

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse Capitole.

La mort civile

Nélidoff Philippe

Professeur d'Histoire du droit et des institutions

Université Toulouse Capitole

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

XXIXe Journée d'études organisée par l'Institut de droit privé et la Faculté de
droit canonique de l'Institut Catholique de Toulouse : La mort

Jeudi 17 octobre 2024

La mort civile

Il faut remercier les organisateurs de nos traditionnelles journées d'études d'avoir choisi un thème qui est d'actualité à toutes les époques et où l'histoire du droit a toute sa place. Le sujet n'a rien de sombre : car parler de la mort, c'est parler de la vie (en particulier dans une approche chrétienne), comme parler de la paix¹, c'était aussi parler de l'encadrement de la guerre et de ses finalités, dans la perspective de la doctrine de la guerre juste.

Si, d'un point de vue théologique, la mort doit être définie comme « la séparation de l'âme et du corps² », de nombreuses questions de droit se posent autour de la mort : la preuve de la mort, les présomptions posées très tôt, en matière successorale, au cas de mort simultanée de plusieurs membres d'une même famille, le principe selon lequel « le mort saisit le vif ».

Le droit canonique nous apprend que la mort civile est la fiction légale en vertu de laquelle certaines personnes, quoique réellement vivantes, étaient réputées mortes aux yeux de la loi³. En effet, à côté de la mort naturelle existent d'autres causes d'extinction de la personnalité (juridique), telles que la mort civile⁴.

C'est une vieille institution que celle de la mort civile, expression qui apparaît au Moyen-Age, sous la plume des juristes coutumiers et continuera à faire l'objet d'un certain nombre de développements dans la littérature juridique du XVIIIe siècle. Il faut ici renvoyer d'abord au *Traité de la mort civile* de François Richer⁵ ainsi qu'aux principaux dictionnaires juridiques et répertoires, collections de

¹ Thème de nos Journées d'études en 2022.

² R. NAZ, *Dictionnaire de droit canonique*, Paris, Librairie Letouzey et Ané, 1957, Tome sixième, Col. 943.

³ *Ibidem*, Col. 954.

⁴ Anne LEFEBVRE-TEILLARD, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, PUF, Col. Droit fondamental, 1996, p. 61.

⁵ François RICHER, *Traité de la mort civile tant celle qui résulte des condamnations pour cause de crime, que celle qui résulte des vœux de religion*, Paris, Thiboust, 1755, 935 p. L'ouvrage, très complet est divisé en trois parties : Motifs qui ont introduit la mort civile chez les Romains, ce que c'est parmi nous et quelles en sont les causes ; Des condamnations qui opèrent la mort civile. Quand elle commence ; quels en sont les effets et quand elle finit ; De la mort civile encourue par la profession en religion. L'auteur annonce un autre ouvrage portant sur l'infâmie et les interdictions.

décisions du XVIII^e siècle, en particulier ceux de Claude de Ferrière⁶, Denisart⁷, Guyot⁸ et même à l'*Encyclopédie*⁹ de Diderot et d'Alembert qui donne une notice très juridique et peu philosophique de la mort civile. Mais il nous faut, comme toujours, remonter plus haut dans l'histoire, pour évoquer l'histoire de la mort civile. Le point de départ de notre réflexion se situe en droit romain. Quant au point d'arrivée, c'est sans doute le Second Empire puisque la loi du 31 mai 1854 a aboli la mort civile en droit français.

Nous aborderons donc successivement la *capitis deminutio* du droit romain (I), avant d'évoquer la mort civile de l'ancien droit français (II) et ses évolutions ultérieures (III).

I-Le droit romain : la *capitis deminutio*

A Rome, la *capitis deminutio* (ou *capitis minutio*) résulte « du changement de l'un des trois statuts dont la réunion constitue juridiquement la personne : *libertatis, civitatis, familiae* ou de certaines condamnations pénales telles que l'exil ¹⁰».

Le mot « *caput* » était pris en cette occasion pour la personne, ou plutôt son état civil pour les droits de cité ; et *deminutio* signifiait le changement, l'altération qui survenait dans son état¹¹. »

Gaius¹² au II^e siècle nous dit que la *capitis deminutio* équivaut juridiquement à la mort. On retrouve la question au premier livre des *Institutes de Justinien*¹³, au Titre *De capitis minutione* (De la dégradation de statut) dont la traduction française est la suivante :

« *La dégradation de statut est la transformation d'un statut antérieur. Et elle survient selon trois modalités : car ou bien la dégradation de statut est*

⁶ Claude-Joseph de FERRIERE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, Tome second, 1740, p. 312-313.

⁷ Jean-Baptiste DENISART, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, Tome 3, Paris, 9^e édition, 1775, p. 284-288.

⁸ GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, Paris, Tome Onzième, 1785. La notice est rédigée par Montigny, avocat au parlement.

⁹ *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences, des Arts et des Métiers*, Tome dixième, Neuchastel, Samuel Faulche et Compagnie, 1765, p. 727.

¹⁰ Anne LEFEBVRE-TEILLARD, Introduction historique au droit des personnes et de la famille, *Op. cit.*, p. 61.

¹¹ *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences, des Arts et des Métiers*, Tome dixième, *Op. cit.*, p. 727.

