

de savoir si l'état de majeur est un droit qui appartient à ceux qui ont atteint la majorité, en ce sens qu'il ne peut plus leur être enlevé. C'est le législateur qui le leur donne par des raisons politiques, sociales, économiques; ce que le législateur donne, il peut l'enlever. Il n'y a que des intérêts en cause : or, quand l'intérêt privé est en collision avec l'intérêt général, c'est celui-ci qui l'emporte.

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes (1). Il est certain que le législateur pourrait décider le contraire. Mais quand il garde le silence, le juge doit-il admettre que la loi a voulu ou qu'elle n'a pas voulu rétroagir? M. Delisle répond qu'on admettra difficilement que le législateur ait voulu remettre en tutelle des personnes majeures d'après l'ancienne loi. (2). Nous croyons plutôt que le juge doit croire que la loi a voulu régir le passé, puisque telle est la règle générale pour toutes les lois d'ordre public. Il faudrait une manifestation expresse de la volonté du législateur, pour que l'on pût admettre qu'il a voulu consacrer une exception.

**185.** Le code recule l'âge auquel le mineur peut être émancipé de la tutelle. On demande si le mineur émancipé lors de la publication de la loi nouvelle, retombe en tutelle. Si l'émancipation a eu lieu par un fait du mineur ou du tuteur, il faut appliquer le principe que la loi respecte les actes faits en vertu de ses dispositions; peu importe que le code maintienne ou non ce mode d'émancipation. Si, au contraire, l'émancipation était l'effet de la loi, le législateur peut modifier l'état qu'il a créé, et le juge, dans le silence de la loi, doit l'appliquer en ce sens. Ainsi, dans les pays de droit écrit, les mineurs devenaient *sui juris*, par cela seul qu'ils avaient atteint leur douzième ou leur quatorzième année. Le code n'émancipe plus les mineurs de plein droit. Il en résulte que les mineurs des pays de droit écrit sont retombés en tutelle. La jurisprudence, après avoir hésité un instant, s'est fixée en ce sens. Mais quelle est la vraie raison de décider? On dit que le

(1) Voyez les auteurs et les arrêts cités par Dalloz, au mot *Lois*, n° 239.

(2) Delisle, *Principes de l'interprétation des lois*.

mineur est remis sous tutelle pour son propre avantage. « L'abus qu'il a fait de sa capacité, dit Chabot, a prouvé qu'il en fallait reculer le terme, dans son propre intérêt (1). » Dalloz abonde en ce sens. Mais ne peut-on pas répondre avec la cour d'Aix que la loi nouvelle cause un préjudice aux mineurs déjà émancipés? Ils jouissaient de leurs biens, ils avaient le droit de faire certains actes avec l'assistance d'un curateur : la loi nouvelle altère leur état. Il est certain qu'elle a porté préjudice à certains mineurs. Ce n'est donc pas le préjudice ni l'avantage que l'on doit invoquer pour décider que la loi doit régir le passé. Merlin nous dit la vraie raison de décider, l'ordre public, contre lequel les mineurs n'ont qu'un intérêt particulier à invoquer. Si la décision est différente lorsque le mineur s'est marié, ou a été émancipé par son père ou sa mère, c'est que dans ce cas il y a un acte fait en vertu de la loi ancienne, que le législateur respecte. L'état de mineur émancipé ne forme pas plus un droit dans une hypothèse que dans l'autre; mais dans la dernière, il y a un motif pour le législateur de ne pas régir le passé, motif qui n'existe pas dans la première (2).

**186.** Il va sans dire que les actes faits par le majeur qui redevient mineur, ou par le mineur émancipé qui retombe en tutelle, restent valables. Nous en avons déjà dit la raison (3) : il s'agit, non d'une question d'état, mais de droits patrimoniaux.

**187.** Dans l'ancien droit, la mère n'avait pas la puissance paternelle; le code rend à la mère une puissance de protection que la nature elle-même lui donne aussi bien qu'au père. Lors de la publication du code, il y avait donc des enfants mineurs sous tutelle, la mère veuve n'ayant pas la puissance paternelle. La cour d'Agen a très-bien décidé que la mère a pris de plein droit l'exercice de la puissance que la loi lui défère, que par suite la

(1) Chabot, *Questions transitoires*, au mot *Autorisation maritale*, § 1<sup>er</sup> (t. 1<sup>er</sup>, p. 39).

(2) Merlin, *Répertoire*, sect. III, § 2, art. 7, n° 2. Voyez la jurisprudence, dans Dalloz, au mot *Loi*, n° 240.

