

LA PART DE L'ENCENS ET DU FEU

avec une Introduction sur le Culte des Ancêtres
et un Aperçu général sur les Biens de Culte

PAR

DƯƠNG-TẤN-TÀI

*Ancien élève de l'École de Droit et d'Administration
(Université Indochinoise)*



On sert les morts comme on sert les vivants

CONFUCIUS



SAIGON

IMPRIMERIE DE L'UNION NGUYÊN-VAN-CUA
57, rue Lucien Mossard, 57

—
1932

LA PART DE L'ENCENS ET DU FEU ⁽¹⁾

INTRODUCTION

LA RAISON D'ÊTRE DE L'INSTITUTION DU HUONG-HOÀ: LE CULTES DES ANCÊTRES

SOMMAIRE. — § 1^{er}. *Universalité du culte des ancêtres chez les Annamites.* — § 2. *Opinions diverses des auteurs.* — § 3. *Critique des théories émises: le culte des ancêtres tel qu'il existe dans la masse du peuple.* — § 4. *Caractères du culte des ancêtres.* — § 5. *Conclusion.*

§ 1^{er}. — **Universalité du culte des ancêtres chez les Annamites**

Interrogeons le voyageur étranger qui parcourt les villages de Cochinchine ⁽²⁾: ce qui le frappe particulièrement, c'est la présence de l'autel des ancêtres dans les maisons annamites.

Le culte des ancêtres est, en effet, pratiqué par la quasi-totalité des indigènes ⁽³⁾. Il constitue « l'une des principales

(1) Littéralement: *Phần hương-hoả*.

En caractères sino-annamites: (...kỳ) *hương-hoả phần*... (... 其) 香火分...
Cette expression est employée:

a — dans le Code des Lê: art. 389 (3 fois), art. 391 (2 fois), art. 393 (1 fois), art. 394 (1 fois), etc...;

b — dans le 67^e décret de la 4^e année de Thiệu-Trị (1 fois), faisant suite à l'art. 83 du Code de Gia-Long.

(2) C'est dans les villages, véritables centres de leurs intérêts moraux, que les habitants se fixent à demeure.

Dans les villes, on ne trouve, en général, qu'une population « passagère ».

(3) Avant l'introduction du christianisme en Cochinchine, la proportion des Annamites pratiquant le culte des ancêtres était beaucoup plus élevée que de nos jours.

Cf. notamment: Lt C^e BONIFACY, *Les Débuts du Christianisme en Annam*; — G. COULET, *Cultes et Religions de l'Indochine annamite*, pp. 91-100; — L. E. LOUVET, *La Cochinchine religieuse*; — Alf. SCHREINER, *Les Institutions annamites en Basse-Cochinchine avant la conquête française*, t. II; — Trần-trọng-KIM, *Việt-Nam sử-lược* (Précis d'histoire de Việt-Nam), t. II, p. 82; etc...

occupations de la vie familiale », chez les pauvres comme chez les riches (1).

§ 2. — Opinions diverses des auteurs

L'universalité de ce culte n'a pas manqué d'inciter à la réflexion les intelligences supérieures. Aussi, de nombreuses thèses ont-elles été avancées pour en démontrer l'origine ou en expliquer le sens.

I. — Première théorie : théorie de la crainte et des espoirs. — A) Exposé. — La plupart des ouvrages ayant trait aux mœurs et croyances locales s'expriment à peu près en ces termes :

a/ L'Annamite (2) croit à l'immortalité de l'âme (3). Au « Pays du Dragon », l'espace est peuplé d'esprits de trépassés : « il est beaucoup plus facile d'y rencontrer un dieu qu'un homme », comme a dit Pétrone à propos de la Rome antique.

(1) Cf. François de TESSAN, *Dans l'Asie qui s'éveille*, pp. 104 et suiv.

(2) Sur les Annamites, consulter notamment :

a) A+B (SOUVIGNET), *Variétés tonkinoises* ; — G. AUBARET, *Histoire et description de la Basse-Cochinchine* ; — D' BAURAC, *La Cochinchine et ses habitants* ; — C. BRIFFAUT, *La Cité Annamite ; Etude sur les Biens culturels familiaux en pays d'Annam Huong-Hoa ; La Loi civile selon le Droit de Gia-Long ; Droit Civil sino-annamite* ; — L. CADIÈRE, *Philosophie populaire annamite* (Rev. Indoch. Sept.-Oct. 1909) ; *Croyances et pratiques religieuses des Annamites dans les environs de Hué* (BEFEO 1918, pp. 1-16 ; 1919, pp. 1-115) ; — P. CULTRU, *Histoire de la Cochinchine française des origines à 1883* ; — R. DELOUSTAL, *La justice dans l'ancien Annam. Code des Lê* ; — C^e E. DIGUET, *Les Annamites : Société, Coutumes, Religion* ; — G. DUMOUTIER, *Etudes sur les Tonkinois* (BEFEO 1901, p. 81) ; *Essais sur les Tonkinois* (Rev. Indoch. Mars 1907 — Fév. 1908) ; *Le rituel funéraire des Annamites ; Les Cultes annamites* ; — G. DURRWELL, *La famille et le culte des ancêtres ; Ma chère Cochinchine ; Doctrine et jurisprudence en matière civile indigène* ; — P. GIRAN, *Psychologie du peuple annamite* ; — Ch. GOSSELIN, *L'Empire d'Annam* ; — Lunet de LAJONQUIÈRE, *Ethnographie des Territoires militaires* ; — LANDES, *Notes sur les mœurs et les superstitions populaires des Annamites* (Excursions et Reconnaissances, II, p. 447 ; III, p. 137, 351 ; IV, p. 250, 580) ; — M. LASSERRE, *Projet de Code civil à l'usage des Annamites* ; — Ch. LEMIRE, *Les mœurs des Indochinois* ; — Lè-vân-PHAT, *La vie intime d'un Annamite de Cochinchine et ses croyances vulgaires* (Bull. Etudes Indoch. 1907, n^o 52 et 53) ; — J. B. E. LURO, *Cours d'Administration annamite* (autographié) ; *Le pays d'Annam* ; — P. PASQUIER, *L'Annam d'autrefois* ; — P. L. F. PHILASTRE, *Le Code Annamite* ; — Alf. SCHREINER, *Les Institutions annamites en Basse-Cochinchine avant la conquête française* ; — J. SILVESTRE, *L'Empire d'Annam et le peuple annamite ; Considérations sur l'étude du Droit annamite* ; — E. TAVERNIER, *Le Culte des Ancêtres* (Bull. Etudes Indoch., nouvelle série, t. I, n^o 2 Juil.-Déc. 1926) ; *La famille annamite* ;

b) divers articles dans : *Bulletin des Amis du Vieux Hué* (Hanoi) ; — *Bulletin de l'École Française d'Extrême-Orient* (Hanoi) ; — *Bulletin de la Société des Etudes Indochinoises* (Saigon) ; — *Revue Indochinoise* (Hanoi) ; — *Nam-Phong* (Hanoi), etc. . .

(3) Cf. LURO, *Cours d'Administration annamite*, 9^e leçon ; — SILVESTRE, *Considérations sur l'étude du Droit annamite*, pp. 40 et suiv.

Ces « milliards de morts », dont on sent constamment la présence mystérieuse ⁽¹⁾, sont terribles et tout-puissants à la fois ⁽²⁾ : ils exercent une influence décisive sur l'univers, sur la personne de l'indigène et sur ses biens ⁽³⁾.

b/ Dans l'au-delà, ils continuent à « vivre leur vie terrestre ». Ils mangent, boivent et ont d'autres besoins à satisfaire. Abandonnés et affamés, ils deviennent surtout très malfaisants ⁽⁴⁾. Il importe, dès lors, aux vivants de s'efforcer, par des offrandes et des prières ⁽⁵⁾, de les nourrir en temps ordinaire et de les apaiser quand ils sont irrités. On conçoit qu'il serait prudent de les flatter et de se les concilier d'une façon permanente, pour en prévenir le courroux et s'en attirer les faveurs ⁽⁶⁾ : d'où le culte qu'on constate.

(1) Opin. anal. : « L'air qu'il (le Chinois) respire est l'haleine de ses morts. Sa vie tout entière est dominée par eux : on le voit à chaque pas ... » (HOVELAQUE, *Les Peuples d'Extrême-Orient : La Chine*, p. 36).

Cf. également : Lucien LEVY-BRUHL, *Le Surnaturel et la Nature dans la mentalité primitive*, p. XXXIX).

(2) Opin. anal. : « L'imagination chinoise ne se représente pas les âmes des défunts comme des esprits propices, mais comme des génies susceptibles, vindicatifs et irrités, toujours prêts à nuire aux vivants... » (FARJENEL, *Le Peuple Chinois*, p. 10).

(3) Opin. anal. : « Le succès ou l'échec des entreprises, le bien-être ou le malheur de la communauté, la vie ou la mort de ses membres dépendent à chaque instant de ces puissances, des « esprits », des influences, des forces, en nombre incalculable, qui entourent le primitif de toutes parts, et sont les vraies maîtresses de son sort ». (Lucien LEVY-BRUHL, *Le Surnaturel et la Nature dans la mentalité primitive*, p. VII).

(4) Opin. anal. : « Malheureuse, elle (l'âme) devenait bientôt malfaisante. Elle tourmentait les vivants, leur envoyait des maladies, ravageait leurs moissons, les effrayait par des apparitions lugubres, pour les avertir de donner la sépulture à son corps et à elle-même. De là est venue la croyance aux revenants... » (FUSTEL DE COULANGES, *La Cité Antique*, p. 10).

(5) Cf. Frédéric HEILER, *La Prière*, trad. fr. de Etienne KRUGER et Jacques MARTY, pp. 44 et suiv.

(6) Opin. anal. : Les Romains adoraient leur *numina* « pour obtenir leurs faveurs ou apaiser leur colère ». C'était « une sorte de marché », « un contrat passé entre les dieux et les hommes » (Cf. Albert MALET, *L'Antiquité*, p. 288).

« Le culte des morts était à la base de la religion domestique. Les ancêtres de la famille étaient adorés sous le nom de *Dieux mânes*, c'est-à-dire dieux bons : chaque jour le père leur offrait des libations et au mois de février on faisait de grandes fêtes en leur honneur. S'ils étaient dédaignés, ils revenaient en effet sur terre sous la forme de fantômes appelés *Larves* ou *Lemures* et tourmentaient les vivants. Chaque année, du 9 au 13 Mai, le père de famille les écartait de sa maison... » (Albert MALET et Jules ISAAC, *Histoire romaine*, p. 36).

« Dans chaque maison se trouvait un autel domestique devant lequel brûlait une lampe. Autour de lui étaient rangés les *Pénates*, statuette qui représentaient les génies protecteurs de la famille. Avant chaque repas le père versait sur cet autel quelques gouttes de vin et quelques bribes d'aliments. Cette offrande s'appelait *libation* et *prémices*. En outre, à chaque solennité de la famille, naissance, mariage ou majorité des garçons, il y avait une fête en l'honneur des lares. » (Albert MALET, MAQUET et GRILLET, *Nouvelle Histoire Universelle*, t.I, p. 133).

c/ Devant quelque « apparence de similitude », on a identifié ce culte avec celui que pratiquaient les Grecs et les Romains (1). C'est bien le même, assure-t-on, avec son feu sacré, ses libations et ses prémices. Lisons plutôt la *Cité Antique* de Fustel de Coulanges, à laquelle on nous renvoie sans cesse (2) : « L'ancêtre, d'après le célèbre historien, restait au milieu des siens ; invisible mais toujours présent, il continuait à faire partie de la famille et à en être le père. Lui immortel, lui heureux, lui divin, il s'intéressait à ce qu'il avait laissé de mortel sur la terre ; il en savait les besoins ; il en soutenait la faiblesse.... » (3).

« Les Hindous, comme les Grecs et les Romains, se figuraient les dieux avides non seulement d'honneurs et de respect, mais même de breuvage et d'aliment. L'homme se croyait forcé d'assouvir leur faim et leur soif, s'il voulait éviter leur colère » (Fustel de COULANGES, *La Cité Antique*, p. 25).

Cf. également Erwin RÖHDE, *Psyché. Le culte de l'âme chez les Grecs et leur croyance à l'immortalité*.

(1) « Egyptiens, Grecs, Romains, Hindous ont eu des croyances religieuses. Puisque, pour eux, l'âme triomphe de la mort, dès les plus lointaines antiquités, nous apparaissent les prescriptions qui règlent le culte des morts, la coutume des repas funéraires destinés à l'être humain... »

« ... Ces croyances et ces cérémonies sont communes à bien des peuples civilisés ou non, de races très différentes. Les ancêtres étaient comme des génies protecteurs ; on leur attribuait une grande bienveillance pour leurs descendants, à condition pourtant que ces descendants ne les oubliassent pas et leur fissent la vie souterraine aussi supportable que possible ; sinon, les ancêtres, abandonnés et misérables, devenaient des génies malfaisants et redoutés. C'est donc une obligation morale mais aussi un acte salutaire de rendre aux morts le culte qu'ils réclament : pour les peuples qui ont conservé les idées primitives, oublier ses ancêtres est un crime, un parricide véritable. » (CULTRU, *Histoire de la Cochinchine française*, p. 127).

(2) « Quiconque est appelé à vivre au milieu des populations civilisées de l'Indochine, surtout dans l'Annam, et sait voir et comprendre, retrouve avec surprise, cachées sous des superstitions et des erreurs, les exactes croyances de nos ancêtres aryaques sur l'âme et sur la mort, sur la religion domestique, sur le culte des morts et même sur le feu sacré, réduit aujourd'hui au foyer, symbole de la famille ». (SILVESTRE, *Considérations sur l'étude du Droit annamite*, 2^e édit., p. 41 ; — même ouvrage, p. 154).

« Les premiers chapitres de la *Cité Antique* s'appliquent au peuple annamite » (Pierre PASQUIER, *L'Annam d'autrefois*, p. 21).