¹² Gaius, *Institutes*, (3, 153)

¹³ Nous nous référons à : *Institutes de Justinien*, Traduction française avec le texte latin en regard par Philippe COCATRE-ZILGIEN et Jean-Pierre CORIAT, Paris, Dalloz, 2021. Et tout spécialement au Livre 1, Titre XVI, *De capitis minutione*, 7 paragraphes, p. 146-149.

« maximale », ou bien elle est « mineure », et certains appellent celle-ci « médiane¹⁴ », ou bien elle est « minimale ».

1-La dégradation de statut est maximale lorsque quelqu'un perd en même temps et la citoyenneté et la liberté. Cela arrive pour ceux qui sont faits esclaves de la peine par la rigueur d'une sentence ou pour les affranchis quand ils ont été condamnés pour avoir été ingrats envers leurs patrons, ou bien pour ceux qui ont supporté d'être vendus pour recevoir une partie du prix.

2-La dégradation de statut est mineure, ou médiane, quand la citoyenneté seule est perdue, mais qu'en revanche, est conservée la liberté. Ceci arrive pour celui qui a été interdit de l'eau et du feu ou bien pour celui qui a été déposé sur une île.

3-La dégradation de statut est minimale quand la citoyenneté et la liberté sont conservées mais que le statut de l'homme est changé. Ceci arrive pour ceux qui, alors, qu'ils étaient juridiquement autonomes, sont devenus assujettis au droit d'autrui, ou l'inverse¹⁵.

4-L'esclave affranchi ne subit pas de dégradation de statut, puisqu'il n'en avait pas.

5-Quant à ceux dont la dignité, plus que le statut, est changée, ils ne sont pas dégradés de statut : et donc, c'est (une règle) constante que ceux qui ont été exclus du Sénat ne sont pas dégradés de statut.

6-A propos de ce qui a été dit, à savoir que le droit de cognation subsiste même après une dégradation de statut, il en va ainsi quand survient une dégradation de statut minimale : la cognation, en effet, subsiste. Mais si une dégradation de statut maximale survient, le droit de cognation s'éteint aussi, comme par exemple à la suite de la servitude de quelque cognat ; et même s'il a été affranchi, celui-ci ne recouvre pas la cognation. Et aussi quand quelqu'un a été déporté dans une île, la cognation est éteinte.

7-Lorsque la tutelle est déferée aux agnats, elle n'est pas déferée à tous les agnats en même temps, mais seulement à ceux-là qui sont du degré le plus proche, ou, s'ils sont au même degré, à tous. »

¹⁴ La *capitis minutione media* semble être apparue plus tardivement, que les deux autres remontant à une haute Antiquité. Elle existe à l'époque de Gaius (IIe siècle PC) mais est inconnue de Cicéron (+43 AC). Cf A.E. GIFFARD, *Précis de droit romain*, Tome 1^{er}, Paris, Dalloz, 4^e édition, 1951, p. 311.

¹⁵ En cas d'émancipation, le fils émancipé, dans l'Antiquité tardive, n'avait pas la pleine capacité juridique, mais restait dans certains cas soumis au « droit » de son père. *Ibidem*, Note 10, p. 147.

On voit donc qu'en droit romain, certaines condamnations pénales entraînaient une *capitis deminutio maxima*, avec perte de la citoyenneté et de la liberté, c'est-à-dire la réduction en esclavage. Les condamnés étaient réputés *servi poenae*, esclaves de la peine¹⁶. Il en était ainsi des condamnations capitales, de la condamnation *ad bestias*, de la condamnation aux travaux forcés à perpétuité, dans les mines (*in metallis*).

D'autres n'entraînaient qu'une *capitis deminutio media* (mineure), comme la peine ancienne de l'eau et du feu : le condamné, tout en restant libre, perdait la citoyenneté romaine et devenait pérégrin (étranger).

Le plus souvent, tous les biens du condamné étaient confisqués, c'est-à-dire acquis au fisc impérial. Toutefois, par mesure de grâce, l'empereur en laissait fréquemment une part aux enfants¹⁷.

Enfin, existait aussi une *capitis deminutio* minimale quand seul le statut familial est changé, ce qui vise les cas de changement de statut juridique entre le *sui juris* l'*alieni juris* (émancipation ou adrogation).

On peut ajouter que :

La *capitis deminutio* résultant d'une condamnation pénale demeure cause immédiate de dissolution du mariage. Ce n'est que sous Justinien qu'une réforme interviendra dans ce domaine¹⁸.

La *capitis deminutio* entraîne l'extinction de la *patria potestas*, étroitement liée à la qualité de citoyen¹⁹.

L'*adrogatio* en faisant passer sous la puissance de l'adrogeant le *sui juris* le fait devenir *alieni juris*, avec changement de statut (*capitis diminutio*). C'est un acte très grave qui peut avoir pour conséquence juridique et religieuse l'extinction d'une *domus* et du culte qui y est attaché. Il requiert l'intervention des comices curiates, puis surtout des pontifes et théoriquement *per populum*²⁰.

¹⁶ Justinien, *Inst.*, 1, 16, 1.

¹⁷ Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, Précis Dalloz, 2002, p. 205.