(3) Voyez plus haut, n° 170, p. 239.

tutelle déferée sous la loi ancienne cesse immédiatement. Question d'ordre public, dit la cour. La loi nouvelle doit régir le passé, parce qu'elle rend à la mère une autorité que le législateur avait eu tort de lui enlever. Concevrait-on que sous l'empire d'un code qui donne à la mère le droit, pour mieux dire le devoir de protection, il y ait des mères étrangères en quelque sorte à leurs enfants (1)?

**188.** Dans les pays de droit écrit, le père conservait la puissance paternelle sur ses enfants majeurs jusqu'à leur émancipation, et il avait sur leurs biens un droit d'usufruit qui ne s'éteignait qu'avec sa puissance. Le code a affranchi les majeurs de l'autorité paternelle, et par suite il a fait cesser l'usufruit légal du père. Il ne saurait y avoir un doute sur ce point : l'usufruit est un effet de la puissance paternelle, l'effet ne peut subsister alors que la cause cesse. Vainement dit-on que l'usufruit était dans le domaine du père, et que la loi ne peut pas lui enlever un droit acquis. On répond que le père n'est pas usufruitier au même titre qu'il est propriétaire. Sa jouissance est un avantage que la loi attache à l'exercice de la puissance paternelle, il ne peut donc exister qu'aussi longtemps que la puissance dure ; or, c'est au législateur à régler, même pour le passé, la durée de la puissance paternelle, puisqu'elle est d'ordre public. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour le décider ainsi (2).

**189.** L'usufruit légal du père donne lieu à une autre question sur laquelle il y a quelque doute. Nos anciennes coutumes disaient : « Puissance paternelle n'a lieu ; » par suite, le père n'avait aucun droit de jouissance sur les biens de ses enfants mineurs : les fruits étaient perçus à leur profit. Le code a certainement placé sous puissance les enfants qui, lors de sa publication, n'avaient pas atteint l'âge de vingt et un ans. Mais en donnant la puissance aux pères, leur a-t-il aussi donné l'usufruit légal ? Il y a des arrêts pour et contre. Le motif de douter est que la loi, en donnant l'usufruit au père, prive l'enfant d'une

(1) Voyez la jurisprudence, dans Merlin, au mot *Effet rétroactif*, section III, § 2, art. 8, n° 3.

(2) Voyez les témoignages, dans Dalloz, au mot *Lois*, n° 237.

jouissance qui était certes dans son domaine, puisque c'est l'exercice du droit de propriété. N'est-ce pas porter atteinte à un droit acquis ? Nous croyons que le législateur pourrait grever les biens des enfants d'un droit d'usufruit au profit du père, de même qu'il peut établir une hypothèque légale sur les biens du tuteur et du mari ; il ne prive pas de leurs biens ceux qu'il greve d'un droit réel, il ne les exproprie pas, il modifie seulement l'exercice de la propriété. S'il le peut pour les enfants à naître, pourquoi ne le pourrait-il pas pour les enfants déjà nés ? Mais la difficulté est de savoir si, dans le silence du code, le juge peut l'appliquer au passé. Cela est douteux. Il ne le pourrait qu'en se fondant sur la volonté tacite du législateur. La question revient donc à ceci : Y a-t-il une raison d'intérêt général qui doive engager le législateur à rétroagir ? Si l'usufruit était d'ordre public, la question n'en serait pas une ; mais il est certain que la jouissance légale n'est pas d'ordre public, puisque le code permet d'y déroger, et lui-même y déroge (code civil, art. 387, 386). Merlin dit que c'est le salaire donné au père administrateur. Cela n'est pas exact, puisque le père naturel est administrateur et il n'est pas usufruitier. Si c'était un salaire, concevrait-on que le donateur et le testateur en privassent le père ? C'est donc un avantage, une faveur toute gratuite. Néanmoins nous croyons que, dans le doute, le juge doit présumer que le législateur a voulu accorder cette faveur à tous ceux qui exercent la puissance paternelle : s'il l'accorde aux uns, pourquoi la refuserait-il aux autres ? Il y a plus : s'il la refusait au père sur les biens de ses enfants nés lors de la publication du code, et s'il survenait ensuite des enfants au père, il aurait l'usufruit de leurs biens, tandis qu'il ne l'aurait pas sur les biens de ses autres enfants. Il y aurait là une anomalie qui ne peut pas être dans la pensée du législateur. Telle est aussi l'opinion généralement suivie par les auteurs et par la jurisprudence (1).