« En lisant la « *Cité Antique* » de Fustel de Coulanges, on croirait vraiment parcourir un code des institutions chinoises et annamites, en ce qui concerne la religion domestique des Ancêtres et du Foyer, la parenté et le droit de succession ». (Colonel E. DIGUET, *Les Annamites*, p. 265).

« La base de toute l'organisation sino-annamite est l'état patriarcal. En Chine et en Annam, comme dans la vieille Rome si magistralement décrite par Fustel, le caractère saillant de ce système est l'autorité accordée exclusivement à l'ascendant mâle, le plus âgé sur tous les autres membres de la famille » (René CRAYSSAC, *Kim-van-Kieou*, Préface, p. VIII).

« Pénétrons dans la maison annamite. Nous y trouvons un autel domestique : les tablettes des ancêtres rappellent les images des Lares ou des Pénates, les baguettes d'encens qui brûlent devant l'autel, le feu sacré ». (Marcel NER, *Centenaire de Fustel de Coulanges* : § La Cité Antique et l'Annam d'autrefois, p. 17).

(3) Fustel de COULANGES, *La Cité Antique*, p. 35.

« Il y avait un échange perpétuel de bons offices entre les vivants et les morts de chaque famille. L'ancêtre recevait de ses descendants la série des repas funèbres, c'est-

B) *Fondement.* — Le culte des ancêtres est ainsi regardé, en terre d'Annam, comme le vestige des pratiques auxquelles se livraient les anciens : fruit, en somme, du sentiment qu'avait l'homme de son impuissance et de sa petitesse ⁽¹⁾, en présence des forces immenses de la nature ou de celles qu'enfantait son imagination ⁽²⁾.

a/ C'est un acte salutaire, pour les vivants, de pourvoir à la subsistance des morts.

b/ C'est la superstition, issue de la crainte, ⁽³⁾ qui est à la base de cette conception, mais une superstition teintée d'utilitarisme, en raison des espoirs que nourrissent les pratiquants en leurs ancêtres ⁽⁴⁾.

II. — Deuxième théorie : théorie de l'aide aux morts.

— A) — *Exposé.* — a/ Une autre opinion admet également la survivance de l'âme ⁽⁵⁾. « Les besoins de l'Annamite ne cessent pas avec la vie ; son esprit, après la mort, mène une existence qui est le reflet affaibli de celle du vivant ; il lui

à-dire les seules jouissances qu'il pût avoir dans sa seconde vie. Le descendant recevait de l'ancêtre l'aide et la force dont il avait besoin dans celle-ci. Le vivant ne pouvait se passer du mort, ni le mort du vivant... » (*La Cité Antique*, p. 34).

Cf. également LÉVY-BRUHL, *ouvrage cité*, p. 141.

(1) Cf. PASCAL, *Pensées* : Les deux infinis (Ed. Havet, I, 1 ; — éd. Brunshwicg, Section II, N° 72) ; — Robert WILL, *Le Culte*, t. II, pp. 16 et suiv.

(2) « L'homme, en présence de la grandeur et de l'immensité de l'univers, de son impuissance à changer aucune de ses lois et à lever le voile mystérieux qui couvre le double problème de son origine et de sa fin, l'homme sent sa faiblesse et se reconnaît soumis à quelque chose de supérieur. Cet être, il tente de le fléchir et par là reconnaît sa dépendance vis-à-vis de lui » (Pierre LAROUSSE, *Grand Dictionnaire Universel du XIXe siècle*, t. XIII, au mot « Religion », p. 904).

« La résignation du nhà-quê n'est que le sentiment de sa faiblesse, en face des puissances occultes qui l'environnent » (E. PUJARNISCLE, *Etude sur l'œuvre de J. Marquet*, dans le Bulletin Général de l'Instruction Publique).

(3) « Dans la représentation, toujours émotionnelle, que les primitifs se font des puissances invisibles, ce qui prédomine, ce ne sont pas les traits qui les définissent, mais bien la peur qu'elles inspirent, et le besoin de se protéger contre elles » (Lucien LEVY-BRUHL, *Le Surnaturel et la Nature dans la mentalité primitive*, p. XXVII).

(4) « ... Craintes de faibles, superstition de simples, qui dans la contemplation des cendres irrisées trouvent le contentement d'un espoir » (G. CORDHERI, *Rev. Indoch.*).

(5) Fait digne de remarque, on admet *a priori* que l'âme « ne meurt pas » : la recherche de la cause de la survivance paraît d'intérêt secondaire, dans la présente théorie comme dans la première.

Sur l'âme et la vie future, Cf. : Paul JANET et Gabriel SEAILLES, *Histoire de la Philosophie* (IV. La Métaphysique, pp. 669-773 ; V. La Théodicée, pp. 799-890).

faut encore de la nourriture, des vêtements, une habitation ; il faut à son corps, à l'âme inférieure qui y reste attachée, un tombeau pour reposer en paix... » (1).

Ce qu'il y a de particulier dans cette théorie, c'est que les vivants doivent travailler au salut des morts. L'immortalité du défunt est étroitement subordonnée aux soins assidus qui lui sont prodigués sur terre. « On soupçonne que l'adorateur contribue à la divinité de celui qu'il prie » (2). C'est l'inverse de ce que nous venons de voir.

Ainsi, le mort qui ne reçoit pas d'offrandes est exposé à une faim perpétuelle (3). « Les prières sont la monnaie dont s'achète l'immortalité... » (4). Elles aident à alléger le sort du trépassé. Elles lui permettent de gagner le royaume des bienheureux, ayant cette « vertu merveilleuse » de faire dissiper les charges qui peuvent peser sur lui par suite de fautes commises dans ses vies antérieures (5).

b/ Naturellement, aux descendants incombe le devoir de rendre agréable aux parents le séjour d'outre-tombe. De là, ces cérémonies, ces sacrifices, destinés à pourvoir à l'entretien des ancêtres. De là, le souci de tout homme d'avoir « un fils, une postérité, qui lui rende les honneurs funèbres, porte son deuil, conserve sa mémoire, l'invite aux solennités de la famille, alors qu'il ne sera plus de ce monde » (6).

(1) D'après M. COURANT.

(2) BRIFFAUT, *Les Biens Culturels familiaux Huong-hoa*, p. 64.

(3) D'après LUCIEN, *De Luctu* ; — *la Cité Antique*, p. 33.

« Les morts se nourrissent des mets que nous plaçons sur leur tombeau et boivent le vin que nous y versons ; en sorte qu'un mort à qui l'on n'offre rien, est condamné à une faim perpétuelle » (*De luctu*, 9).

(4) BRIFFAUT, *Les Biens Culturels familiaux...*, p. 64 ; — *Droit Civil sino-annamite*, p. 151.

« Ce que les grands hommes de prière ont cherché dans la prière, ce n'est pas le bonheur terrestre, mais Dieu et le salut de l'âme... » (Frédéric HEILER, *La Prière*, trad. fr., p. 255).

(5) Les anciens « se sont figuré une région, souterraine aussi, mais infiniment plus vaste que le tombeau, où toutes les âmes, loin de leur corps, vivaient rassemblées, et où des peines et des récompenses leur étaient distribuées suivant la conduite que l'homme avait menée pendant la vie » (Fustel de COULANGES, *La Cité Antique*, p. 12).

Opinion analogue : Cf. FARJENEL, *Le Peuple Chinois*, pp. 8, 12.

(6) LURO : *Cours d'Administration Annamite*, 9^e leçon.

« C'est d'abord cette préoccupation de l'au-delà qui hante continuellement les cerveaux asiatiques : se préparer à la mort, en s'assurant une postérité, s'acquitter de ses devoirs envers les morts, tels sont les deux buts de l'existence pour l'Extrême-Orient... » (E. PUJARNISCLE : *Etude sur l'œuvre de J. Marquet* (Bulletin général de l'Instruction Publique).

Et l'on invoque, à l'appui de cette thèse ⁽¹⁾, la croyance des Hindous « qui assurent que le résultat obtenu en voulant passer l'eau avec un mauvais bateau est le même que celui qu'on obtient en essayant de franchir les ténèbres infernales avec l'aide d'un fils méprisable » ⁽²⁾.

B) *Fondement*. — Cette conception paraît d'origine plus récente que la précédente. ⁽³⁾

(1) Cf. BRIFFAUT : *Les Biens culturels familiaux*, p. 64-65 ; — SCHREINER : *Les Institutions annamites*, t. II, p. 135.

(2) *Lois de Manou*, 161, p. 280.

Cf. également Louis JACOLLIOT, *Manou, Moïse, Mahomet*, p. 123 ; — Fustel de COULANGES, *La Cité Antique*, p. 18.

« Les Indiens ont cette idée singulière sur laquelle repose leur droit de succession que tout homme, pour être sauvé dans l'autre monde, doit laisser en celui-ci un fils mâle qui offre des sacrifices à la divinité à sa place, et il ne faut pas moins de trois générations pour que l'ancêtre soit sauvé.

« Par un fils l'homme gagne l'empire des mondes, par le fils d'un fils il obtient l'immortalité, par le fils de ce petit-fils, il s'élève au séjour du Soleil.

« Il n'est dû de libations et de sacrifices qu'au père, au grand-père et à l'aïeul. Ceux qui meurent sans enfant mâle sont exclus du ciel. Si le fils meurt sans postérité, les ancêtres sont précipités dans les enfers (*pout*). Aussi le fils est-il appelé *poutra*, sauveur de l'enfer.

« Les filles sont inaptes à faire les sacrifices ». (Luro, ouvrage cité, 9^e leçon).

(3) a — Quelques ouvrages à consulter : BARTH, *Les Religions de l'Inde* ; — Eugène BURNOUF, *Introduction à l'histoire de Bouddhisme indien* ; — Von Chantepie de LA SAUSSAYE, *Manuel d'histoire des religions* ; — R. GROUSSET, *Histoire de la Philosophie orientale ; Histoire de l'Asie ; Histoire de l'Extrême-Orient* ; — Edmond ISNARD, *La Sagesse du Bouddha et la Science du Bonheur* ; — H. KERN, *Histoire du Bouddhisme dans l'Inde* ; — A. LECLÈRE, *Le Bouddhisme au Cambodge* ; — Sylvain LEVI, *Le Népal. Etude d'un royaume hindou* ; — R. P. MAINAGE, *Le Bouddhisme* ; — P. MINAYEFF, *Recherches sur le Bouddhisme* ; — H. OLDENBERG, *Le Bouddha, sa vie, sa doctrine, sa communauté* ; — PHAM-QUYNH, *Phật-giáo đái-quan* ; — V. REYNAUD, *La Réforme Hindoue. Essai sur le Bouddhisme* ; — Léon de ROSNY, *Cours sur le Bouddhisme* ; — Barthélemy SAINT-HILAIRE, *Le Bouddha et sa religion* ; — E. SENART, *Essai sur la légende du Bouddha, son caractère et ses origines* ; — Nathan SODEBLOM, *Manuel d'histoire des Religions* ; — L. de la VALLÉE-POUSSIN, *Bouddhisme. Opinion sur l'histoire de la dogmatique ; Nirvâna ; La Morale bouddhique ; Où en est l'histoire des Religions* ; — L. WIEGER, *Histoire des croyances religieuses et des opinions philosophiques en Chine ; Bouddhisme chinois* ; — Alf. ROUSSEL, *Le Bouddhisme primitif ; Le Bouddhisme contemporain*.

b — « La religion que les Européens ont appelée bouddhisme est née dans l'Inde, sur les confins du Népal, dans la seconde moitié du VI^e siècle avant notre ère.

« Le Bouddha, personnage en grande partie mythique, passe pour avoir atteint à l'illumination (*bodhi*) par la connaissance des conditions de la transmigration, puis au *nirvâna* ou repos définitif par épuisement des actes (*Karma*) accumulés dans les existences antérieures...

« ... Les dogmes du bouddhisme sont presque tous empruntés à la philosophie brâhmanique, et particulièrement à l'école *Sâmkhya* de Kapila.

« ... L'âme des êtres vivants subit les mêmes lois que les mondes ; elle évolue, pendant tout le *yoga*, de l'animal à l'homme et de l'homme au dieu, avec des alternatives d'élévation et de chute, résultat des vertus et des vices, à moins qu'elle ne parvienne à détruire en elle vices et vertus, ce qui est l'état de *nirvâna*. C'est cette éternité de renaissances qui constitue le mal tant redouté de la *transmigration* » (*Larousse du XX^e siècle*, t. I, au mot « Bouddhisme », p. 799).

c — « Tandis que la multitude des moines et des cénobites visaient à la délivrance par l'accomplissement d'actes purement extérieurs : rites, sacrifices, mortifications, macérations corporelles, le Bouddha proclame que le salut ne saurait être que le fruit

a/ Elle est fondée sur la foi en l'aide apportée aux morts par les vivants, en vue de faciliter leur accession à l'Empire de la Béatitude.

b/ Elle s'apparente au bouddhisme moderne, au bouddhisme dégénéré ⁽¹⁾, par le dogme des châtiments et des récompenses, des réincarnations successives et des purifications graduelles.

d'une réforme intérieure et que, par conséquent, le vrai principe de la douleur est au dedans de chacun de nous. Et quelle est cette cause intime ? Elle s'appelle le désir. (R. P. MAINAGE: *Le bouddhisme*, p. 35).

« Voici, ô moine les quatre vérités saintes. Lesquelles quatre ? La douleur, l'origine de la douleur, l'empêchement de la douleur, la voie qui mène à l'empêchement de la douleur.

« Et la douleur, qu'est-ce ? C'est la naissance, la vieillesse, la maladie, la mort, l'éloignement de ce que l'on aime, l'union avec ce que l'on n'aime pas. Voilà ce qu'est la douleur. Ce que l'on désire, ce qu'on recherche avec ardeur et qu'on n'obtient pas, c'est aussi la douleur. En un mot, l'objet saisi par les cinq (sens) étant douleur, on l'appelle la douleur.