¹⁸ Anne LEFEBVRE-TEILLARD, Introduction historique au droit des personnes et de la famille, *Op. cit.*, p.115.

¹⁹ *Ibidem*, p.240.

²⁰ *Ibidem*, p. 245.

La mort ou la *capitis deminutio* du pupille interrompt...la tutelle, tandis que la mort ou la *capitis deminutio* du tuteur donne lieu à l'ouverture d'une nouvelle tutelle, après extinction de la précédente²¹.

C'est à partir de cette approche romaine, qui laissera un certain nombre de traces, que va se développer dans l'ancien droit la notion de mort civile.

II-L'ancien droit français

Après l'époque franque qui pratique et ritualise la *forisbannitio* (mise hors du ban et donc la privation de toute protection juridique), assez proche d'une mise hors la loi, la mort civile s'organise.

Reprenant une présentation devenue classique, Guyot²² distingue, dans son *Répertoire de jurisprudence* : « deux sortes de mort civile : celle qui procède d'une cause infâmante et celle qui procède de la consécration religieuse. Celle-ci, quoiqu'ayant une source différente, quoique la cause soit glorieuse et qu'elle n'ait rien qui ne tende à concilier la vénération des peuples à ceux qui s'y soumettent produit cependant les mêmes effets »²³.

L'ancien droit distingue donc entre une mort civile glorieuse qui est celle des profès des monastères²⁴ et une mort civile infâme qui est celle des condamnés à des peines perpétuelles.

La mort civile glorieuse : celle des religieux

A suivre le *Dictionnaire de droit canonique*²⁵, « pour saisir l'exacte portée de cette institution sous l'Ancien Régime, il faut partir de l'idée que les vœux solennels de religion étaient reconnus et sanctionnés par la loi civile. » En effet, comme le remarque Esmein²⁶, « les lois de l'Eglise étaient en même temps, lois de l'Etat, et celui-ci assurait leur application, même par la force publique, dans la mesure où elles étaient reçues en France...Le droit séculier, acceptant certaines règles en tirait des conséquences logiques. » Celui qui émettait les trois

²¹ Paul OURLIAC et Jehan de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé, Tome III, Le droit familial*, Paris, PUF, Col. Thémis, 1968, p. 90.

²² Comme Claude-Joseph de FERRIERE, dans son Dictionnaire, *Op. cit.*, p. 312.

²³ GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, Op. cit.*, p. 634.

²⁴ La mort civile ne concerne pas le clergé séculier. L'Encyclopédie, *Op. cit.*, p. 728, précise qu'« un religieux ne recouvre pas la vie civile par l'(attribution) d'un bénéfice, ni par la sécularisation de son monastère, ni par la promotion à l'épiscopat ».

²⁵ R. NAZ, *Dictionnaire de droit canonique, Op. cit.*, Col.954-958.

²⁶ Adhémar ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, Paris, Recueil Sirey, 11^e édition, 1912, p. 687.

vœux de chasteté, pauvreté et obéissance contractait l'incapacité absolue de faire des actes en contradiction avec ces vœux. ²⁷»

Il résulte de cette idée que si, en violation du vœu de chasteté, le religieux se marie, son mariage est nul²⁸.

Si, en violation du vœu d'obéissance, il s'enfuit du monastère, il fera l'objet de poursuite de la part de la justice laïque, à la requête de l'Eglise²⁹.

Le vœu de pauvreté entraîne l'incapacité de rien posséder en propre. Le religieux ne peut donc plus avoir de patrimoine. Sa succession s'ouvre immédiatement.

Toute la question est de savoir à qui profite la succession du religieux. Sur ce point, les solutions du droit romain et du droit coutumier ont divergé.

Dans les pays de droit écrit, la succession du religieux, suivant les principes du droit romain³⁰, est régie par la théorie de la *dedicatio* qui part de l'idée que le profès se donne à Dieu corps et biens. C'est donc le monastère où il entre qui recueille tout son patrimoine, solution encore retenue dans le Midi au XIVe siècle. On voit donc que « des incapacités spéciales atteignent les moines au jour de leur profession religieuse qui est tenue pour une mort au monde³¹.

La théorie romaine a été adoptée par le droit canonique³² qui en tira, entre autres, cette conséquence que le monastère ne recueillait pas les biens du profès à titre d'héritier, bien que le profès fût censé mort, mais comme un *paterfamilias* acquérait jadis les biens d'un adrogé ou mieux, comme lui étant dédiés.

Mais « cette solution apparaît si préjudiciable à la famille ³³» que les coutumes³⁴ et le Parlement de Paris³⁵ admettent, assez tôt, la théorie de la mort civile privant le religieux de toute personnalité³⁶.

Le profès étant censé mourir au monde au moment de sa profession, sa succession est ouverte au profit de ses héritiers actuels ; il est désormais

²⁷ R. NAZ, Dictionnaire de droit canonique, *Op. cit.*, Col.

²⁸ Conciles de Latran, 1123 et 1139.

²⁹ Le Dictionnaire de droit canonique cite Beaumanoir, Cout. De Beauvaisis, N°1616.

³⁰ Nouvelle 5, c. 5 de Justinien.

³¹ Paul OURLIAC et Jean-Louis GAZZANIGA, *Histoire du droit privé français de l'an Mil au Code civil*, Paris, Albin Michel, 1985, p. 194.