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. III, § 2, art. 8, n° 4 ; Dalloz, au mot *Lois*, n° 238

**190.** Une question plus douteuse encore est celle de la preuve de la paternité. Les preuves ont varié. Est-ce le code civil qu'il faut appliquer aux enfants nés sous l'empire du droit ancien? Quand il s'agit d'enfants légitimes, nous croyons, avec Merlin, que la loi nouvelle ne rétroagit pas. Il n'y a pas de motif d'intérêt général pour qu'elle rétroagisse. Le mode de preuve se détermine, en principe, par la loi ancienne, parce que c'est cette loi que les parties intéressées doivent suivre; et s'ils se sont conformés à la loi, ils doivent aussi jouir de ses bénéfices. On peut appliquer ici par analogie ce que nous avons dit de la preuve du mariage (1).

La question est plus difficile pour les enfants naturels. Si l'enfant a été reconnu par ses père et mère, et s'il demande à faire preuve de cette reconnaissance, c'est encore le droit ancien qu'il faut appliquer, en vertu du principe que nous venons de rappeler. S'il s'agit de la reconnaissance forcée, c'est la loi nouvelle qui doit recevoir son application. Pour la recherche de la paternité, cela n'est pas douteux; le code la prohibe d'une manière absolue (art. 340), par des motifs d'ordre public que nous exposerons plus loin. En est-il de même de la recherche de la maternité? Le code l'admet, mais en la subordonnant à des conditions plus rigoureuses que celles de l'ancien droit. Merlin soutient contre Meyer que l'enfant naturel peut se prévaloir de la loi ancienne. Nous croyons que le jurisconsulte hollandais a raison, bien que nous n'adoptions pas ses motifs de décider que Merlin a réfuté. Merlin applique aux enfants naturels les mêmes principes qu'aux enfants légitimes. Ici, nous semble-t-il, est l'erreur. Le père légitime a obéi à la loi ancienne, en constatant la filiation de ses enfants; tandis que la mère naturelle, on le suppose, n'a pas reconnu son enfant, et elle ne veut pas le reconnaître. On ne peut donc pas dire que la mère ni l'enfant se soient conformés à la loi ancienne, il n'y a rien de fait en vertu de la loi ancienne; pourquoi donc régirait-elle la preuve? Il y a, dit Merlin, le fait de la maternité qui

(1) Voyez plus haut, n° 174, p. 243.

oblige la mère à nourrir son enfant et à l'élever; par suite, l'enfant a une action contre sa mère dès sa naissance; la loi ne peut pas lui enlever ce droit. Nous répondons qu'elle ne le lui enlève pas; s'il a recherché sa mère, la reconnaissance forcée subsiste, comme elle subsisterait à l'égard du père, quoique le code interdise la recherche de la paternité. Mais peut-on dire que l'enfant a acquis ce droit, alors qu'il n'en a pas usé? Il peut encore l'exercer sous le code, mais en observant la loi nouvelle. Cette loi doit régir le passé, parce qu'elle est d'intérêt public. Elle a voulu garantir la mère contre une recherche appuyée sur de faux témoignages: et elle permettrait une preuve, qu'elle déclare dangereuse, qu'elle repousse, à un enfant naturel, parce qu'il est né avant la publication du code! Par sa nature même, la loi nouvelle doit régir le passé, aussi bien que la loi qui prohibe la recherche de la paternité. Nous devons ajouter que l'opinion de Meyer est restée isolée, les auteurs s'étant tous rangés de l'avis de Merlin. La jurisprudence se prononce aussi en ce sens (1).

**191.** Dans l'ancien droit, les prodigues étaient interdits et placés sous l'autorité d'un curateur; par suite, ils perdaient la disposition de leurs biens. Le code civil ne permet plus de les interdire; le tribunal leur nomme un conseil, sans l'assistance duquel il leur est défendu de faire des actes d'aliénation; ils conservent donc l'administration de leurs biens (code civil, art. 513). Lors de la publication de la loi nouvelle, il y avait un grand nombre de prodigues interdits. Quel allait être leur état sous l'empire du code? Un premier point est certain, c'est qu'ils pouvaient demander la mainlevée de l'interdiction, sauf aux parents à provoquer la nomination d'un conseil judiciaire. La loi nouvelle concernant l'état des personnes devait par cela même régir le passé, en ce sens que les prodigues interdits recouvraient leur capacité: il ne peut y avoir d'interdiction pour cause de prodigalité sous un code qui ne l'admet plus.