« Et l'origine de la douleur ? C'est le désir sans cesse renouvelé qui accompagne la passion du plaisir et procure telle jouissance : voilà l'origine de la douleur.

« Et l'empêchement de la douleur ? C'est l'apaisement complet, l'anéantissement de ce désir, sans cesse renouvelé, qui accompagne la passion du désir, procure telle et telle jouissance, se reproduit et se satisfait.

« Et la voie qui mène à l'empêchement de la douleur ? C'est la voie aux huit embranchements... » [*Lalita*, xxvi] (Alf. ROUSSEL, *Le Bouddhisme primitif*, pp. 129-130).

« Cette voie a huit bons chemins, comprenant : la science qui démontre la vanité, le vide, l'instabilité, l'irréalité du monde extérieur, des objets composés d'éléments périssables, du moi, et la folie de s'y attacher ; — l'observation des « Cinq interdits » : de tuer, de voler, de commettre l'adultère, de mentir, de s'enivrer ; — l'abstention des « Dix péchés » de meurtre, de vol, de fornication, de mensonge, de médisance, d'injures, de bavardage, d'envie, de haine, d'erreur dogmatique ; — la pratique des « Six vertus transcendantes » : l'aumône, la moralité parfaite, la patience, l'énergie, la bonté, la charité ou amour du prochain ». (*Larousse du XX^e siècle*, t. I, p. 799).

Cf. Alf. ROUSSEL, *ouvrage cité*, pp. 254, 261 et suiv.

d — « Au fond, si le mal est l'existence, la cause du mal est le désir, littéralement la soif, trishná, sous toutes ses formes ; cette soif, il faut, non pas l'éteindre, c'est impossible, en essayant de la satisfaire, on ne ferait que l'irriter, mais la combattre, la vaincre, la supprimer » (Alf. ROUSSEL, *même ouvrage*, p. 131).

La roue du Samsâra, « cercle formidable qui tourne sous l'impulsion de la concupiscentence », « ne s'arrête qu'avec cette impulsion, c'est-à-dire par la cessation complète de l'attachement aux choses de ce monde » (*ibid.* p. 240).

« L'absorption bouddhiste est en son genre aussi une ascension vers un souverain bien, non pas dans le sens positif, ni par une aspiration vivante à une réalité souveraine et divine, mais dans le sens négatif, et par le fait de vider son âme de son contenu, de son moi, effort qui trouve son terminus dans le nirvâna » (Frédéric HEILER, *La Prière*, p. 374).

« Que le Nirvâna fût l'anéantissement, ou seulement la perte de toute conscience, le résultat était le même. La personne humaine, avec la faculté de sentir, disparaissait. Ainsi, pour l'homme vertueux, la grande récompense, c'était en réalité le néant, tandis que le méchant subissait, comme torture, une autre existence ou un autre enfer. Rien de plus au commencement du bouddhisme » (Léon RIOTOR et LÉOFANTI, *Les Enfers bouddhiques — Le bouddhisme annamite*, p. 12).

(1) « En effet, soit par ignorance, soit par intérêt — plus par intérêt que par ignorance — les bouddhistes chinois, pour répandre dans le bas peuple leur religion que combattait un confucianisme intransigeant, cherchèrent à la concilier avec le culte des ancêtres, d'où nécessité de créer, selon la conception populaire, des méthodes et des manifestations extérieures qui déformèrent complètement la doctrine de Çakya-Mouni ». (Revue Thàn-Kinh 神京, publiée à Huê, N° 8, Mars 1930, p. 764 : *Les mauvaises croyances*).

Cf. Alf. ROUSSEL, *Le Bouddhisme contemporain*, pp. 444-474.

c/ Elle est souvent mêlée de calcul, voire d'égoïsme ⁽¹⁾, en raison du soin parfois excessif que prend l'homme à « préparer sa mort » et à « se procurer » un paisible repos dans l'autre monde.

III. — Troisième théorie: théorie de la piété filiale.

— A) *Considérations générales.* — Les partisans d'une troisième théorie font remarquer que l'Annam, de par sa position géographique et son histoire ⁽²⁾, procède directement de la Chine. Telle la Gaule conquise par Jules César, il a, durant des siècles, subi le joug des Chinois ⁽³⁾ et a fini, comme elle, par adopter les lettres et les arts, les lois et la morale de ses vainqueurs ⁽⁴⁾.

Confucius ⁽⁵⁾, ce grand maître de l'Empire du Mi-

(1) Opin. anal. : « Si un autre sentiment était parfois associé à la crainte, c'était l'égoïsme » (Lucien LÉVY-BRUHL, *Le Surnaturel et la Nature dans la mentalité primitive*, p. XXIV).

(2) Cf. Henri CORDIER, *La Chine*, pp. 14-42.

(3) « Les Annamites, qui constituent actuellement la race la plus importante de l'Indochine, seraient, d'après la tradition, les annales et l'histoire, descendus des confins du Tibet à une époque encore indéterminée. Dès le II^e siècle, ils étaient établis sur certains points de l'Indochine orientale, où ils engagèrent bientôt avec les Chams une longue et victorieuse lutte. Ils s'attaquèrent plus tard aux Khmers qu'ils refoulèrent à leur tour. Mais ils restèrent soumis jusqu'au XVII^e siècle à la domination de la Chine qui, dès le VIII^e siècle, avait établi un commandement dans la partie méridionale du Tonkin, pour pacifier les provinces du Sud ». (Henri RUSSEY, avec la collaboration de Henri GOURDON et Edouard RUSSEY, *L'Indochine française*, p. 112; — D'après Dr. René VERNEAU, *Bulletin de l'Agence générale des Colonies*, Paris, 1926).

Cf. L. AUROUSSEAU, *La Première conquête chinoise des pays annamites* (BEFEO, 1923, pp. 140-244; — Bull. Gén. Instr. Publ. 1924, N^o 1 Sept. pp. 1-4 et N^o 2 Oct. pp. 67-70).

(4) « Durant cette longue existence commune, la Chine transmet aux Annamites sa civilisation matérielle et morale, son écriture, sa sociologie confucéenne, sa forme particulière du bouddhisme, son esthétique même. L'empreinte dont elle les marqua à cet égard ne devait plus s'effacer. » (René GROSSSET, *Le Réveil de l'Asie*, p. 230).

Il convient, toutefois, de remarquer que l'Annamite modifie la plupart des éléments qu'il emprunte aux civilisations étrangères, pour les adapter à ses conceptions et à ses besoins. C'est ainsi que certaines institutions chinoises ne conservent plus, chez lui, que leur nom et leur cadre primitif.

On ne saurait donc être trop prudent quand on recourt aux textes de provenance chinoise pour expliquer les mœurs et coutumes annamites.

Cf. DELOUSTAL, *La Justice dans l'ancien Annam*, (BEFEO 1910, pp. 191-192).

(5) a — Quelques ouvrages à consulter : Ed. CHAVANNES, *Confucius* (Revue de Paris 1903, pp. 827-844); — F. S. COUVREUR, *Les Quatre Livres*; — Henri DORÉ, *Popularisation du Confucéisme, du Bouddhisme et du Taoïsme en Chine* (Variétés Sinologiques, N^o 49); *La doctrine du Confucéisme* (Var. Sin. N^o 51); — F. FARJENEL, *La Morale Chinoise* (pp. 43-109); —

Lê-thần Trần-trọng-KIM, 儒教 *Nho-Giáo*, Hanoi, 1930 (Cf. Études critiques de Phan-Khô, dans *Phụ-nữ tân-văn*); — Henri MASPÉRO, *La Chine antique* (pp. 454 et suiv.); — J. J. MATIGNON, *Superstition, Crime et Misère en Chine* (pp. 373 et suiv.); — G. Soulié de MORANT, *La vie de Confucius*; *Les Préceptes de Confucius*; — G. PAUTHIER, *Description historique, géographique et littéraire de la Chine* (t. I, pp. 120 et suiv.); — Pierre SALET,

lieu ⁽¹⁾, qui a laissé une empreinte indélébile dans le cerveau de ses congénères, fut vite reconnu en Annam comme un « génie céleste » ⁽²⁾.

Esprit fin, amoureux de la raison ⁽³⁾, comme on dit, l'Annamite trouva l'écho de son âme dans les paroles de l'homme de Lỗ. Dans les *Entretiens* du « Saint » ⁽⁴⁾, comme dans

Les livres de Confucius ; — Alf. SCHREINER, *Les Institutions Annamites* (t. II, pp. 90-103 et 115-117) ; — E. SOUVIGNET, *Variétés tonkinoises* (pp. 295-324) ; — L. WIEGER, *Histoire des Croyanances religieuses et des Opinions philosophiques en Chine* (15^e leçon, pp. 125 et suiv.) ; etc...

b — Originaire de la principauté de Lỗ (Lou) 魯 (Province de Son-dông, en Chine), Confucius naquit en 551 et mourut en 479 avant J.-C.

Connu des Européens sous le nom de *Khong-tseu*, *Krong-tse*, *K'oung-fou-tzeu* et surtout *Confucius* (Không-phu-tử 孔夫子). — Appelé par ses contemporains et ses disciples chinois, *Không-tử* (Maître Không) ou *Phu-tử* ; par les Annamites, indistinctement (voire improprement) *Không-phu-tử* et, par respect, *Đức Không-tử* ou *Đức-phu-tử* (Đức = le vertueux, l'éminent). [Cf. de Phan-Khôi, l'article relatif aux appellations en annamite (*Phụ-nữ tân-văn*, N° 58, du 26 Juin 1930, p. 12)].

c — « ...Voici à quoi revient le système des 儒 Jou [*nho* ou *nhu*], vulgarisé par Confucius. Bonté native des gouvernés. Altruisme et opportunisme froids des gouvernants. Culte officiel du Ciel par l'Empereur. Piété filiale tenant lieu de religion au peuple. Lois et rites. Et c'est tout. » (L. WIEGER, *ouvrage cité*, p. 137).

[« Jenn, l'Altruisme confucien, de l'esprit, non du cœur », *ibid.*, p. 125.].

d — « Confucius a été le moins mystique des hommes » (REINACH, *Orpheus*).

« J'ajouterai : le moins métaphysicien, car la seule trace de métaphysique qu'on trouve dans ses livres, c'est le Tao, qui est à la fois la règle de l'ordre universel et la voie que doivent suivre les hommes... Pour tout le reste, c'est un moraliste, rien qu'un moraliste... » (Armand BÉDARRIDE, *La doctrine maçonnique*, p. 37.)

« L'étude n'est pas tout : pour devenir un homme supérieur, il faut savoir s'imposer un perfectionnement moral, dont le but sera l'acquisition de la vertu cardinale de la doctrine de Confucius, l'Altruisme, *jen* [nhân] et qui consiste à « aimer autrui » (Henri MASPÉRO, *La Chine antique*, p. 467).

e — « Cette mission d'Instituteur du genre humain, le philosophe chinois l'accomplit, disons-nous, dans toute son étendue, et bien autrement qu'aucun philosophe de l'antiquité classique. Sa philosophie ne consistait pas en spéculations plus ou moins vaines, mais c'était une philosophie surtout pratique, qui s'étendait à toutes les conditions de la vie, à tous les rapports de l'existence sociale. » (G. PAUTHIER, *Confucius et Mencius*, Introduction, p. 9.)

« Sa principale caractéristique est d'être un système de morale sociale et non individuelle : l'homme n'y est jamais considéré en lui-même, mais toujours dans ses relations avec la société, maître (prince ou ministre) ou sujet. » (H. MASPÉRO, *ouvrage cité*, p. 467).

(1) 中國 Trung-quốc (l'Empire du Milieu, la Chine).

(2) 天才 Thiên-tài (Mot à mot : Ciel, génie ou talent).

(3) « Son esprit est fin et subtil, son imagination vive et ornée et sa mémoire heureuse » (SOUVIGNET, *Variétés tonkinoises*, p. 68).

« Au moral, l'Annamite est doux et pacifique, se soumettant très facilement à la raison... » (GOSSELIN, *L'Empire d'Annam*, p. 11).

(4) « Grand Saint (Thánh) » 聖 (SOUVIGNET, *Variétés tonkinoises*, p. 242).

« Il y a neuf livres classiques chinois auxquels le nom de Confucius est étroitement associé. Cinq d'entre eux sont appelés King, les autres Se Chou ou quatre Livres » (C. F. POTTER, *Les Fondateurs de Religions*, p. 205).

les livres de ses disciples ⁽¹⁾, il puisa avec avidité, pour les mettre en application, les grands préceptes de morale relatifs, soit à la charité, à la justice, à la bienséance, à la sagesse et à la fidélité, en général ⁽²⁾, soit à la piété filiale et à l'amour fraternel, en particulier ⁽³⁾.

(1) Principaux livres classiques chinois : a—*Ngũ-Kinh* 五經 (Les Cinq Livres canoniques) : 1° *Thi-Kinh* 詩經 (Chi-King, Livre des Vers), 2° *Thơ-Kinh* 書經 (Chou-King, Livre sacré par excellence ou Les Annales), 3° *Lễ-Ký* 禮記 (Li-Ki, Livre des Rites), 4° *Nhạc-Kinh* 樂經 (Yo-King, Livre de la Musique), 5° *Dịch-Kinh* 易經 (Y-King, Livre sacré des Transformations ou Livre des Mutations).

Trad. fr. : E. BIOT, *Le Tcheou-li* (Rites des Châu) ; J. M. CALLERY, *Li-Ki* ; — F. S. COUVREUR, *Chou-King, Cheu-King, Tch'ouen ts'iou, Tso tchouan, Li-ki, Yi-li* ; — le P. GAUBIL, *Le Chou-King* (revu par de GUIGNES) ; — C. de HARLEZ, *I-li* ; — G. PAUTHIER, *Le Chi-King* ; — PHILASTRE, *Le Yi-King*, etc...

b — *Tứ-Thơ* 四書 (Les Quatre Livres classiques) : 1° *Đại-Học* 大學 (Ta-hio, La Grande Étude), 2° *Trung-Dung* 中庸 (Tchoung-young, L'Invariabilité dans le Milieu), 3° *Luận-Ngữ* 論語 (Lùn-yü, Les Entretiens philosophiques), 4° *Mạnh-tử* 孟子 (Meng-tseu, Mencius).