³² Grat., caus.XIX, q.III, c.7

³³ Paul OURLIAC et Jean-Louis GAZZANIGA, *Histoire du droit privé français...Op. cit.*, p. 194.

³⁴ Cet ouvrage cite la *Summa de legibus* (Coutume de Normandie), XXXII

³⁵ *Ibidem*, t. 1, p. 529 et t.II, p. 76.

³⁶ La règle apparue en Angleterre est reprise par le Grand échiquier de Normandie au tout début du XIIIe siècle, puis adoptée par le Parlement de Paris dans deux arrêts de 1261 et 1276.

incapable de contracter, de posséder des biens ou de venir à la succession de ses parents.

Par crainte de voir les biens échapper aux familles pour n'y jamais revenir, en vertu du principe de l'inaliénabilité du patrimoine ecclésiastique, la théorie de la mort civile l'emporta en France sur celle de la *dedicatio* dès le XIII^e siècle.

La mort civile des religieux, cette « grave incapacité³⁷ » devient la règle dans les pays de coutume, avant d'être étendue au XIV^e siècle par la jurisprudence de l'ensemble du royaume. Elle est règlementée par les ordonnances royales à partir du XV^e siècle. L'édit de François I^{er} (mai 1532) qui, bien qu'il ne concerne que le Dauphiné, sera appliqué dans tous les pays de droit écrit et repris au XV^e siècle par la plupart des coutumes³⁸ prévoit que :

« les religieux profès, ne pourront recueillir aucune succession, mais auront la faculté de disposer des biens par eux possédés avant leur profession en religion , pourvu que ce ne soit au profit d'aucun monastère, église et autres gens de main-morte, et qu'au cas où ils n'en auraient pas disposé, leurs biens appartiendraient à leurs prochains parents, sauf la réserve du tiers des meubles qu'ils pourront donner au couvent où ils feront profession³⁹. »

La profession religieuse ne privait pas seulement le profès de la faculté de posséder. Elle le privait encore de la faculté d'acquérir pour lui-même. Dès lors, il ne pouvait plus acquérir que pour son monastère. Il devenait un instrument d'acquisition, comme le *filiusfamilias* romain pour le *paterfamilias*. Le droit canonique étendait cette règle même aux acquisitions à titre gratuit, provenant de successions ou de donations.

Sur ce point encore, les solutions du droit coutumier et du droit canonique diffèrent. En effet, pour le droit coutumier, le religieux étant mort civilement ne peut pas, logiquement, succéder à ses parents, ni recevoir de donations⁴⁰. Les

³⁷ François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, Paris, Domat Montchrestien, 1948, Ed. du CNRS, 1984, p. 242.

³⁸ Même solution dans les coutumes de Blois (art. 147) et du Berry (art. 36, 37, 39).

³⁹ Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, Tome XII, Paris, 1828, p. 359, N°184, Edit de Chateaubriand.

⁴⁰ C'est, à la fin du XIII^e siècle, l'opinion de Beaumanoir, *Op. cit.* N°1616. Si, écrit Beaumanoir (les religieux) n'ont-ils nul droit en éritage qui puist venir ne descendre de leur lignage, soit en descendant ou d'escheoite de costé ; car si tost comme ils devinrent profès en l'Eglise, et ils se furent voués au service de Nostre-Seigneur, ils renoncèrent de fet à toutes les choses temporeus dehors de leur Eglise. »

religieux étaient seulement capables de recevoir en donation des rentes viagères.⁴¹

Certaines précisions ont été apportées à l'époque moderne.

L'ordonnance de Blois (1579), dont les 64 premiers articles sont relatifs à l'état ecclésiastique, fixe l'âge de la profession des religieux et des religieuses à seize ans accomplis⁴², après une année de probation au minimum, après la prise d'habit⁴³. Les Parlements veillent à l'application de ces règles et contrôlent la sincérité des vœux, et pour les jésuites leur caractère (simple ou solennel)⁴⁴.

Une autre question s'est posée : celle de la nature régulière ou séculière de la congrégation religieuse. Un arrêt du 25 juin 1766 reconnaît que la congrégation de la Providence de Chartres n'était pas un institut régulier par sa nature mais un institut séculier, ce qui permettait à une religieuse qui avait fait profession depuis 35 ans de partager une succession collatérale⁴⁵.

Pour que les vœux donnent lieu à la mort civile, encore faut-il qu'ils soient valides. Les intéressés disposent d'un délai de cinq ans pour agir devant les officialités en vue d'obtenir que leurs vœux soient éventuellement déclarés nuls. Si la nullité est reconnue, l'auteur des vœux bénéficie d'une sorte de *restitutio in integrum* qui le relève de la mort civile et le rétablit dans les droits qu'il possédait avant leur émission.

A l'issue de cette longue évolution historique, on arrive à la maxime de Loisel⁴⁶ qui, au début du XVII^e siècle, dans ses *Institutes coutumières* exprime le droit commun : « les religieux ne succèdent point, ni le monastère pour eux, et si ne peuvent de rien disposer. »

Reste à voir l'extension par l'ancienne jurisprudence de ce statut de mort civile aux condamnés à des peines perpétuelles.