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. III, § 2, art. 8, n° 3; et les auteurs cités par Dalloz, au mot *Lois*, n° 232, ainsi que les arrêts.

Sur ce point, tout le monde est d'accord. Nous disons que c'est aux parents à provoquer la nomination d'un conseil judiciaire. Ici commence déjà une divergence d'opinions. Merlin enseigne, et il a été jugé en ce sens, que le tribunal, saisi de la demande en mainlevée de l'interdiction, peut, par le même jugement qui la prononce, défendre au prodigue d'aliéner ses biens sans l'assistance d'un conseil (1). Nous ne comprenons pas que le juge statue sur une question qui ne lui est pas soumise. Le prodigue interdit ne lui demande pas la nomination d'un conseil, il n'en a pas le droit, le ministère public pas davantage; le tribunal n'est donc saisi que d'une demande en mainlevée, dès lors il ne peut que lever l'interdiction. Il est vrai que l'article 499 du code lui permet, en rejetant la demande en interdiction, de nommer un conseil judiciaire au défendeur; mais dans ce cas il est saisi d'une demande qui a pour objet d'interdire une personne pour cause de démence; pouvant la mettre sous tutelle, il est naturel qu'il puisse la placer simplement sous conseil, tandis que si le prodigue interdit lui demande la mainlevée de l'interdiction, il n'est saisi d'aucune action tendante à prendre des mesures en faveur du prodigue.

On a soutenu, et il a aussi été jugé en ce sens, que l'interdiction des prodiges était levée de plein droit par le code; il y a plus, la cour de cassation a décidé que de plein droit aussi la curatelle était transformée en conseil judiciaire (2). L'arrêt a été rendu contrairement aux conclusions de Merlin; l'opinion qu'il consacre, bien qu'elle soit approuvée par Meyer (3), jurisconsulte éminent, est inadmissible. Ce qui a trompé la cour, c'est que le législateur aurait pu déclarer que l'interdiction était levée, et que le curateur ferait fonction de conseil judiciaire. Il a fait plus que cela en abolissant les vœux monastiques :

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Prodigue*, § 1 (t. XII, p. 149 de l'édition in-8°). Arrêt de Rennes du 14 juin 1819 (Daloz, au mot *Lois*, n° 241, t. XXX, p. 115).

(2) Arrêts du 20 mai 1806 et du 6 juin 1810 (Daloz, au mot *Lois*, n° 241). Voyez, dans le même sens, l'arrêt de la cour de Montpellier du 1<sup>er</sup> juillet 1840 (Daloz, *Recueil périodique*, 1843, 2, 117).

(3) Meyer, *Principes sur les questions transitoires*, p. 52.

la loi du 13 février 1790 a dissous de plein droit tous les vœux prononcés antérieurement; elle a donc fait revivre des individus qui étaient morts légalement, en vertu d'un acte de leur volonté, et en se conformant au droit public de l'ancien régime. De même, la loi du 8 mai 1816, qui abolit le divorce en France, a décrété que les jugements non exécutés qui avaient prononcé le divorce, seraient restreints aux effets de la séparation. Le droit du législateur est incontestable. Mais le juge a-t-il le même pouvoir? Telle est la vraie difficulté.

Il est très-vrai, comme le dit la cour de cassation, que les lois qui modifient l'état des personnes doivent recevoir leur application du jour où elles sont publiées. C'est en vertu de ce principe que nous avons décidé que le mineur devient majeur et que le majeur redevient mineur, de plein droit, en vertu de la loi nouvelle. Dans ces cas, il n'y a aucun inconvénient à ce que la loi régisse le passé immédiatement. Mais il n'en est plus de même quand il s'agit de lever l'interdiction. Il y a un jugement qui constate la prodigalité, qui prescrit des mesures en faveur du prodigue et de sa famille. Si le juge décidait que l'interdiction a été levée de plein droit par le code, qu'arriverait-il? Que des individus, reconnus incapables par jugement, deviendraient subitement capables; funeste capacité, puisqu'elle les conduirait à leur ruine.

Non, le juge ne peut pas le décider ainsi; il ne le pourrait que si telle était la volonté du législateur, et comment lui supposer une imprévoyance aussi impardonnable? Dira-t-on que, dans notre opinion, le même danger se présente, puisque le tribunal doit prononcer la mainlevée de l'interdiction, si le prodigue la demande? Le danger n'existe qu'en théorie; de fait, les parents, informés de la demande en mainlevée, se hâteront de provoquer la nomination d'un conseil.