Trad. fr. : PAUTHIER, *Confucius et Mencius* (Les Quatre Livres de philosophie morale et politique de la Chine) ; — COUVREUR, *Les Quatre Livres*, etc...

c — *Minh-Tâm Bửu-Giám* 明心寶鑑 (Le précieux miroir du cœur), transcrit en annamite par Trương-vĩnh-Ký et par Dương-mạnh-Huy ; — *Ấu-Học* 幼學 (Étude pour la Jeunesse) ; — *Tam-Tự-Kinh* 三字經 (Livre des phrases de trois caractères), trad. Abel des MICHELS ; etc...

— Le *Đại-Học* et le *Trung-Dung* formaient, à l'origine, le 28^e et le 39^e chapitres du *Lễ-Ký* (Cf. COUVREUR, *Li-Ki*, t. II, p. 427-479 et 614-635).

Les Quatre Livres classiques « ne sont pas composés par Confucius, mais par ses disciples directs qui recueillent ses maximes préférées et les entretiens qu'il eut avec eux. Car comme Socrate, Confucius n'a rien écrit, sauf une petite chronique de son pays d'origine, la principauté de Lỗ. Son enseignement fut entièrement oral et consistait en entretiens avec ses disciples. Ce n'était pas un système qu'il leur exposait. C'était des conseils, des avis qu'il leur donnait librement, à tout propos, sur toutes personnes et sur toutes choses, sur les événements et sur les idées, sur les héros du passé et sur les hommes politiques du jour. On a pu dire de lui qu'il ne formait pas l'homme par une doctrine, mais qu'il formait l'homme par l'homme, et que son enseignement consistait en des travaux pratiques de vertu, travaux auxquels il prenait, disait-il, tant de plaisir qu'il en perdait le manger, qu'il oubliait tout souci et ne sentait même pas venir la vieillesse. » (PHẠM-QUỲNH, *L'Idéal du Sage dans la philosophie confucéenne*, pp. 10-11).

Cf. également H. MASPÉRO, *La Chine antique*, p. 459 ; — SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t. II, pp. 90-103.

(2) 仁義禮智信 Nhân, nghĩa, lễ, trí, tín.

Cf. *Luận-Ngữ*, Chap. XV, § 17, 34, etc... ; *Mencius*, Chap. I, § 1 ; *Lễ-Ký*, Chap. XXIX ; etc... — Cf. également *Minh-Tâm* ; — TRẦN-TRỌNG-KIM, *Nho-giáo*, pp. 127 et suiv ; *La doctrine des Nho*, p. 51 ; etc...

(3) 孝弟 Hiếu, đễ.

入則孝出則弟 Nhập tắc hiếu, xuất tắc đễ (Quand on entre dans la maison, on doit observer les règles de la piété filiale ; quand on va au dehors, on doit observer celles de la fraternité) (*Luận-Ngữ*, Chap. I, § 6).

Cf. *Minh-Tâm*, Chap. IV (Hiếu-hạnh) ; — TRẦN-TRỌNG-KIM, *Nho-giáo*, pp. 173 et suiv.

B) *Exposé de la théorie.* — a/ A l'instar de l'auteur de *Printemps et Automne* ⁽¹⁾, l'Annamite estime que, dans la société, doit régner un certain ordre ⁽²⁾. Cet ordre est révélé par la nature ⁽³⁾ et commandé par la raison ⁽⁴⁾. Il

(1) **春秋** *Xuân-Thu.* — « Nous avons ici, non un livre proprement dit, mais une simple liste chronologique, établie par Confucius, des principaux gestes de douze princes de L'd. Cet opuscule porte encore le nom de Chronique de Confucius. » (E. SOUVIGNET, *Variétés tonkinoises*, p. 80).

(2) Exemple: **君師父** *Quân, sư, phụ* (Le roi, le maître, le père).
Cf. G. COULET, *Cultes et Religions de l'Indochine annamite*, p. 207.

« En dehors de cette piété filiale, qui s'impose comme un devoir naturel indiscutable, dicté à la fois par la nature, par la raison et par le cœur, la morale chinoise est donc nettement utilitaire. Elle a pour but de maintenir l'ordre dans la famille et dans l'Etat; pour que cet ordre ne soit pas troublé, il faut que les supérieurs et les inférieurs remplissent leurs devoirs respectifs, que les premiers soient sages et bons, que les seconds soient obéissants et respectueux.

« Confucius admet donc l'inégalité sociale et veut la maintenir: il ne conçoit pas un autre régime qui reposerait sur la liberté et l'égalité... » (Trần-vân-CHƯƠNG, *Essai sur l'esprit du Droit sino-annamite*, p. 74).

(3) Il convient de ne pas confondre le principe de l'ordre naturel de Confucius (Morale) avec celui de l'ordre naturel des physiocrates (Economie politique).

a — Pour Confucius, par cette expression, il faut entendre l'ordre rationnel, l'ordre de grandeur, l'ordre hiérarchique, selon lequel les supérieurs et les inférieurs ont respectivement leur place, leurs droits et leurs devoirs dans la famille et dans la société (Cf. BRIFFAUT, *La Loi Civile sino-annamite*, p. 11; — *Đại-Học*).

La distinction entre les parents de rang prééminent et plus âgés et les parents de rang inférieur (art. 2 d. VII; art. 83, 94, 160, 162), entre l'épouse principale et les concubines (art. 96), entre les fonctionnaires et les gens du peuple (art. 156), etc... repose sur ce principe. En particulier, dans les Commentaires Officiels de l'article 156, le législateur invoque le « degré d'élevation ou d'infériorité, de noblesse ou d'humilité de la

condition de chacun » (**貴賤尊卑** *qui tiện tôn ty*) pour « établir et constater le rang et le pouvoir de chacun » (PHIL, *CA*, t. I, p. 654).

b — En économie politique, l'école libérale pose comme axiome qu'il existe des lois naturelles qui gouvernent les hommes. On ne doit pas changer ces lois, parce qu'elles sont les meilleures possibles. Donc, en principe, pas d'intervention de l'Etat: « laisser faire, laisser passer », telle est la fameuse maxime des physiocrates Quesnay et Gournay. (D'autre part, pour cette école, la terre est la seule source de richesse: d'où la prééminence de l'agriculture sur le commerce et l'industrie).

Cf. Charles GIDE, *Cours d'Économie Politique*, t. I, pp. 26 et suiv.; — Charles GIDE et Charles RIST, *Histoire des Doctrines économiques*, pp. 6 et suiv.; — René GONNARD, *Histoire des Doctrines économiques*, pp. 185 et suiv.; — André TOUZET, *Traité élémentaire d'Économie Politique*, t. I, pp. 31 et suiv.; etc...

(4) A rapprocher la théorie de la raison « droite, rationnelle ou philosophique » enseignée par Confucius (principal but: le bien) de celle de la raison « intellectuelle, méthodique ou scientifique » des écrivains et des savants européens (principal but: le vrai, le beau).

Cf. a — *Ta-Hio*; *Tchoung-Young*; *Lân-Yü.* — Cf. également Trần-trọng-KIM, *Nho-giáo*, pp. 124 et suiv.; — P. SALET, *Les livres de Confucius*, pp. 95-100;

b — A. ABRY, A. AUDIC et P. CROUZET, *Histoire illustrée de la Littérature française*, p. 111 et suiv.; — Ch. M. DES GRANDES, *Histoire illustrée de la Littérature française*, pp. 285 et suiv.; — Gustave LANSON, *Histoire de la Littérature française*, pp. 357 et suiv.; — Daniel MORNET, *Histoire générale de la Littérature française*, I, pp. 64, 75; — Albert MALET, *Les Temps Modernes*, pp. 317 et suiv.

Cf. également P. JANET et G. SEAILLES, *Histoire de la Philosophie*, pp. 115-172 (Les théories de la raison); — Elie RABIER, *Leçons de Philosophie (I-Psychologie)*, pp. 1 et suiv., pp. 349 et suiv.; — D. ROUSTAN, *Leçons de Philosophie (Psychologie)*, pp. 330 et suiv.

est, dans la famille, motivé par les liens du sang et la hiérarchie du rang ou de l'âge. L'âge et le rang imposent le respect ⁽¹⁾. Les liens du sang engendrent les sentiments d'affection et de reconnaissance ⁽²⁾.

b/ Le *Thi-Kinh* ⁽³⁾ a dit :

« Notre père nous a procréé,

« Notre mère nous a élevé.

« Que de peines se sont-ils données pour cela !

« Que ferons-nous pour nous acquitter de cette dette

« Aussi grande que l'immensité des cieux ? ⁽⁴⁾

« Voilà, a-t-on proclamé, des mots exquis dont le parfum a traversé les siècles. Voilà l'idée première, le point de départ de toute la doctrine. »

L'enfant, en effet, doit beaucoup de bienfaits à son père et à sa mère ⁽⁵⁾. Ils se dépensent et se sacrifient même, pour lui ⁽⁶⁾.

(1) Le sentiment du respect « a en Annam et en Chine une importance primordiale et une force inconnue en Europe »... « Sans le respect il n'y a pas d'harmonie dans la famille, sans le respect il n'y a pas d'ordre dans l'Etat... » (Trần-văn-CƯƠNG, *Essai sur l'esprit du Droit sino-annamite*, p. 141).

Sur les devoirs de respect, Cf. notamment :

a— Législation des Lê : Edit de la 2^e année de Hồng-đức (1471) : devoirs dus par les enfants à leurs parents (BEFEO, 1910, p. 35); — Edit de la 1^{re} année Cảnh-trị de Lê-Huyên-Tôn (1662-1671) : respect dû aux parents (art. 2), respect dû par les frères cadets à leurs aînés (art. 4), respect dû aux personnes plus âgées (art. 9), respect dû par la femme à son mari et à ses beaux-parents (art. 4 et 10) (BEFEO, 1910, pp. 24-25); etc...

b— Code de Gia-Long : respect dû au père, à la mère et aux parents de rang prééminent ou plus âgés (art. 285 à 288, 292, 297, 298, 306, 307, etc...), aux supérieurs hiérarchiques (art. 275 à 278, 294, 295), aux professeurs (art. 280); respect dû par l'épouse et la concubine au chef de famille (art. 284) et aux parents de leur époux (art. 289, 291, 299, 300); respect dû par le domestique à son patron et aux parents de celui-ci (art. 283, 293); respect dû aux personnes âgées (art. 163); etc.

(2) Cf. *Lê-Ký*, Chap. I, X, XXI, XXII, XXIV, etc...

(3) *Chi-Kinh*; en sino-annamite, *Thi-Kinh* 詩經; dans le langage courant, *Kinh 1 hi* (Livre des Vers).

(4) Traduction Diệp-văn-CƯƠNG : *Recueil de Morale annamite*, p. 6.

父兮生我母兮鞠我哀哀父母生我劬勞
欲報之德昊天罔極 Phụ hề sanh ngã, mẫu hề cùc ngã; ai ai phụ mẫu, sanh ngã cù lao; dục báo chi đức, hiệu thiên vông cực (Diệp-văn-CƯƠNG, *Việt-Nam luân-lý tập-thành*, Index p. 1).

Texte complet, Cf. 詩經 鄭 箋 體 註 大 全 *Thi-Kinh Lang-Huàn Thê-Chú Đại-Toàn* (t. V, p. 27).

(5) Cf. A. BERIT-DEBAT : *Leçons de morale*, pp. 193 et suiv.; — Diệp-văn-CƯƠNG, *Việt-Nam luân-lý tập-thành*, pp. 1-13; *Recueil de Morale annamite*, pp. 2-6; — DHEILLY, *Morale et Instruction civique*, pp. 67 et suiv.; — Trần-văn-LIEU, *La Piété Filiale*; — PAN-DOLFI, *L'enseignement de la morale* (Essai d'une morale franco-annamite), pp. 141 et suiv.; — Jules PAYOT, *Cours de Morale*, pp. 7 et suiv.; — Trần-quan-VÂN, *Tiểu-học tân-biên*, pp. 7-14.

(6) 父母愛子之心無所不至 Phụ mẫu ái tử chi tâm vô sở bất chi (L'amour dont le cœur paternel est animé envers les enfants est sans bornes).

Les Annamites ont de bonne heure compris cette vérité. Aussi, se sont-ils donné pour règle que le premier devoir de tout homme est d'aimer ses « procréateurs » et de leur payer son tribut de reconnaissance.

Cette préoccupation doit se manifester par des actes tangibles, d'une façon constante, du vivant des parents comme après leur mort.

1° *Du vivant des parents.*— Du principe énoncé découlent des corollaires multiples (1).

a/ D'abord, ce corps que nous portons provient du sang et de la chair de nos parents : nous devons en prendre soin et le maintenir intact. C'est une faute grave, un sacrilège, que d'y laisser porter atteinte (2). « Nos parents, a dit le *Lê-Ký* (3), nous ont faits complets ; nous devons nous conserver tels quels jusqu'à la mort » (4). Et le *Hiếu-Kinh* (5) de répéter : « Votre corps, (depuis) les cheveux (jusqu'à) l'épiderme, que vous avez reçu de vos parents, préservez-le de toute mutilation, de toute blessure ; c'est le point primordial de la piété filiale » (6).

(1) « Parmi les actions les plus importantes de l'homme, on met en première ligne les manifestations de la Piété filiale... » (三字經 *Tam-Tư-Kinh*, trad. Abel des MICHELIS, pp. 22-23).