La mort civile infâme : celle des condamnés à des peines perpétuelles

⁴¹ E. Hubert (Recueil des chartes, Paris, 1884, p. 10-13) cite des actes de 1267 et 1278 impliquant des donations viagères en faveur de Mabilie, « nonayn du prioré de Jarzay, de l'ordre de Fontevraux à la soutenance et à la porvéance de ladite Mabilie, tant come ele vivra tant solement ».

⁴² Certains ordres reculent l'âge de la profession religieuse, ainsi les Chartreux à 20 ans accomplis, les Capucins à 18 ans pour les clercs et 20 ans pour les laïques. Cf François RICHER, Traité de la mort civile, *Op. cit.*, p. 612-613.

⁴³ Article 28 de l'ordonnance de Blois qui contient 363 articles.

⁴⁴ Paul OURLIAC et Jean-Louis GAZZANIGA, Histoire du droit privé français de l'an Mil au Code civil, *Op. cit.*, p. 194.

⁴⁵ DENISART, Collection de décisions nouvelles, *Op. cit.*, p. 284-285.

⁴⁶ Antoine LOISEL, *Institutes coutumières*, 1607, Livre II, Titre V, Des successions et hoïries, XXVIII, n° 330.

Selon Claude-Joseph de Ferrière⁴⁷ « mort civile est celle qui rend un homme mort au monde, incapable de tous effets civils, comme de succéder, de disposer de ses biens par testament...En un mot, celui qui est mort civilement est entièrement retranché de la société civile, qui prive de la vie civile, comme la mort prive de la vie naturelle. »

Le Répertoire Guyot traite de cette seule question de la mort civile des condamnés à des peines perpétuelles à l'entrée « mort civile⁴⁸ », en évoquant quatre points : des condamnations d'où naît la mort civile, des effets de la mort civile, de l'état des enfans de celui qui est mort civilement et de l'instant où commence la mort civile⁴⁹.

En ce qui concerne les condamnations d'où naît la mort civile, *il faut tenir pour maxime « que le jugement qui confisque le corps confisque les biens et que par conséquent, la mort civile en est une suite nécessaire. » En dehors des condamnations capitales⁵⁰ qui emportent la mort civile, même contre les personnes qui ne sont point exécutées⁵¹, la mort civile survient dans trois hypothèses : « les galères à perpétuité, les bannissements à perpétuité et hors du royaume et la prison ou la réclusion à perpétuité. Il admet que les auteurs sont divisés sur la prison perpétuelle⁵². On suit en France le principe introduit par la jurisprudence romaine selon lequel les prisons ne sont établies que pour garder et non pour punir les criminels⁵³ mais il faut distinguer des prisons les maisons de force qui servent à renfermer des criminels pour lesquels on ne peut prononcer la peine de mort, notamment ceux qui sont incapables de servir comme forçats tels que les vieillards ou les femmes⁵⁴, et alors que le bannissement n'est pas un moyen assez sûr de protéger la société à leur égard. »* Il ajoute que l'art. 6 de l'ordonnance du 17 janvier 1730 : tout déserteur condamné à mort pour crime de désertion (militaire) emporte la mort civile.

⁴⁷ Claude-Joseph de FERRIERE, Dictionnaire de droit et de pratique..., Tome second, Paris, 1740, p. 312-313.

⁴⁸ Renvoyant à l'entrée « religieux » pour le reste.

⁴⁹ La question de la contumace est également abordée.

⁵⁰ Les condamnations à la mort naturelles sont au nombre de cinq : le déshonneur par quatre chevaux, (écartèlement), le feu, la roue, la potence et la décollation.

⁵¹ Ce qui arrive au cas de fuite.

⁵² Il cite Richer selon lequel plusieurs coutumes qui reconnaissent formellement la prison perpétuelle comme une peine en usage parmi nous. Cf François RICHER, Traité de la mort civile, *Op. cit.*, p. 30-33.

⁵³ On peut se reporter pour une approche générale de la question à Roger MERLE, *La pénitence et la peine. Théologie-Droit canonique-Droit pénal*, Paris, Ed. du Cerf et Ed. Cujas, Collection Ethique et Société, 1985.

⁵⁴ DENISART, dans sa Collection de décisions nouvelles...*Op. cit.*, p. 284, admet la mort civile dans le cas de la réclusion des femmes à perpétuité.

En ce qui concerne ses effets, « la mort civile produit à l'égard de la société le même effet que la mort naturelle. Elle rompt ... tous les liens qui étaient entre elle et celui qui l'a encourue. Il n'est plus censé exister que par une sorte de commisération... indépendante des loix. Il perd tous ses droits, tous ses biens corporels ou incorporels, soit qu'il les ait reçus de la nature ou de la libéralité d'un donateur, soit qu'il les ait acquis par son industrie ou par tout autre voie. »

« Chez les Romains, celui qui était condamné au dernier supplice perdait son état, son droit de cité et sa liberté⁵⁵. Notre législation, plus rigoureuse encore, y a ajouté la confiscation des biens⁵⁶. N'ayant plus de qualité pour posséder ces biens, n'étant plus censé habiter en aucun lieu, celui qui subit une condamnation capitale ne peut les transmettre à ses enfants et à plus forte raison à ses héritiers. On ne peut douter que le droit de succéder et de transmettre ne soit parmi nous de droit civil. » Il en résulte que le mort civil ne peut tester et que son testament est frappé de nullité. Il est incapable pour recevoir comme pour donner. »