La cour de cassation a imaginé un moyen plus énergique de prévenir le danger que nous signalons; mais le juge peut-il transformer l'interdiction en conseil judiciaire? faire d'un *curateur* qui *administre*, un *conseil* qui *assiste*? Le législateur le peut, le juge ne le peut pas; il ne peut

que ce que veut le législateur, et ici la volonté ne saurait être tacite, elle doit être expresse; car il ne s'agit pas seulement de modifier un état, il s'agit d'anéantir des jugements ou de les dénaturer. Dans le silence de la loi, le juge ne peut pas décider ce que le législateur aurait dû faire; ce serait faire la loi, tandis que sa mission se borne à l'appliquer. Chabot dit que l'arrêt de la cour de cassation que nous critiquons ne fut rendu qu'après une vive discussion; nous nous rangeons avec lui à l'avis de la minorité (1).

SECTION III. — Des droits patrimoniaux.

§ 1<sup>er</sup>. Principe.

**192.** En matière de droits patrimoniaux, les auteurs et la jurisprudence suivent comme principe que le législateur et le juge doivent respecter les *droits acquis*. Merlin définit les *droits acquis* ceux qui sont entrés dans notre domaine, qui en font partie, et que ne peut plus nous ôter celui de qui nous les tenons. Il cite comme exemples les droits qui dérivent immédiatement d'un contrat, ceux que nous a conférés un testament dont l'auteur est décédé, ceux qui se trouvent dans une succession ouverte, et dont nous a saisis la loi en vigueur au moment de son ouverture (2). Il résulte de là que le législateur peut régir le passé, dès qu'il n'enlève pas un droit qui est dans le domaine des citoyens; de ce qu'il le peut, on infère qu'il l'a voulu, et par suite le juge aussi peut appliquer la loi au passé sans que l'on puisse lui reprocher de faire rétroagir la loi. Dans cette doctrine, le principe de la non-rétroactivité signifie simplement que le législateur et le juge ne peuvent dépouiller les individus des *droits* que l'on appelle *acquis*.

Nous croyons que cette doctrine restreint dans des limites trop étroites la règle posée par l'article 2 du code,

(1) Chabot, *Questions transitoires*, au mot *Prodigue*, § 1 (t. III, p. 3 et s.).  
(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. III, § 1, n<sup>o</sup> 3.

que la loi ne dispose que pour l'avenir. La non-rétroactivité, à notre avis, a une portée plus étendue, même en tant qu'elle s'adresse au législateur; et nous ne croyons pas que le juge puisse faire tout ce que peut le pouvoir législatif.

**193.** Quand un droit est dans notre domaine, il est certain que le législateur lui-même ne peut pas nous l'enlever. L'inviolabilité de la propriété est garantie par notre constitution; la loi qui priverait un individu d'un bien quelconque faisant partie de son domaine serait inconstitutionnelle, elle violerait l'article 11 de notre pacte fondamental. En ce sens et dans ces limites, la non-rétroactivité est un principe constitutionnel qui lie le pouvoir législatif et, à plus forte raison, le pouvoir judiciaire. L'application du principe en fera comprendre la portée. Elle est sans difficulté quand il n'y a point d'intérêt général en cause. Des époux se sont fait, sous l'ancien droit, une donation mutuelle qu'ils ont stipulée irrévocable. Le code civil déclare essentiellement révocables les libéralités que le mari et la femme se font (article 1097). Cette disposition aura-t-elle pour effet de révoquer les donations antérieures? Il est hors de doute que le juge ne peut pas révoquer des actes irrévocables; or, la donation fait entrer la chose donnée dans le patrimoine du donataire, elle engendre donc un droit acquis (1). Le législateur même doit respecter ces donations; il ne pourrait pas déclarer révocables des actes que les parties contractantes ont faits irrévocables; ce serait enlever aux donataires les biens qui sont dans leur domaine.

**194.** La question devient plus difficile quand la loi nouvelle est d'intérêt général. Ne faut-il pas dire que ces lois régissent nécessairement le passé, en matière de droits patrimoniaux comme en matière d'état personnel? Non, quand le législateur règle l'état des personnes, il n'est jamais en face d'un droit acquis; les individus ne peuvent lui opposer que leur intérêt; or, l'intérêt social domine

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. 3, § III, art. 3, n<sup>o</sup> 2.