Principaux devoirs de l'enfant envers ses parents : 1° *Kính-húy* (respecter, craindre) ; 2° *Phụng-dưỡng* (servir, nourrir) ; 3° *Khuất-nhân* (se soumettre, supporter) ; 4° *Tòng-mạng* (obéir aux ordres) ; 5° *Tử-hậu-dĩ-lễ-táng-chi* (à la mort, enterrer selon les rites) ; 6° *Thất-tắc-cảm-tư-chung-thĩ* (après la mort, s'attrister, se souvenir indéfiniment) (Trần-quan-VĂN : *Tiêu-học-tân-biên*, p. 7).

Cf. l'article *La Piété filiale. Préceptes de la Morale Confucéenne* (Les 24 traits de Piété filiale 二十四孝 *Nhị thập tứ hiếu*, transc. en annamite et trad. en français par Tran-bà-Thọ) (Bull. Etudes Indoch. 1908, n° 54, pp. 55 et suiv.)

(2) Aux premiers temps de l'installation des Français en Indochine, les Annamites employés de l'Administration ou de commerce hésitaient à se faire tailler les cheveux, préférant les porter « tels quels » pour pouvoir « faire le chignon traditionnel ».

(3) *Li-Ki* ; en sino-annamite *Lê-Ký* 禮記 (Mémorial des Rites).

(4) 父母全而生之子全而歸之 *Phụ mẫu toàn nhi sanh chi, tử toàn nhi qui chi* (*Lê-Ký*, Chap. Tể-nghĩa).

(5) *Hiao-kinh* ; en sino-annamite *Hiếu-kinh* 孝經 (Livre de la Piété filiale). Cf. P. BABÉ, *Le Livre de la Piété Filiale* (trad., Bull. Etudes Indoch. 1912, n° 62, pp. 39 et suiv.) ; — LƯƠNG-VĂN-CÁN, *Hiếu-Kinh* (transc. et versif.) ; — de ROSNY, *Le Hiao-King*.

(6) 身體髮膚受之父母不敢毀傷孝之始也 *Thân thể phát phu, thọ chi phụ mẫu, bất cảm hủy thương, hiếu chi thủ dã* (*Hiếu-Kinh*, Chap. I ; — *Minh-Tám*, Chap. IV (*Hiếu-hạnh*).

Cf. *Lê-Ký*, Chap. Ai-công vấn ; — GRANET, *La Religion des Chinois*, p. 89 ; — TRẦN-TRỌNG-KIM, *La doctrine des Nho, Confucius et ses disciples* (Conférences prononcées au F.E.A.), pp. 60 et suiv.

b/ Il va de soi qu'un bon enfant doit se montrer respectueux envers ses parents, dans les moindres circonstances ⁽¹⁾. Il est tenu de se présenter à eux toujours humble, poli, le visage gai et aimable. A une question posée par un de ses élèves, Tũ-Hạ, Confucius a répondu en ces termes : « C'est la mine qu'il est difficile d'observer ! » ⁽²⁾ De son côté, Tãng-tũ a édicté ce précepte : ⁽³⁾ « Vos parents vous aiment-ils ? réjouissez-vous en, sans toutefois oublier vos devoirs de fils. Vous haïssent-ils ? vous devez vous en attrister, sans leur en vouloir » ⁽⁴⁾.

c/ Il s'ensuit que l'obéissance, la soumission, est une qualité maîtresse, nécessaire, obligatoire. Un ordre venant d'en haut, — du père ou de la mère, — doit être exécuté ponctuellement, passivement, quel qu'il soit ⁽⁵⁾. Pas de répliques ! L'enfant doit autant que possible éviter de mécontenter ses parents et de leur déplaire. Qu'il saisisse toutes les occasions de leur être agréable et devine leur pensée pour aller au-devant de leurs désirs ! ⁽⁶⁾

(1) GRANET, ouvrage cité, pp. 79-80.

(2) 子曰色難 Tũ viêt: sắc nan.

(3) 父母愛之喜而不忘 父母惡之勞而不怨
Phụ mẫu ái chi, hĩ nhi bất vong; phụ mẫu ố chi, lao nhi bất oán (Minh-Tám, Chap. IV).

(4) ou : sans vous en plaindre.

(5) Principales applications de ce principe de morale :

a — Code Lê : art. 387 sur le partage (les enfants ne peuvent pas contrevenir aux dispositions prises par leurs parents) ; art. 510 sur les contestations ; etc...

b — Code Gia-Long : les enfants ne peuvent procéder au partage et s'installer à part sans le consentement de leurs parents (art. 82) ; le mariage est décidé par les parents (art. 94) ; les enfants n'ont pas le droit d'actionner leurs parents en justice (art. 306) ; les enfants ne doivent pas transgresser les instructions de leurs parents (art. 307) ; etc...

c — Décret du 3 octobre 1883 formant Précis de législation pour les Annamites de Cochinchine, Titre V : « S'ils (les enfants) ont une revendication légitime à exercer contre eux (les parents), l'action sera intentée par le chef de la famille (trũng tộc), ou si celui-ci refuse d'agir et l'action paraissant bien fondée, par le Ministère public » (Rec. Casanova, p. 50).

(A remarquer, en passant, que trũng-tộc doit être traduit par chef de la parenté et non par chef de famille dont l'équivalent en annamite est gia-trũng).

— Mêmes dispositions : arrêté G.G. du 16 mars 1910, art. 13 : « En cas de revendication à exercer par les enfants et descendants contre leurs parents, l'action sera introduite par le trũng-tộc et en cas d'absence ou de défaut du trũng-tộc ou si celui-ci refuse d'intervenir, par le Ministère public, agissant comme partie principale. » (J. O. I., 1910, pp. 559 et suiv.)

(6) 先意承志 諭父母於道 Tiên ý thừa chí dụ phụ mẫu ư đạo
(deviner la pensée des parents et en suivre la volonté) (Lễ-Kỷ).

d/ Jeune donc, « de bonne heure levé, tard couché » (1), il doit les aider dans les travaux du ménage. Devenu grand, il travaillera pour les nourrir et les entretenir convenablement (2). « Le premier devoir des enfants et petits-enfants, a noté le *Hiếu-Kinh*, est de pourvoir complètement aux besoins de leurs parents et de leurs aïeux » (3). « Le fils, d'après le *Lễ-Ký*, doit faire en sorte que pour ses parents, l'hiver soit chaud et l'été frais (4). Le soir, il doit veiller à leur bon sommeil; le matin, s'assurer qu'ils se portent bien » (5). Pour rien au monde, il ne doit se séparer d'eux (6), afin de pouvoir les soigner constamment. « Quand les parents sont encore en vie, a enseigné Mencius, les enfants doivent s'abstenir de faire de longs voyages; s'ils voyagent, ils doivent aller vers des endroits déterminés ». (7)

e/ Bien plus, l'homme doit, à tout âge, honneur à ses parents, au *họ* (8) qu'il porte, au *tông* (9) dont il fait partie.

(1) *Chi-kinh* (*Thi-Kinh*), V, § 4; cité dans *Hiao-king* (*Hiếu-Kinh*).

Cf. également Nguyễn-Trãi (*Gia-huấn-ca*, Trad. E. NORDMANN, pp. 31 et suiv.).

(2) a — Code Lê: art. 2.505; — Instructions sur les réformes des mœurs de 1662, art. 2 (BEFEO 1910, p. 24); Instructions de la 2^e année Hồng-đức (1471), art. 3 (BEFEO 1910, p. 35).

b — Code Gia-Long: art. 2 d. VII, notamment art. 307 et d. I. (養有缺 « *dưỡng hữu khuyết* » manquement au devoir de nourrir ses père et mère); art. 17 (sur les condamnés qui doivent rester auprès de leurs vieux parents pour les nourrir); art. 161 (sur les personnes qui abandonnent leurs proches parents pour aller occuper une fonction publique, alors que ceux-ci sont malades, vieux et infirmes), etc...

c — Décret 3 octobre 1883, Titre V: « Les enfants et descendants doivent des aliments à leurs parents et ascendants qui se trouvent dans le besoin... » (*Rec. Casanova*, p. 50).

(3) *Thi-Kinh*, V, § 8; cité dans *Hiếu-Kinh*.

(4) Ce précepte a été illustré, dans les « *Vingt-quatre traits de piété filiale* », par l'histoire de Huỳnh-Hương (trad. Tran-bá-Thọ, Bull. Etudes Indoch. 1908, p. 74).

(5) 凡爲人子冬溫而夏清昏定而晨省 Phàm vi nhơn tử, đông ôn nhi hạ sinh, hôn định nhi thần tỉnh (Pour tous les fils de famille, la règle est de chauffer le lit de leurs parents en hiver, de le rafraîchir en été, de disposer la literie le soir, de saluer leurs parents le matin...) (COUVREUR, *Li-Ki*, t. I, pp. 10-11).

(6) Cf. Code Gia-Long, art. 2 d. VII et art. 82: 別籍 « *biệt tịch* » s'inscrire à part sur le rôle; 別立 « *biệt lập* » se séparer, s'établir ailleurs.

(7) 父母在子不遠遊遊必有方 Phụ mẫu tại, tử bất viễn du; du tất hữu phương (*Luận-Ngũ*, Chap. IV, § 19).

«... Si vous voyagez, que ce soit dans une direction déterminée (afin qu'ils sachent où vous êtes)» (COUVREUR, *Les Quatre Livres*, p. 105).

(8) *Họ*, nom de famille.

Cf. BRIFFAUT, *Droit Civil sino-annamite*, pp. 4-6.

(9) *Tông* 宗 souche, groupe familial.

Cf. BRIFFAUT, *ibid*; — Recueil des avis du Comité consultatif de jurisprudence annamite sur les coutumes des Annamites du Tonkin en matière de droit de famille, de succession et de biens culturels (p. 1: Question 1).

C'est pour cela que s'est exprimé ainsi le *Hiêu-Kinh* : « Se créer une situation, pratiquer la vertu pour laisser un nom à la postérité, pour que ses parents s'en honorent, voilà le comble des devoirs filiaux. » (1) C'est pourquoi on trouve également ce passage dans le *Lê-Ký* : « Le sage entend pratiquer la piété filiale de manière que tout le monde dise que ses parents sont heureux d'avoir un tel rejeton ! » (2)

f/ Une autre obligation imposée au fils est d'avoir des successeurs (mâles) pour perpétuer le nom de la famille et assurer le culte des ancêtres (3). « Les manquements aux devoirs de piété filiale sont au nombre de trois : celui d'être privé de descendants est le plus grave » (4). Le célibat volontaire (5) était réprouvé à l'égal d'un grand crime. La femme pouvait être répudiée ou reléguée au second plan après un certain temps de vie commune stérile (6). L'homme pouvait et peut, de nos jours encore, entretenir au foyer conjugal plusieurs femmes (7), en plus de l'épouse principale ou femme de

(1) 立身行道揚名於後世以顯父母孝之終也

Lập thân hành đạo, dương danh ư hậu thế, dĩ hiển phụ mẫu, hiếu chi chung dã. (*Hiêu-Kinh*, Chap. I; — *Minh-Tám*, Chap. IV)

« Comment donc expliquer les sens si variés et si disparates que le *Hiao-king* semble donner au mot « hiao » ?... »

« L'explication doit en être cherchée dans ce simple fait que le Chinois a pour ses parents une si grande vénération que la piété filiale devient le but de toutes ses actions et de tous ses efforts... » (Trần-văn-CHƯƠNG, *Essai sur l'esprit du Droit sino-annamite*, p. 162).

(2) 君子之所謂孝也者國人稱願然曰幸哉有子如此所謂孝也已

Quân tử chi sở ư hiếu dã giả, quốc nhơn xưng nguyện nhiên viết : hạnh tai hữu tử ; như thử sở ư hiếu dã dĩ (*Lê-Ký*).

(3) Les descendants « doivent avoir eux-mêmes des enfants, qui, après leur mort, continueront à honorer la mémoire de ceux qui ne sont plus » (Cf. BRIFFAUT, *Droit Civil sino-annamite*, p. 19).

« La piété filiale commande de se marier et de procréer de nouveaux descendants. Le mariage devient un devoir. Le Code ne le rend pas obligatoire, mais il considère la stérilité comme une cause légitime de répudiation (art. 108) ». (Tran-văn-CHƯƠNG, *ouvrage cité*, p. 191).

Cf. égalt. : BOUINAI et PAULUS : *Le Culte des morts*, pp. 42 et 187.

(4) 不孝有三無後爲大 不孝有三無後爲大 Bất hiếu hữu tam, vô hậu vi đại (*Mencius*, Liv. IV, Chap. I, § 26).

(5) « Le célibat reste une honte, et pour une femme, le plus grand malheur est de ne pas avoir de fils... » (GRANET, *La Religion des Chinois*, p. 196).

(6) Cf. Code Gia-Long, art. 108, d. I : 無子 « Vô tử » (sans enfants).

(7) Régime de la polygamie.

Cf. Code Gia-Long, art. 83 d. I et art. 96 ; — Félicien CHALLAYE, *Philosophie scientifique et Philosophie morale*, pp. 443 et suiv. (La constitution de la famille) ; — Abel REY, *Leçons de Philosophie*, t. II, pp. 287 et suiv. (Evolution de la famille) ; — Eugène SICÉ, *Le Mariage en pays d'Annam*, pp. 98 et suiv. ; — M. SOURIAU, *Notions de Sociologie appliquée à la morale et à l'éducation*, pp. 153-172 ; etc...

premier rang ⁽¹⁾. La loi lui laissait toute latitude de se créer des continuateurs nécessaires. Elle l'y a même aidé, par l'institution d'une adoption spéciale, appelée « adoption pour continuer la postérité » ⁽²⁾.

g/ Comme on le voit, un bon fils ne vit que pour ses parents ⁽³⁾. Encore doit-il en « connaître l'âge, pour se réjouir (quand ils sont encore jeunes) et s'attrister (quand ils sont devenus vieux) » ⁽⁴⁾.

2° *Après la mort des parents.* — Souvent, en effet, « l'arbre veut rester tranquille, mais le vent ne cesse de souffler; le fils veut encore nourrir ses parents, mais ils ne sont plus » ⁽⁵⁾.