Du droit romain est prévue une exception qui permet de léguer de simples aliments à celui qui avait subi une condamnation capitale. Celui qui est mort civilement peut profiter d'une pension alimentaire. Cette jurisprudence n'est pas fondée en droit mais en humanité qui doit toujours balancer les lois rigoureuses.⁵⁷

Celui qui est mort civilement a perdu non seulement le droit d'hériter et de transmettre, il est encore incapable d'aucune espèce d'acte et pour juger de l'étendue de cette incapacité... Ces condamnations étant à perpétuité et le sujet condamné étant absolument retranché de la société, on doit concevoir que son incapacité s'étend absolument à tous les actes sans aucune limitation ni réserve.

Celui qui rentre dans la société, en tant qu'homme dispose du droit des gens tels que le louage, l'achat, la vente et l'échange... L'équité balance la sévérité des loix qui l'avaient proscrit. Mais la restitution ne peut influencer sur des actes qui intéressent les tiers ; ainsi il ne peut être témoin, soit dans les actes qui émanent de la juridiction volontaire, soit dans ceux qui émanent de la juridiction

⁵⁵ Loi 29 du Digeste qui traite des peines.

⁵⁶ La confiscation des biens du condamné profite d'abord au seigneur haut-justicier, puis au roi qui entre en compétition avec lui au XIV^e siècle, sans l'évincer complètement.

⁵⁷ Cette question ne peut être envisagée que par rapport à ceux dont la peine a été commuée « En commuant les peines, le roi ne change rien à l'état du condamné. Il ne fait qu'ôter ce qu'il y a d'afflictif dans la condamnation. »

contentieuse. Il peut se marier, mais son mariage, très bon quant au sacrement, ne peut produire aucun effet civil...

En ce qui concerne la question du mariage, il faut distinguer entre le lien conjugal qui, pour son établissement et sa validité, relève de la compétence de l'Eglise, et, d'autre part, ses effets civils. On doit donc considérer que, dans l'ancien droit, « la mort civile n'atteignait pas le mariage lui-même. Elle mettait seulement un terme à ses effets civils, c'est-à-dire à ceux de ses effets qui étaient sous l'empire de la loi civile tels que ses conséquences d'ordre pécuniaire. Au contraire, le lien conjugal restait sous l'empire du droit canonique et survivait à la mort civile. ⁵⁸»

« Qu'il nous soit permis de gémir de la rigueur des loix envers les enfans des condamnés. Non content de leur faire partager l'opprobre de leurs pères, nos premiers législateurs les ont privés de tous les droits qu'ils tiennent de leur naissance ; ils adjugent au fisc tous les biens des coupables et livrent ainsi les enfans à la pitié publique, que restreint l'infamie à laquelle ils les ont fait participer. Les enfans nés d'un mariage contracté après la condamnation participent à l'incapacité de leur père ou de leur mère, mort civilement et, comme tels, sont incapables de toute succession légitime. »

Le dernier développement du Répertoire Guyot concerne « l'instant où commence la mort civile ». *La mort civile n'étant qu'un effet de la condamnation, ne peut commencer que de l'instant où elle est prononcée, puisque l'accusé reste en possession de son état ; en effet, loin que l'accusation d'un crime capital emporte par elle-même la mort civile, tout accusé est au contraire présumé innocent jusqu'à la condamnation, quelques évidentes que paraissent les preuves qui doivent servir à le condamner. Pour en rendre les effets actuels et présens, il faut qu'elle soit définitive et contradictoire.*

Ainsi un accusé recueille une succession ouverte à son profit depuis l'accusation, mais avant la condamnation et il la recueille même quoiqu'échue après la condamnation si par la suite il venait à en être déchargé, cette décharge a un effet rétroactif. Mais il n'en est pas de même s'il est condamné définitivement.

Plusieurs crimes (le régicide, le suicide et le duel) donnent à la mort civile un effet antérieur à la condamnation ; mais il faut pour cela que le jugement ait été prononcé ; car on tient pour principe rigoureux en France qu'il n'y a point de

⁵⁸ R. NAZ, Dictionnaire de droit canonique, *Op. cit.*, Col. 955.

crime qui fasse encourir la mort civile *ipso facto* ; il faut nécessairement un jugement définitif.

Claude-Joseph de Ferrière⁵⁹ apporte les précisions suivantes :

« La mort civile produit souvent les mêmes effets que la mort naturelle ; ainsi quand un homme est mort civilement, sa succession se partage entre ses présomptifs héritiers, de même que s'il était mort de mort naturelle ; parce que la mort civile fait, qu'on ne présume pas un homme vivant.

Mais, quoiqu'un homme mort civilement soit entièrement et pour tous effets réputé mort⁶⁰...néanmoins la mort civile ne produit pas toujours les mêmes effets que la mort naturelle, principalement dans les cas où la loi ne parle simplement que de la mort, car ce terme ne se doit entendre que de la mort naturelle et non pas de la civile. » Tel est le cas dans les hypothèses suivantes :

« Quand nos coutumes disent que par la mort du mari, douaire a lieu.

