu'il y est tenu, ne lui fait pas perdre les fruits qui sont accrus pendant son retard ; il les perçoit à compter de l'ouverture du droit (467).

Les réparations d'entretien sont à la charge de l'usufruitier, mais il n'est tenu des grosses qu'au cas où elles sont occasionnées par son fait (468). L'on entend par grosses réparations celles des murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et couvertures entières, et celui des digues, murs de soutènement et de clôtures aussi en entier (469). Quant à l'édifice qui tombe de vétusté ou qui est détruit par accident, ni le propriétaire ni l'usufruitier n'est tenu de le rebâtir (470).

L'usufruitier supporte seul les charges annuelles dont est grevé l'héritage lorsque commence sa jouissance, aussi celles qui y sont imposées pendant qu'elle dure (471), il acquitte en entier la rente viagère, si son usufruit est universel, et pro-

portionnellement à l'étendue de son droit seulement, s'il n'est qu'à titre universel (472). Quant à celui qui ne jouit qu'à titre particulier, il ne paie aucunes dettes, pas même celles auxquelles est hypothéqué l'héritage ; si pour éviter le délaissement, il les acquitte, il a son recours contre le débiteur et le propriétaire (473). Il en est autrement de l'usufruitier universel ou à titre universel, qui, dans l'un comme dans l'autre cas, contribue au paiement des dettes avec le nu-propriétaire, et cela en la manière et dans les proportions indiquées par l'article 474, mais il n'est tenu des frais de procès, et n'est affecté par les condamnations qui en résultent, que dans les cas où ils concernent la jouissance (475). Au reste, il est responsable non-seulement des dégradations et usurpations qu'il commet lui-même sur l'héritage dont il jouit, mais encore de celles causées par des tiers, qu'il n'aurait pas dénoncées au propriétaire comme il est tenu de le faire (476).

L'usufruitier n'est pas responsable des cas fortuits ; la perte ou la destruction de la chose le dispense de la restituer et d'en payer la valeur ; il doit seulement tenir compte de ce qui en reste. Ainsi, il n'est pas tenu de remplacer l'animal sujet à l'usufruit qui vient à périr accidentellement (477), et s'il s'agit d'un troupeau qui périt de même entièrement sans la faute de l'usufruitier, tout ce qu'il doit faire, c'est de tenir compte au propriétaire des cuirs ou de leur valeur ; mais, dans ce dernier cas, si la perte n'est pas totale, il est obligé au remplacement jusqu'à concurrence du croît (478).

### SECTION III.

#### COMMENT L'USUFRUIT PREND FIN.

L'usufruit s'éteint, 1o. Par la mort naturelle ou civile de l'usufruitier, s'il est viager ; 2o. Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ; s'il est accordé sans terme à une personne morale dont l'existence n'est pas bornée dans sa durée, il ne dure que trente ans (481) ; 3o. Par la réunion dans la même personne des qualités d'usufruitier et de propriétaire. 4o. Par le non-usage pendant trente ans et par la prescription acquise par des tiers. 5o. Par la perte totale de la chose (479).

60. Par l'abus de la jouissance. 70. Par la renonciation ;—mais dans ces deux derniers cas les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir sur les contestations pour la préservation de leurs droits, et offrir, dans le premier, les réparations des dégradations commises et des garanties pour l'avenir, et dans le second faire annuler la renonciation faite à leur préjudice. Au cas de dégradations, le tribunal peut, suivant les circonstances, déclarer le droit éteint purement et simplement, ou ordonner que le nu-propiétaire n'entrera en jouissance qu'en payant à l'usufruitier une certaine somme en redevance annuelle (480).

Si le droit a été accordé pour durer jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge déterminé, il ne sera pas éteint par le décès de ce tiers arrivé avant le temps fixé (482), il ne le sera pas non plus par la vente de la chose sujette à l'usufruit (483), ni par l'extinction partielle de cette chose (485). Si le bâtiment péri isolément est sujet à l'usufruit et qu'il soit détruit entièrement, l'usufruitier ne jouit ni du sol ni des matériaux ; il en est autrement si ce droit s'étend au sol ; dans ce cas, l'usufruitier jouit de ce sol et des matériaux provenant de l'édifice détruit (486).