Néanmoins, l'amour filial ne doit pas s'arrêter au bord de la tombe. La reconnaissance est, selon un dicton, une dette sacrée dont on ne peut jamais s'acquitter. Pour continuer à payer cette dette, il faut se garder d'en perdre le souvenir et de cesser d'aimer et de vénérer ses chers disparus ⁽⁶⁾. « Servez (vos parents) morts comme (s'ils étaient) vivants! » ⁽⁷⁾ a prescrit Confucius.

(1) Cf. : a — Code Gia-Long, art. 76: 嫡妻 dich-thê.

b — Décret du 3 Octobre 1883 : Titre V, *Mariage* : « mariage ou union de premier rang », « union de second rang », « femme de premier rang », « femme de deuxième rang ».

« A la vérité, il n'a jamais été question, pas plus dans l'ancien droit que dans la coutume annamite, de mariages et de femmes de second rang. En dehors de l'épouse proprement dite, il n'a jamais existé que des concubines, servantes ou esclaves. » (E. SICÉ, ouvrage cité, pp. 100-101).

« ... cette distinction entre unions de premier et de second rang, avec toutes les conséquences particulières qui en découlent, est une création pure et simple aussi bien du législateur du décret de 1883 que de la jurisprudence » (*ibid.* p. 102).

Cf. également : Code Gia-Long, art. 96, 284; — LASSERRE, *Projet de Code civil à l'usage des Annamites*, p. 32; — PHILASTRE, *CA*, t. II, p. 330; — SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t. III, p. 230.

(2) a — Code Lê : art. 288;

b — Code Gia-Long : art. 76 et décrets annexes;

c — Décret du 3 octobre 1883 : Titre VIII, *De l'adoption* : « De l'institution d'une personne pour continuer la postérité ».

Cf. MARTEL NER, *Centenaire de Fustel de Coulanges* : § L'Annam d'autrefois, pp. 16 — 19.

(3) 大孝終身慕父母 Đại hiếu chung thân mộ phụ mẫu (Mencius).

(4) 父母之年不可不知也 一則以喜 一則以懼 Phụ mẫu chi niên, bất khả bất tri dã : nhứt tắc dĩ hỉ, nhứt tắc dĩ cụ (Luận-Ngũ, Chap. IV, § 20).

(5) 木欲靜而風不息 子欲養而親不存 Mộc dục tĩnh nhi phong bất tức, tử dục dưỡng nhi thân bất tồn.

(6) « Oublier ses ancêtres est un crime, un parricide véritable » (CULTRU, *Histoire de la Cochinchine...*, p. 127).

« L'homme doit donc conserver jusqu'à sa mort le souvenir de ses proches qui ne sont plus » (Lê-Kỳ, Chap. XXXV, § 4).

(7) 事死如事生 事亡如事存 孝之至也 Sự tử như sự sanh, sự vong như sự tồn, hiếu chi chí dã. (On doit servir les morts comme on sert les vivants et servir les disparus comme les présents, voilà le comble de la piété filiale) (Trung-Dung, XIX et Lê-Kỳ, Chap. XXVIII, § 58).

a/ En premier lieu, il convient de les ensevelir avec soin et de les enterrer convenablement (1).

« Vivant, dit un proverbe, on a sa maison (pour asile); mort, on a son tombeau (pour refuge) » (2). Il est essentiel de respecter la dépouille mortelle de nos parents et le lieu où ils reposent (3), comme on les a respectés eux-mêmes pendant leur vie.

b/ L'orphelin doit se montrer triste (4): sa « mine » doit cadrer avec la situation. Il est de bon ton de manifester la peine de son âme d'une façon visible (5). La douleur a même été rendue obligatoire (6). Pas de réjouissances, avant tout ! La fréquentation des restaurants, des théâtres et des maisons de plaisirs est regardée comme un acte de grande impiété (7). « L'homme supérieur, a dit Confucius, tant qu'il sera dans le deuil de ses parents, ne trouvera point de douceur dans les mets les plus recherchés qui lui seront offerts; il ne trouvera point de joie à entendre de la musique; il ne trouvera point de repos dans les lieux qu'il habitera » (8).

(1) 生事之以禮死葬之以禮祭之以禮 Sinh, sự chỉ dĩ lễ; tử, táng chỉ dĩ lễ, tế chỉ dĩ lễ (Luận-Ngũ, Chap. 11, §5.) « Un fils doit aider ses parents durant leur vie selon les prescriptions, leur faire des obsèques et des offrandes après leur mort selon les prescriptions » (COUVREUR, *Les Quatre Livres*, p. 78).

Cf. Code Gia-Long, art. 162;

DUMOUTIER, *Le rituel funéraire des Annamites*; — Hoàng-tĩnh Paulus CŪA, *Gia-lễ*, pp. 9-31; — Nguyễn-tử-Siêu, *Gia-lễ chỉ-nam*; — Châu-công gia-lễ; — Tang-lễ tiều-ký; — Thọ-mai gia-lễ; — Thông-lễ; — Vạn-học minh-châu; — Văn-lâm gia-lễ.

(2) Sống có cái nhà, thác có cái mồ.

« Les voyageurs ont souvent exprimé l'étonnement qu'ils éprouvaient en voyant la place occupée, dans les villes annamites ou chinoises, par les « agasins de cercueils. Le fils respectueux en médite longtemps l'achat et le père vieilli en recevra le cadeau avec joie » (Marcel NER, *Centenaire de Fustel de Coulanges*, p. 16, note 2).

Cf. également L. CADIÈRE, *Les tombeaux annamites dans les environs de Hué* (extrait du Bull. Amis vieux Hué, N° 1, Janvier-Mars 1928).

(3) Voir infra: Caractères distinctifs des terrains de sépulture.

(4) Cf. *Lễ-Ký*, Chap. XVIII, art. III, § 36.

(5) Cf. *Lễ-Ký*, Chap. II, 1^{re} p., art. I, § 5., Chap. XXXI, § 3; Chap. XXXII, § 3.

« Les différents degrés de la douleur se traduisaient sur le visage et sur tout le corps » (*Lễ-Ký*, Chap. XXXIV, § 1); « ... par les sons de la voix » (§ 2); « ... dans les paroles » (§ 3); « ... dans la nourriture et la boisson » (§ 4); « ... dans l'habitation » (§ 6); « ... dans les vêtements » (§ 8).

(6) a — Code Lê: art. 2; — art. 130: « Ceux qui, apprenant qu'ils sont en deuil de leur père ou de leur mère, cacheront leur situation et ne manifesteront pas leur douleur, seront punis etc... » (trad. DELOUSTAL, BEFEO 1910, p. 110).

b — Code Gia-Long: art. 2, d. VII, et art. 160: 匿不舉哀 « nặc bất cử ai » (cacher et ne pas manifester la tristesse).
Cf. égalt. *Lễ-Ký*, Chap. XXXI, § 8.

(7) C. Gia-Long, art. 160.

(8) 夫君子之居喪食旨不甘聞樂不樂居處不安
Phù quân tử chi cư tang, thực chỉ bất cam, văn nhạc bất lạc, cư xử bất an (Luận-Ngũ, Chap. XVII, § 20); — Cf. *Hiếu-Kinh*, Chap. XVIII.

L'on ne s'étonne pas, dès lors, de voir les fiançailles différées et les mariages reportés ⁽¹⁾. Les rapports conjugaux étaient défendus aux gens mariés : la bru ou la fille, devenue enceinte pendant le deuil, était l'objet du mépris général ; son époux était blâmé, honni, voire puni, s'il était l'aîné de la famille ⁽²⁾.

Aujourd'hui, comme autrefois, pas de séparation ni de partage pendant la « douloureuse période » ⁽³⁾. Tout acte de ce genre est considéré comme un grand manquement à la piété filiale : les enfants sembleraient profiter du décès

(1) a — Code Lê : art. 316 (BEFEO 1910 p. 367); art. 3 de la loi sur la fornication, promulguée la 20^e année Hông-đức, 1489, (BEFEO 1911, p. 65) ;

b — Code Gia-Long, art. 98 : 居喪嫁娶 « Cư tang giá thú » (du mariage pendant le deuil) (PHIL, CA, t I, p. 507).

Cf. également art. 317 C. Lê et art 99 C. Gia-Long sur le mariage des enfants pendant que leurs parents sont incarcérés (BEFEO 1910, p. 368 et PHIL, CA, t. I. p. 513).

— A signaler une coutume encore en vigueur dans certaines localités. Souvent le père ou la mère, sentant sa mort prochaine, fait célébrer en hâte le mariage de son fils afin d'éviter à celui-ci l'obligation d'ajourner cette cérémonie pendant trois ans. Cette façon de procéder s'appelle « *cư ời chầy tang* » (se marier pour éluder le deuil).

Cf. art. 7 de la série des lois promulguées la 25^e année Hông-đức (1494) : « Relativement au deuil de toutes sortes, comme le jour même du décès de la personne, on

attend encore qu'elle revienne à la vie, il sera permis de soustraire (litt. fuir 奔 *bôn*) aux obligations du deuil et de se marier... » (BEFEO 1910, pp. 367-368).

(2) Code Lê, art. 316, 407; — Code Gia-Long, art. 338, C O.

Cf. aussi SCHERZER : *La puissance paternelle*, p. 65.

Code des T'ang (XII, 4b) : « Procréer des enfants étant en deuil de son père ou de sa mère » 居父母喪生子 . « Aux termes de cet article, les enfants qui se rendent coupables de cette faute, ainsi que les frères aînés et les frères cadets

qui s'établissent à part et partagent les biens de leurs parents pendant la période de deuil, sont punis d'un an de servitude. » (DELOUSTAL, *La Justice dans l'ancien Annam*, BEFEO, 1910, p. 353, Note N° 1).

(3) Code Lê, art. 377, 378; — Code Gia-Long, art. 82 et CO.

— Les créanciers ne pouvaient réclamer le paiement d'une dette qu'à l'expiration du deuil : 2^e Instructions pour la réforme des mœurs (Edit de Trịnh-Côn 鄭根) :

«... Art. 9.— La situation des personnes atteintes d'un deuil est pénible et douloureuse. Lorsqu'une personne de cette situation aura des dettes, son créancier devra avoir compassion de sa douleur et ne pas exiger le remboursement de la créance, bien que le terme soit échu ; cela pourrait nuire à l'accomplissement des devoirs de piété filiale. Il ne sera permis de réclamer le paiement de la dette qu'à l'expiration de la période de deuil. Ceux qui n'observeront pas ces règles seront sévèrement punis. » (DELOUSTAL : *La Justice dans l'ancien Annam*, BEFEO 1910, p. 162.).

D'autre part, « les règles de procédure du Code Lê interdisent de réclamer une créance durant l'accomplissement des funérailles (art. 2 ». C'est que la douleur des orphelins est profondément respectable : les étrangers « doivent compatir au deuil de la famille, et ne point troubler les enfants dans leur chagrin rituel » (BRISFAUT, *Droit Civil sino-annamite*, p. 183). — Cf. égal. DELOUSTAL, *Code de procédure*, Chap. XXVI, art. 2 (p. 73).

Cf. aussi Lê-Kỳ, Chap. II, I^{er} p., art. 1^{er}, § 11.

de leurs parents pour s'émanciper et jouir de leur part d'héritage au plus vite.

La loi de Gia-Long obligeait les fonctionnaires à prendre leur congé pour « revenir supporter le deuil » de leur père ou mère ⁽¹⁾. Rares n'étaient pas alors les enfants qui dressaient des huttes pour vivre auprès des tombeaux de leurs parents, durant le deuil.

Dans le même ordre d'idées, Confucius a formulé ce conseil: « Du vivant du père, on doit observer ses intentions; après sa mort, on doit examiner ses actions passées et, pendant trois années, ne rien altérer à la voie suivie par lui... » ⁽²⁾.

c/ En particulier, il est nécessaire que l'orphelin soit reconnaissable et « distinct du reste des hommes ». Il doit, à cet effet, laisser sa barbe et ses cheveux en broussailles. Pour contribuer à lui donner un dehors malheureux et à mieux faire ressortir son affliction, la loi a prévu et décrit minutieusement des vêtements spéciaux à prendre. Ceux-ci sont plus ou moins complexes selon les degrés de parenté ⁽³⁾. Voiles et turbans, robes et pantalons, tout doit être confectionné de façon rudimentaire, avec des étoffes grossières, aux bords effilochés, et il convient de les porter trois années durant ⁽⁴⁾, « en compensation » de la période pendant laquelle la mère a donné le sein à ses enfants et le père les a portés dans ses bras ⁽⁵⁾.

(1) Code Gia-Long, art. 161.

Cf. également art. 17.

(2) 父在觀其志父沒觀其行三年無改於父之道可謂孝矣

Phụ tại, quan kỳ chí; phụ một, quan kỳ hạnh; tam niên vô cải ư phụ chí đạo, khả vị hiếu hĩ (*Luận-Ngũ*, Chap. I, § 11).

Cf. G. DURRWELL, *La famille annamite et le culte des ancêtres* (Bull. Etudes Indoch. n° 55, 2^e semestre 1908, pp. 1-16).

(3) Cf. PHILASTRE, *CA*, t I, pp. 71-94 (Tableau général des vêtements de deuil); pp. 94-99 (Règles sur les vêtements de deuil).

(4) Pratiquement, 27 mois lunaires.

Cf. *Trung-Dung*, XVIII, in fine; — PHILASTRE, *CA*, t I, p. 72; — G. DURRWELL, *La famille annamite et le culte des ancêtres* (Bull. Etudes Indoch. 1908, p. 16).

(5) 三年乳哺 Tam niên nhũ bộ (Pendant trois ans, donner le sein [à l'enfant] et mâcher les aliments [pour le nourrir]).