Celui qui aurait promis de payer une somme au moment de sa mort, s'il était banni à perpétuité du royaume, la somme n'est exigible qu'au moment de la mort naturelle.

La mort civile ne donne pas ouverture de la substitution. »⁶¹.

Tel était, dans ses grandes lignes, l'état de la question à la veille de la Révolution.

III-Les évolutions ultérieures

Le droit révolutionnaire a profondément modifié la mort civile de l'ancien droit.

La mort civile des religieux est supprimée. En vertu du décret du 13 février 1790⁶², « La loi constitutionnelle ne reconnaît plus de vœux monastiques solennels de l'un ni de l'autre sexe. » Dès lors, la mort civile des religieux est abolie et les vœux solennels ne produisent plus que des effets canoniques.

Le Code pénal de 1791 maintient la peine de mort (après des débats), infligée de manière égalitaire, mais ne retient pas de peine perpétuelle.

⁵⁹ Claude-Joseph de FERRIERE, Dictionnaire de droit et de pratique, *Op. cit.*, p. 313.

⁶⁰ Suivant l'opinion de Jacques Cujas sur la loi 121.

⁶¹ Ceci jusqu'à l'ordonnance sur les substitutions (Article 24) d'août 1747 concernant les substitutions : « Dans tous les cas où la condamnation pour crime emporte mort civile, elle donnera lieu à l'ouverture du fidéicomis, comme la mort naturelle, ce qui sera pareillement observé à l'égard de ceux qui auront fait profession solennelle de la vie religieuse. »

⁶² Article 1^{er} du décret du 13 février 1790.

Par ailleurs, la politique révolutionnaire s'oriente très tôt vers des mesures de répression à l'égard des émigrés politiques⁶³, avec confiscation de leurs biens qui seront intégrés dans la catégorie des biens nationaux, avec les biens ecclésiastiques et ceux des condamnés. Cette politique se durcit par la suite, à l'époque du gouvernement révolutionnaire⁶⁴. En particulier, la loi du 28 mars 1793 refuse aux personnes soupçonnées d'émigration le droit à un procès criminel avec jurés. Les émigrés sont bannis à perpétuité du territoire français : ils sont morts civilement... » La confiscation des biens des émigrés, pour des raisons politiques, contredit le principe de la personnalité des peines proclamé au début de la Révolution, puisque la confiscation frappe la famille⁶⁵.

Les codes napoléoniens envisagent la mort civile de la manière suivante :

Au civil, la question de la mort civile est traitée aux articles 22 à 33 du Code civil⁶⁶. Il faut ajouter les articles 227-3° (dissolution du mariage⁶⁷), 718 et 719 (ouverture de la succession), 725 (incapacité de succéder), 1452 et 1462 (liquidation de la communauté).

Article 22 : Les condamnations à des peines dont l'effet est de priver celui qui est condamné, de toute participation aux droits civils ci-après exprimés, emporteront la mort civile.

Article 23 : La condamnation à la mort naturelle emportera la mort civile.

Article 24 : Les autres peines afflictives perpétuelles n'emporteront la mort civile qu'autant que la loi y aurait attaché cet effet.

⁶³ Dès le 31 octobre 1791, une série de décrets rend les émigrés passibles de la peine de mort et de la confiscation de leurs biens.

⁶⁴ Voir en particulier les décrets des 2 septembre 1792 et 3 juin 1793, 19 mars 1793 qui accélère les procédures judiciaires à l'encontre des émigrés capturés ; décret du 17 septembre 1793 qui range les parents d'émigrés dans la catégorie des suspects ; décret des 23 et 24 avril 1793 assimilant les prêtres réfractaires ou assermentés dénoncés par six citoyens aux émigrés. Cf Jean TULARD, Jean-François FAYARD et Alfred FIERRO, *Histoire et dictionnaire de la Révolution française 1789-1799*, Paris, Ed. Robert Laffont, 1987, p. 797-798. On peut établir le nombre des émigrés à 145000 personnes en 1800, dont 20% avant le 1^{er} janvier 1793.

⁶⁵ Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz, Précis, 2002, p. 205.

⁶⁶ Livre Premier (Des personnes), Titre 1 (De la jouissance et de la privation des droits civils), chapitre 2 (De la privation des droits civils), section II : De la privation des droits civils par suite de condamnations judiciaires. La section 1 porte sur la privation des droits civils par la perte de la qualité de Français.

⁶⁷ Les articles 25 et 227 évoquent la dissolution du mariage d'un condamné à la mort civile. Il s'ensuit que son conjoint est réputé veuf, et comme ayant la capacité requise pour se marier de nouveau. Ces dispositions civiles qui reposent sur l'idée que le mariage est un contrat sont restées sans effet sur le droit canonique qui continuait de faire survivre le lien conjugal à la mort civile. C'était là un des points sur lesquels s'opposaient la législation de l'Eglise et celle de l'Etat. Cf, R. NAZ, *Dictionnaire de droit canonique*, *Op. cit.*, Col. 955.

Article 25 : Par la mort civile, le condamné perd la propriété de tous les biens qu'il possédait : sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament-Il ne peut plus ni recueillir aucune succession, ni transmettre, à ce titre, les biens qu'il a acquis par la suite- Il ne peut, ni disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation, soit entre vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments. Il ne peut être nommé tuteur, ni concourir aux opérations de la tutelle. - Il ne peut être témoin dans un acte solennel ou authentique, ni être admis à porter témoignage en justice.