Les articles de cette section, pris pour la plupart du Code Napoléon, avec quelques changements faits dans certains cas, afin de les rendre plus clairs et éviter certains défauts de rédaction signalés par les commentateurs, sont tous d'accord avec l'ancienne jurisprudence, calquée elle-même sur les dispositions du droit romain, et ne requièrent aucunes explications particulières, si l'on en excepte l'article 486 dont la rédaction qui est celle du Code Napoléon, n'est pas d'accord avec la doctrine de Pothier, qui prétend dans son traité du douaire No. 72, que si la maison sujette à l'usufruit est incendiée ou autrement détruite, il doit être loisible à l'usufruitier de jouir du sol et de profiter des matériaux ; que la prétention contraire est injuste et basée particulièrement sur les subtilités du droit romain ; et il ajoute que cette doctrine n'a jamais été suivie en France. Domat, au contraire, cité sur notre article, est d'avis opposé, et prétend que le droit romain faisait loi en France, même dans les pays de droit coutumier, sur le sujet.

Dans cette assertion, il est soutenu de Lacombe et de Serres, et ce dernier rapporte un arrêt, cité par Maynard qui l'aurait ainsi jugé. Dans ce conflit d'opinions, le Code Napoléon (art. 624), a adopté l'avis de Domat et les Commissaires ont suivi cet exemple.

## CHAPITRE II.

### DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

L'article 487 contient la définition des droits d'usage et d'habitation, qui a été omise au Code Napoléon, dans lequel l'on s'est contenté de définir l'usufruit, qui, quoiqu'ayant une grande analogie avec les droits en question, en diffère cependant sous plusieurs rapports, que la définition en notre article rendra plus faciles à saisir. Comme l'usufruit, l'usage est le droit de jouir de la chose d'autrui et d'en percevoir les fruits mais jusqu'à concurrence seulement des besoins de l'usager et de sa famille, restriction qui n'a pas lieu à l'égard de l'usufruitier. C'est ce droit d'usage que l'on nomme habitation, lorsqu'il s'applique à une maison.

D'après le droit romain, ainsi que dans certaines coutumes en France le droit d'habitation s'accordait à la femme de plein droit et sans stipulation ; elle avait, par l'effet de la loi seule, le privilège de demeurer pendant un temps plus ou moins long dans une des maisons qui avait appartenu au mari. Le Code Napoléon (art. 1465) accorde à la femme commune en biens le droit de demeurer dans une maison dépendante de la communauté, qu'elle accepte ou non, pendant les trois mois et quarante jours qu'elle a pour faire inventaire et délibérer, et aussi de s'y nourrir, elle et sa famille, sans charges, à même les provisions de la communauté ; mais ces droits n'existaient pas sous l'empire de la Coutume de Paris ; là la femme n'avait ni le droit d'habitation ni celui d'usage sur les effets et denrées de la communauté. Le droit d'habitation n'était cependant pas inconnu dans le ressort du Parlement de Paris ; il y était au contraire constamment mis en pratique ; mais c'était seulement lorsqu'il avait été stipulé par le contrat de mariage. Aussi n'est-ce qu'au cas de telle stipulation que s'applique

les règles posées par Pothier, (Traité de l'habitation, 4 vol. p. 185), ainsi que par Bourjon et Merlin. Cela étant, le droit d'habitation n'existe pas pour nous sans stipulation, et pour cette raison, nous ne pouvions adopter comme loi actuelle l'article 625 du Code Napoléon qui va à dire que l'usage dont l'habitation fait partie, s'établit et s'éteint de la même manière que l'usufruit. Pour nous, cette règle n'est pas vraie, car, comme on l'a vu, l'usufruit s'établit par la loi ou par la volonté de l'homme, tandis que pour nous, l'usage et l'habitation ne s'établissent que la volonté de l'homme, c'est-à-dire par les divers actes où il est stipulé ou constitué. Cet article 625 du Code est même sévèrement critiqué par Marcadé, Boileux et plusieurs autres commentateurs, qui prétendent que les auteurs du Code se sont trompés en disant que l'usage se constitue par la loi seule dans certains cas ; ils disent qu'il n'y a pas de loi existante qui constitue un tel droit ; que l'article 1465 ne donne pas à la veuve un vrai droit d'usage et d'habitation, mais un tout autre droit. Quoiqu'il en soit de cette question, dont il conviendra de s'occuper au titre de la communauté, toujours est-il que d'après notre loi ils ne s'exercent que lorsqu'ils ont été stipulés par actes entre-vifs, à titre gratuit ou onéreux, ou légués par actes à cause de mort. C'est ce que dit la première partie de l'article, tandis que la seconde déclare que les droits d'usage et d'habitation se perdent de la même manière que l'usufruit, ce qui est correct (488).