« Mais pourquoi le deuil des père et mère est-il de trois années? Khổng-tử 孔子 répond: « Les parents portent leur enfant sur le sein durant trois ans. C'est pour

d/ Mieux encore, on doit se comporter comme si ses parents n'ont pas cessé d'être là, dans le cercle de la famille ⁽¹⁾. A la place d'honneur de la maison, on dresse donc un autel, *bàn thờ* ⁽²⁾, appelé aussi *giường thờ* (linh-sàng), lit aux ancêtres.

Cet autel se compose de deux parties ⁽³⁾ : la table d'offrandes (*bàn cúng*), adossée au mur, et la table d'encens

reconnaître ce bienfait que le deuil de trois ans est adopté partout... » (BRIFFAUT, *Droit Civil sino-annamite*, p. 25 et p. 59).

Cf. égalt. *Lê-Ký*, Chap. XXXV, § 13.

— Le fait de porter le deuil constitue un indice de la piété filiale. Le législateur annamite en tenait grand compte. — Cf : Loi de Hồng-đức (25^e année), art. 1er et 2 ; Loi de

Hồng-đức, art. 60 (BEFFO, 1910, p. 478) ; — Code Gia-Long, art. 108 : 有三不去

與更三年喪 *hữu tam bất khứ: dĩ canh tam niên tang...* (3 cas de non répudiation : 1^o avoir porté un deuil de 3 ans avec le mari).

Cf. également : *Li-Ki*, I, p. 634 ; *Siao-hio*, p. 95 ; *Code des T'sin*, art. 113.

(1) *Lê-Ký*, Chap. XXI, art. 1, § 4.

(2) Mot à mot : table, vénérer.

(3) Il convient de ne pas confondre l'autel des ancêtres ou plus exactement la table de culte (*bàn thờ*) avec :

a — les tables d'adieux (*bàn phúng* ou *bàn đưa*), qui précèdent les convois funèbres ;

b — les tables d'encens (*hương-án*), établis en l'honneur d'un grand personnage de passage dans une localité, et qui n'ont aucun caractère cultuel.

Ci-après extrait de l'article « A propos d'une banane » écrit par YÊN-SA (Diệp-vân-Cương), à la suite d'une tournée effectuée en 1917 dans l'Ouest cochinchinois par M. Albert SARRAUT, alors Gouverneur Général de l'Indochine, qui a « mangé une banane ornant un autel dressé en son honneur à Trà-ôn » (Càntho) :

«... Chez les Annamites, à qui le culte de leurs morts tient lieu de toute religion, l'autel des ancêtres se compose d'abord et surtout d'un tabernacle où sont enfermées les tablettes de culte portant les noms et les titres de chaque ancêtre défunt. Ce tabernacle précieusement incrusté ou laqué de rouge et rehaussé de dorures se présente isolé sur une table et formant le fond du sanctuaire, le Saint des Saints, ou bien se pose à même sur la table d'offrandes. Ces offrandes aux morts ne se font qu'aux anniversaires, ou aux fêtes solennelles et cérémonies de famille, et consistent en des victuailles qui servent aux repas rituelles ; Véritable Communion avec nos morts.

« Devant la table d'offrandes (*bàn thờ* table de culte) et attenant à cette table, se dresse, plus élevée et plus étroite, la table d'encens (*hương án*). Sur cette table d'encens se placent, au premier plan et à chaque bout, deux candélabres portant des cierges ; au milieu le brûle-parfum. Derrière le brûle-parfum le vase de porcelaine où sont piquées dans la cendre les baguettes odoriférantes. De part et d'autre, le plateau de fruits, toujours à droite de l'autel, faisant face à la porte d'entrée et le vase de fleurs à gauche, comme le recommandent les rites : les fleurs à l'est (*đông bình*), les fruits à l'ouest (*tây quả*).

« Cet ensemble représente tout ce qu'on appelle l'autel des ancêtres et, « pour le profaner et le transporter dans la rue en violation de coutumes immémoriales », il aurait fallu l'y transporter tout entier, tabernacle, tablettes des ancêtres, table d'offrandes, et table d'encens. Or, si l'autel des ancêtres repose sur une table, il ne s'ensuit pas qu'une table garnie de cierges, d'un brûle-parfum, de fleurs et de fruits soit une table de culte, pas plus d'ailleurs, qu'une table de festin de première communion, où serait même assis le Gouverneur Général, ne serait la Sainte Table. Ces mêmes tables que l'on dresse devant les maisons en l'honneur d'un grand personnage, ne sont pas plus des tables de culte que les tables d'adieux (*bàn phúng*) composées comme des tables d'encens et garnies de même, que l'on transporte dans les convois funèbres pour faire honneur au défunt.

« Les autels des ancêtres ne sauraient être déplacés, pas plus qu'on ne peut les installer nulle part sans une cérémonie de consécration rituelle. Où cette consécration manque il n'y a pas d'autel des ancêtres, et si l'on avait dressé en l'honneur de M. Albert SARRAUT mille autels des ancêtres il aurait fallu mille consécérations particulières pour les sortir dans la rue, et mille autres pour les réintégrer au logis. On n'inaugure, on ne transporte pas plus les autels de nos ancêtres qu'on n'installe une chapelle catholique chez un particulier sans la consacrer, encore, si on la transfère ; sans la

(*hương-án*), plus étroite et haute sur pied. Depuis quelques années, on a tendance à remplacer cette dernière par une armoire, d'aspect massif, en gồ, câm-lai, mung ou trắc ⁽¹⁾, lustrée à la cire ou incrustée de nacre.

Le *hương-án* est généralement garni d'une lampe et d'un cendrier, d'un vase à fleurs et d'une coupe à fruits, d'un étui à baguettes odoriférantes, d'un énorme brûle-parfum ⁽²⁾ et de deux gros chandeliers, formant façade. A cet « appareil traditionnel » viennent s'ajouter d'autres articles d'ornement dont le nombre et la valeur varient suivant la situation de fortune de la famille.

Sur la table d'offrandes, on dispose quatre tasses à thé, quatre baguettes à riz ⁽³⁾, un service à tabac ⁽⁴⁾, un ouvrage à bétel, une paire d'oreillers et une ou deux tablettes commémoratives. On y groupe souvent, comme souvenirs, les menus objets dont se servaient les parents avant leur

déconsacrer, si le particulier vend son château, chapelle comprise, pour un usage profane.

« Il y a plus: l'autel des ancêtres est si bien pour nous une véritable église avec son culte, et ses rites que les missionnaires français nous ont emprunté, pour leurs églises, le vocable de *nhà thờ* et de *Hộ*, maison de culte et de la famille, qu'ils disent: *Nhà thờ họ Chợ-quán*, maison du culte de la famille chrétienne de *Chợ-quán*, comme nous disons, nous autres Annamites, *Nhà thờ họ Nguyễn*, *hộ Trương*, maison ou culte de famille *Trương*, *Nguyễn*.

« La maison du culte est bien notre église, puisqu'en Annam et au Tonkin, où les mêmes tables d'encens se dressent devant le Gouverneur Général, il n'y a qu'une seule maison de culte, un seul autel des ancêtres pour une même famille, pour la Gens, pour le *Hộ* qui comprend des centaines ou des milliers d'individus, et cet autel ne se déplace pas. La cathédrale, *nhà thờ nhà-nước*, la maison du culte de l'Etat, ne se déplace pas davantage quand son évêque vénéré, front découvert au défilé du Drapeau, lui apporte en personne sur la tribune du 14 juillet le pieux hommage de son patriotisme.

« Et si notre patriotisme qui est chez nous le plus haut degré de la piété filiale nous fait offrir au Représentant de la France les fleurs de la saison (*Thời-Huè*) et primeurs (*Thời-Trần*) que les rites nous prescrivent d'offrir à ceux à qui nous devons notre prospérité, c'est nous offenser gratuitement que de présenter notre geste pieux et reconnaissant comme un sacrilège.

« M. Albert SARRAUT, mieux inspiré, en prenant de lui-même et goûtant un des fruits qui lui sont dûs comme dispensateur de nos biens matériels, nous a rituellement fait honneur... » (*La Gazette de la Cochinchine*, n° 25, du 30 décembre 1917).

(1) Cf. Emilien RICHARD, *Nomenclature des principales essences forestières de la Cochinchine*, pp. 16-19, pp. 36-37, pp. 44-46, pp. 64-65.

(2) « Le brûle-parfum est carré et surmonté d'une chimère grimaçante. Un vase ventru, contient, piqués dans un lit de cendre, des bouts verts et rouges de baguettes d'encens éteints... » (Nguyễn-phan-LONG, *Le Roman de Mlle Lys*).

(3) Ces baguettes sont maintenues verticalement sur un support spécial. La paire du milieu est destinée à l'âme du parent mort; les deux autres baguettes sont réservées aux deux *Kem*, esprits gardiens escortant cette âme.

(4) Souvent représenté par un cornet à cigarettes annamites.

mort, et on entoure le tout d'un soin pieux touchant la vénération (1).

e/ A l'époque où l'indigène ignorait encore la photographie, il avait l'habitude de tailler, après chaque décès, une planchette en bois, qu'il fixait à un socle et enfermait dans un « tabernacle ». Cette planchette, appelée *thần-chủ* 神主, portait à sa face antérieure, inscrits en caractères noirs ou blancs, sur fond rouge, le prénom et le nom du défunt, son degré de parenté (par rapport au descendant qui lui rend le culte), sa date de naissance et sa date de décès (2).

Les tablettes commémoratives sont construites de moins en moins de nos jours. Elles étaient ce qu'il y avait de plus « sacré » parmi les objets de culte. Par fiction, chacune d'elles « représentait » un parent décédé. La première préoccupation des enfants, en période de trouble, était de les envelopper soigneusement, comme des fanions, pour les emporter dans leur fuite. Au besoin, ils les cachaient en quelque coin de la forêt, pour les reprendre au retour de la sécurité. C'est que les tablettes ne sont pas remplaçables, tout comme les parents eux-mêmes. Perdues, elles ne se retrouvent jamais !

f/ Chaque autel est dédié à un parent mort, ou à son épouse principale (dich-thê), ou à tous les deux à la fois. Il y a généralement trois autels dans chaque maison : au delà de la troisième génération au-dessus de soi, on peut déjà cesser le culte (3).

(1) *Lê-Ký*, Chap. X, art. 2, § 2.

— Les biens et objets de culte sont protégés par la loi contre les saisies.

a — En Cochinchine : Ar. GG. 16 Mars 1919, art. 164 modifié par ar. 10 Oct. 1918 : « Toutefois, ceux-ci (les créanciers) ne pourront point faire saisir : ... 5° les biens ou objets affectés au culte ... » (*Rec. Gén. Législ.* 1923, t I, p. 884).

Cf. également (anc.) ar. G. C. du 5 sept. 1882, art. 11 (5°).

b — Au Tonkin : Ord. roy. et ar. GG. du 16 Juill. 1917, art. 46 : « Sont toutefois déclarés insaisissables : ... 5° les biens ou objets affectés au culte... » (*Codes Annamites*, édition du *Tâp-ich tu-thư cục*, pp. 44-47).

c — Pour l'Annam, Cf. Code Gia-Long, art. 131 (d. III).

(2) Spécimen, Cf. : DUMOUTIER, *Le rituel funéraire des Annamites*, pp. 140 et suiv ; — SOUVIGNET, *Variétés tonkinoises*, pp. 398 et suiv ; — TAVERNIER, *Le Culte des Ancêtres*, entre p. 154 et p. 154.

(3) Code Lê : art. 398 (les sentiments d'affection et de reconnaissance que nous devons à nos parents s'arrêtent à la cinquième génération) (BEFFO 1910, p. 504).

Code Gia-Long : « Il y a cinq vêtements : l'origine de ces cinq distinctions est dans la différence de proximité ou d'éloignement des cinq générations qui règlent les différences de degrés et durée en année et en mois » (*PHIL.*, CA, t I, p. 72).

« Chaque ancêtre, jusqu'au 4° degré inclusivement, possède sa tablette particulière. Jusqu'au 4° degré, disons-nous, car, dès qu'une nouvelle tablette prend place sur l'autel

g/ Sur l'autel des ancêtres, on dépose journallement des offrandes: la nourriture destinée à la famille doit être présentée par priorité aux disparus, comme le veulent les règles de la bienséance. Les enfants pieux n'ont pas le cœur d'interrompre ce service: même après le deuil, il n'est pas rare de voir, dans certaines maisons, à l'heure du repas, une place vide réservée au défunt à la table commune. C'est la place la plus élevée ou la plus en vue, devant laquelle se trouvent un bol de riz et une paire de baguettes. De même, en temps ordinaire, a-t-on acheté des gâteaux ou des bananes? on les place d'abord sur l'autel: on brûle un bâtonnet odoriférant et on se prosterne. Les vivants ne se partagent les friandises ou les fruits que lorsque le mort « a mangé ».

h/ Les personnes consciencieuses allument régulièrement « l'encens » et « le feu » (1) sur les autels, au commencement du jour et à la tombée de la nuit: c'est la réminiscence du principe des « visites matinales et crépusculaires » (2).

Aujourd'hui encore, dans les familles de vieille souche, les enfants viennent faire des genuflexions devant les autels illuminés, chaque fois qu'il leur arrive un événement important. Comme du vivant des parents on ne faisait rien sans leur en demander la permission, après leur mort, on ne donne pas le nom à un nouveau-né ou ne marie pas un fils, par exemple, sans les en prévenir.

et porte ainsi l'ancêtre du 4^e degré à la cinquième génération, on enlève la tablette de ce dernier, conformément à l'adage qui dit: « *Ngũ đại mai chủ* » à la cinquième génération, on fait disparaître la tablette [en Penterrant].

« Mais il est rare de trouver des temples où les ancêtres des quatre générations soient au complet; généralement même, seules les deux tablettes du père et de la mère y figurent. » (SOUVIGNET, *Variétés tonkinoises*, p. 401).

(1) Conception des Grecs et des Romains: « Le feu ne cessait de briller sur l'autel que lorsque la famille avait péri tout entière; foyer éteint, famille éteinte étaient des expressions synonymes chez les anciens. » (Fustel de COULANGES, *La Cité Antique*, p. 21).