Il ne peut procéder en justice, ni en défendant, ni en demandant, que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial qui lui est nommé par le tribunal où l'action est portée. – Il est incapable de contracter un mariage qui produise aucun effet civil. – Le mariage qu'il avait contracté précédemment, est dissous, quant à tous les effets civils - Son époux et ses héritiers peuvent exercer respectivement les droits et les actions auxquels la mort naturelle donnerait ouverture.

Article 26 : Les condamnations contradictoires n'emportent la mort civile qu'à compter du jour de leur exécution, soit réelle, soit par effigie.

Article 27 : Les condamnations par contumace n'emporteront la mort civile qu'après les cinq années qui suivront l'exécution du jugement par effigie, et pendant lesquelles le condamné peut se représenter.

Article 32 : En aucun cas, la prescription de la peine ne réintégrera le condamné dans ses droits civils pour l'avenir.

Article 33 : Les biens acquis par le condamné depuis la mort civile encourue, et dont il se trouvera en possession au jour de sa mort naturelle, appartiendront à l'Etat par droit de déshérence – Néanmoins, il est loisible au roi de faire, au profit de la veuve, des enfants ou parents du condamné, telles dispositions que l'humanité lui suggérera.

Le Code pénal (articles 37-39) reprend la confiscation générale mais elle n'est la suite nécessaire d'aucune condamnation et doit être prononcée par une décision particulière. Pour le reste, une gradation est établie⁶⁸.

⁶⁸ Les peines criminelles perpétuelles entraînent la mort civile (article 18). Si elles sont temporaires, elles sont accompagnées seulement de la dégradation civique et, presque toutes, de l'interdiction légale (articles 28 et 29). Quant aux peines correctionnelles, elles peuvent, par décision du tribunal, être assorties de l'interdiction, en tout ou en partie, les droits civiques, civils et de famille (article 42).

Vieille institution qui puise ses origines en droit romain, la mort civile a progressivement décliné, et notamment parce que depuis longtemps, au moins depuis la fin de l'Ancien Régime, la confiscation générale des biens du condamné à une peine perpétuelle est mal vue car dépouillant les enfants et l'épouse du criminel, ce qui est contraire au principe nouveau des peines personnelles⁶⁹. La tendance a donc été de rendre au moins une partie des biens aux héritiers les plus proches du condamné. Par ailleurs, l'évolution des politiques pénales : la suppression de la peine de mort à l'époque contemporaine, l'adoption des remises de peines a remis en cause le principe même des peines perpétuelles.

Malgré quelques survivances limitées concernant les congrégations religieuses⁷⁰, on s'est orienté vers une abolition de la mort civile, et ceci en deux étapes.⁷¹

La loi du 28 avril 1832, point de départ de la politique d'adoucissement des peines⁷², par rapport aux rigueurs du code pénal napoléonien, a aboli la confiscation générale⁷³.

Contraire au principe de la personnalité des peines, la mort civile est supprimée par la loi du 31 mai 1854 et remplacée par une simple incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit⁷⁴.

Ainsi s'est estompée progressivement la mort civile, une matière qui était encore au XVIII^e siècle, selon l'expression de François Richer, « une des plus importantes de notre jurisprudence, où il était question des liens respectifs de la société et de ses membres, et des membres avec la société⁷⁵. »

Philippe Nélidoff

Professeur à la Faculté de Droit et Science politique de l'Université Toulouse Capitole, EA 789

⁶⁹ L'expression du Répertoire Guyot qui, en 1785, « gémit du sort des enfants » des condamnés à la mort civile nous semble, à cet égard, significative d'une évolution des mentalités.

⁷⁰ Le Dictionnaire de droit canonique évoque l'art. 5 de la loi du 24 mai 1925 qui évoque pour les membres des établissements autorisés un droit de disposition entre vifs ou par testament qui ne peut excéder le quart des biens, au-dessus de dix mille francs.

⁷¹ Jean-Philippe LEVY et André CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz, Précis, 2002, p. 205 évoquent une troisième étape avec le nouveau Code pénal de 1992 qui ne retient ni la dégradation civique, ni l'interdiction de disposer ou recevoir à titre gratuit.

⁷² Jean-Marie CARBASSE, *Introduction historique au droit pénal*, Paris, PUF, Col. Droit fondamental, 1990, p. 333.

⁷³ Celle-ci a été rétablie par un décret-loi du 29 juillet 1939 pour les crimes politiques les plus graves, comme la trahison ou l'espionnage. Le nouveau code pénal n'a pas maintenu la peine pour ces crimes mais il prévoit la confiscation de tout ou partie des biens du condamné pour crimes contre l'humanité (art. 213-1, 4a° et 213-3, 2°) ou trafic de stupéfiants (art. 222-49, al. 2).

⁷⁴ Articles 3 et 4 de la loi du 31 mai 1854, devenus en 1957, l'article 36 de l'ancien Code pénal.

⁷⁵ François RICHER, *Traité de la mort civile*, *Op. cit.*, Avertissement.