13 Merlin, Rép. vo. Hab. sect. 1, § 1.—Lamoignon, tit. 35, art. 1.—N. Den. vo. Habit. No. 2.—Pothier, Habitation, pp. 186 et suiv.

Comme l'usufruitier, l'usager donne caution, fait inventaire des meubles, et état des immeubles (489) ; comme lui, il doit jouir en bon père de famille (490), et se conformer aux clauses et conditions de l'acte constitutif qui fait la loi entre les parties (491), puisque ce n'est qu'au cas où le titre ne s'applique pas sur l'étendue du droit et sur les obligations qui en découlent, que l'on a recours aux règles qui suivent (492), d'après lesquelles il est établi que l'usager d'un fonds ne prend des fruits qu'il produit que ce qui est nécessaire pour ses besoins

## [ARTICLE 443.]

et ceux de sa famille actuelle et future (493), et qu'il ne peut ni louer ni céder son droit (494), que le droit d'habitation se restreint à ce qui est nécessaire à celui auquel il appartient et aux membres de sa famille, quand même il n'aurait pas été marié lors de la constitution (495 et 496), qu'il ne peut non plus se louer ou se céder (497) et finalement que si l'usager absorbe tous les fruits du fonds ou occupe toute la maison assujettie à son droit, il est tenu aux frais de culture, aux réparations d'entretien et au paiement des contributions comme dans le cas de l'usufruit ; mais il en est autrement, s'il ne prend qu'une partie des fruits ou n'occupe la maison que partiellement ; dans ces cas, il ne contribue qu'au prorata de ce dont il jouit (498).

Tous les articles de ce chapitre, y compris l'article 487 dont il a été question d'abord, sont conformes au droit romain et au nouveau, ainsi qu'à l'ancienne jurisprudence française, et ne requièrent aucunes autres observations spéciales.

## CHAPITRE PREMIER.

## DE L'USUFRUIT.

443. L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.

## CHAPTER FIRST.

## OF USUFRUCT.

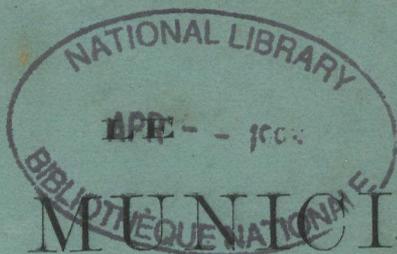
443. Usufruct is the right of enjoying things of which another has the ownership, as the proprietor himself, but subject to the obligation of preserving the substance thereof.

\* ff. De usuf. et } L. 1. Ususfructus est jus alienis rebus utendi  
quemadmod. } fruendi, salva rerum substantia. (PAULUS, lib. 3,  
ad vitellium).

L. 2. Est enim ususfructus jus in corpore : quo sublato, et ipsum tolli necesse est. (GAIUS, lib. 2, rer. cott. vel aur.).

# SOMMAIRE.

- I. SOCIÉTÉS DE CONSTRUCTION ... B. A. T. DE MONTIGNY.
- II. QUESTION NOTABLE D'USUFRUIT ET DE DÉCRET JUDICIAIRE ..... LA RÉDACTION.
- III. COMMENTAIRE SUR LE CODE CIVIL, TITRE DU MARIAGE.. ..... L'HON. JUGE LORANGER.
- IV. CONTINUATION DE LA BIBLIOTHÈQUE DU CODE CIVIL.... M. CHS. C. DE LORIMIER.



# CODE MUNICIPAL

DE LA

## PROVINCE DE QUEBEC,

TEL QU'EN FORCE LE PREMIER JANVIER 1879,

PRÉPARÉ PAR

E. LEF. DE BELLEFEUILLE,

AVOCAT.

---

Le soussigné donne avis aux souscripteurs au Code Municipal et au public en général, que l'ouvrage est maintenant terminé. Les personnes qui désireront le recevoir par la poste auront à ajouter cinq centins au prix de la souscription qui est d'une piastre. Ainsi sur réception d'une piastre et cinq centins le volume relié en question leur sera expédié franc de port par la malle.

MONTRÉAL, MAI 1879.

EUSÈBE SENÉCAL, IMPRIMEUR,

Nos. 6, 8 et 10 Rue St. Vincent.