«... Le feu du foyer est donc une sorte d'être moral. Il est vrai qu'il brille, qu'il réchauffe, qu'il cuit l'aliment sacré; mais en même temps il a une pensée, une conscience; il conçoit des devoirs et veille à ce qu'ils soient accomplis. On le dirait homme, car il a de l'homme la double nature: physiquement, il respire, il se meurt, il vit, il procure l'abondance, il prépare le repas, il nourrit le corps; moralement, il a des sentiments et des affections, il donne à l'homme la pureté, il commande le beau et le bien, il nourrit l'âme. On peut dire qu'il entretient la vie humaine dans la double série de ses manifestations. Il est à la fois la source de la richesse, de la santé, de la vertu. C'est vraiment le Dieu de la nature humaine. » (Fustel de COULANGES, *ibid.* pp. 28-29).

(2) 晨省暮看 *Thần tỉnh mộ khan*

Cf. supra, p. 16, d, note 5.

Pour comble de piété, à l'occasion du *Tết* ⁽¹⁾, les enfants et petits-enfants ne se font pas faute de mettre à neuf les objets de culte et d'orner luxueusement le « lit des ancêtres ». Puis, le matin du premier Janvier annamite ⁽²⁾, ils viennent ensemble, parés de leurs plus beaux habits, « offrir l'an » ⁽³⁾ aux mânes, avant l'arrivée des visiteurs.

Mais de tous les jours de l'année, le plus important est celui de l'anniversaire du décès du père ou de la mère. Personne, parmi la descendance, ne le perd de vue : une cérémonie est toujours célébrée pour le marquer et le commémorer ⁽⁴⁾. La famille est-elle désagrégée ? les enfants sont-ils dispersés aux quatre coins du pays par les nécessités de l'existence ? ⁽⁵⁾ rien ne peut, ce jour-là, les empêcher d'abandonner leurs occupations et d'accourir au foyer faire des lay devant les autels ou pleurer en commun le malheur irréparable ⁽⁶⁾.

B) *Fondement*. — Un mouvement si naturel et si spontané, font remarquer les partisans de cette théorie, ne provient pas du calcul ou de la crainte.

(1) Cf. Général TCHENG-KI-TONG, *Les plaisirs en Chine*, pp. 48-58 (Le Jour de l'an en Chine, « la fête des trois commencements : de l'année, des mois et des jours »).

Le *Tết* en Annam : Cf. Edm. BLANGUERNON, *Images d'Asie*, p. 116 (Le *Tết*) ; — H. BONVICINI, *Les us et coutumes annamites*, pp. 51-55 ; — DUMOUTIER, *Le rituel funéraire des Annamites*, p. 143 ; — LURO, *Cours d'Administration annamite*, 9^e leçon ; — LÈ-VĂN-PHÁT, *La vie intime d'un Annamite de Cochinchine et ses croyances vulgaires* (Bull. Etudes Indoch. 1907, N^o 52 et 53) ; — SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t. II, pp. 138 et suiv., etc...

« Pendant trois jours, l'autel sera encombré, au moment des repas, des meilleurs plats de la cuisine annamite. Les vivants n'oublient pas les morts dans leurs plaisirs. Ils les y associent et leur en offrent, dans une pensée touchante, la primeur » (Nguyễn-phan-Long, *Le Roman de Mlle Lys*).

(2) Le 1^{er} Janvier annamite tombe, généralement, vers la fin du mois de Janvier ou le début du mois de Février du calendrier français.

Cf. ancienne collection *Lịch Annam* (du Gouvernement de la Cochinchine) ; — *Niên-lịch thông-thư* (Edit. Trung-Bắc tân-vân) ; — *Thói-sự cãm-nang* (Imp. Nguyễn-vân-CỬA).

(3) littéralement : *dưng tuổi*. On dit aussi : *mỉng tuổi* (se réjouir de l'âge), *chúc thọ* (souhaiter la longévité), etc...

(4) Il y a, dans les villages, des personnes qui sont capables de citer tout d'une traite les différentes dates de décès de leurs ancêtres ; cela leur permet de venir, aux jours précis, prendre part aux cérémonies rituelles et aux repas traditionnels, même sans y être conviées.

(5) « Le village a beaucoup perdu de sa cohésion légale... Comme la famille française, la famille annamite est en train de se disperser sous la nécessité de vivre. » (G. COULET, *Cultes et Religions de l'Indochine annamite*, p. 202).

(6) G. COULET, *même ouvrage*, pp. 202-203.

a/ Eu égard à l'esprit qui les anime et à la façon dont elles sont accomplies, les cérémonies du culte des ancêtres doivent être interprétées comme le moyen de donner satisfaction à un « besoin intérieur » : c'est la manifestation du sentiment de piété filiale ⁽¹⁾, né du respect, de l'affection et de la reconnaissance.

b/ C'est l'application de la doctrine de morale de Confucius, dictée par le cœur et la raison et renforcée par un « rigoureux formalisme » ⁽²⁾.

IV. — Quatrième théorie: théorie du souvenir. —

A) *Exposé.* — Selon une autre opinion,

1° le culte des ancêtres est loin d'être une pratique superstitieuse ;

2° il n'est ni une religion, ni une quasi-religion ;

3° il est un ensemble de rites, de caractère laïc ;

4° il est, à proprement parler, la marque du souvenir.

1° Le culte des ancêtres n'est pas une pratique superstitieuse. — 1. — *Différences avec le culte*

(1) Résumé des devoirs de piété filiale: 子曰孝子之事親居則致其敬養則致其樂病則致其憂喪則致其哀祭則致其嚴

Từ viết: Hiếu tử chi sự thân: cư tắc tri kỳ kính, dưỡng tắc tri kỳ lạc, bệnh tắc tri kỳ ưu, tang tắc chí kỳ ai, tế tắc tri kỳ nghiêm. « Confucius dit: Un fils qui a de la Piété filiale sert ses parents [pendant leur vie] avec un profond respect; s'il est [dans l'obligation] de les entretenir, il le fait avec joie; s'il doit les soigner pendant leurs maladies, il le fait avec une sollicitude attristée; [quand il les a perdus] il les conduit [à leur dernière demeure] avec une [réelle] douleur. [Plus tard] il leur offre les sacrifices avec dignité » (L. P. BABÉ, *Le Livre de la Piété Filiale*, Bull. Etudes Indoch. 1912 p. 83; — *Minh-Tâm*, Chap. IV, Hiếu-hạnh).

« Ainsi la doctrine de la piété filiale a donné naissance à un ensemble de rites, dont le but est, avant tout, d'exprimer ce sentiment dans toutes les circonstances de la vie : du vivant des parents, ils rendent visibles les sentiments de respect et d'affection ; à leur décès, ils traduisent la douleur de ceux qui restent; et longtemps après, ils expriment le respect des vivants pour les morts, et la fidélité au souvenir des disparus » (Trần-vân-CHƯƠNG, *Essai sur l'esprit du Droit sino-annamite*, p. 168).

(2) « ... Le motif des sacrifices et des offrandes n'est pas un objet extérieur; il part de l'intérieur, il naît dans le cœur. Le cœur éprouve un profond sentiment de regret (au souvenir des parents défunts), et on leur fait des offrandes accompagnées de cérémonies... » (COUVREUR, *Li-Ki*, t II, p. 317, Chap. XXII, § 1).

Cf. égalt.: *Lê-Ký*, Chap. XXI, art. 1, § 11; Chap. XXI, art. 2, § 3 et 4; Chap. XXXII § 3; Chap. XXXV, § 1; Chap. XLVI, etc...

« ... Le confucéisme est un système non pas religieux mais seulement moral » (C. F. POTTER, *Les Fondateurs de Religions*, p. 184).

des morts ⁽¹⁾. — Le culte des ancêtres pratiqué en Annam n'est pas le culte des morts professé autrefois à Rome.

Il convient de rejeter l'idée qu'il est basé sur la terreur. Les Annamites aiment et vénèrent leurs parents décédés, mais ils ne les craignent pas au sens vulgaire du mot ⁽²⁾. Ils n'ont point de « marchés » à conclure avec eux ⁽³⁾. Au contraire, ils ne doutent pas un seul instant de leur bonté et de leur bienveillance.

Aussi, ne doit-on pas s'étonner d'entendre parfois des gens élever la voix, dans un moment d'adversité ou de détresse, pour implorer le secours et la protection de leurs ancêtres. Un ascendant, pensent-ils, n'abandonne jamais ses enfants, mais les console et les soutient volontiers ⁽⁴⁾, sans qu'ils le « flattent » ou le « concussionnent » ⁽⁵⁾.

2. — *Différences avec le culte des esprits.* — D'autre part, il faut se garder de confondre les mânes des ancêtres, qu'on adore dans la maison, avec les esprits des trépassés en général, esprits qui effraient les passants attardés sur les chemins dans la nuit obscure ⁽⁶⁾. Les Annamites n'admettent pas indifféremment dans leur culte domestique tous les morts, mais seulement leurs ancêtres et, plus particulièrement, ceux dont ils descendent ⁽⁷⁾.

(1) «... il est bon d'aller au devant d'une erreur: il y a le culte des Ancêtres et il y a le culte des morts. Le premier est permanent, le second est intermittent.

« Le premier symbolise la famille qui cherche à se survivre et à persévérer dans son homogénéité par delà la mort... » (G. COULET, *Cultes et Religions...*, p. 142).

(2) Opinion contraire, émise à l'endroit des Chinois: « ... Pour nourrir, apaiser, concilier cette ombre, il faut lui rendre un culte immortel comme elle. Si le culte vient à manquer, l'ombre affamée et irritée devient une puissance malfaisante, redoutable à tous mais surtout à ses descendants impies, s'il en existe encore... » (HOVELAQUE, *La Chine*, p. 125; — Cf. même ouvrage, pp. 124, 126).

(3) Cf. supra, p. 3, note 6.

(4) Opin. anal: « Les ancêtres prennent grand intérêt à sa carrière sur cette terre. En particulier, l'esprit tutélaire de chaque maison, c'est-à-dire le premier homme qui a bâti sa demeure à cet endroit, aime tous ceux qui l'habitent comme un père chérit ses enfants, et il cherche de tout son pouvoir à procurer leur bonheur. C'est vers lui qu'on se retourne de préférence, en temps de détresse. » (LUCIEN LÉVY-BRAUN, *Le Surnaturel...*, p. 153).

(5) 不爲祭享而降福不爲失禮而降禍
Bất vì lễ hưởng nhi giáng phúc, bất vì thất lễ nhi giáng họa. (Ce n'est pas parce que des offrandes sont faites que le bonheur est distribué; ce n'est pas parce que les offrandes sont défaut que le malheur est envoyé) (*Minh-Tâm*, Chap. I, Ké-thiên).

(6) Cf. SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t. II, p. 137.

(7) Cf. HENRI MASPÉRO, *La Chine antique*, p. 218.

« Distinguons à ce point de vue le culte des morts en général et le culte des ancêtres. Il y a culte des morts partout où des rites attestent un service d'via ou bien un office

Il importe de distinguer ce culte de celui que rend le Village dans les temples⁽¹⁾ dédiés aux génies tutélaires⁽²⁾. Qu'on le sépare également du culte des basses divinités adorées pour leurs vertus civiles, guerrières ou autres, dans les pagodons⁽³⁾ construits par le peuple sous des banians géants⁽⁴⁾. L'un et l'autre de ces cultes n'ont rien de commun avec le culte des ancêtres. Tandis que celui-ci a pour objet un parent décédé, ceux-là s'adressent à un ou plusieurs êtres réels ou fictifs, en tout cas, étrangers à la souche. Le premier culte est un culte familial, privé; les seconds sont des « cultes de la cité », c'est-à-dire des cultes publics.

2° Le culte des ancêtres n'est pas une religion. — D'une façon générale, fait-on observer, le culte des ancêtres diffère de n'importe quelle religion, puisqu'il n'en est pas une.

1. — *Principaux éléments constitutifs d'une religion*⁽⁵⁾. — Toute religion implique l'existence :

- a/ d'une foi, basée sur un dogme,
- b/ d'un ou plusieurs dieux,
- c/ des prêtres,
- d/ des prières,

de piété concernant des défunts, quels qu'ils soient. Il y a culte des ancêtres quand des rites semblables sont célébrés à l'égard des parents et spécialement à l'égard d'un premier ancêtre, soit au sein de la famille, soit dans des groupes sociaux plus larges qui se réclament d'une descendance commune.» (Baron DESCAMPS, *Le Génie des Religions*, p. 250).

« On a dit, on a répété, que la religion des Annamites était le culte des Ancêtres. C'est encore une assertion fautive, si l'on la prend dans un sens général et exclusif. En réalité, les ancêtres, qui, à la vérité sont vénérés par les Annamites, ne sont qu'une petite partie de l'armée immense des esprits, et le culte des ancêtres n'est qu'un des aspects divers de la religion des Annamites. » (*Indochine française : L'Annam, Partie II, Les Habitants*, p. 78, par L. CADIÈRE).

(1) đình.

Cf. COULET, *Cultes et Religions...*, p. 136.

(2) thần.

(3) miếu.

Cf. COULET, *ouvrage cité*, p. 126.

(4) Le culte des ancêtres « ne doit pas être confondu avec les manifestations en l'honneur des génies, lesquelles sont tout simplement imaginées et imposées à la masse superstitieuse par les sorciers et ne sont acceptées par elle que par peur d'abord et par habitude ensuite. » (*Revue Thàn-Kinh*, N° 8, Mars 1928, p. 766).

Cf. égal. H. MASPÉRO, *La Chine antique*, p. 218.

(5) Cf. le Père ALEXANDRE, *Conformité des cérémonies des Chinois avec l'idolâtrie grecque et romaine*; — Fr. Flor BRUNET, *Parallèle des religions*; — Emile BURKOUF, *La Science des Religions*; — Aug. COMTE, *Cours de philosophie positive*; — Benjamin CONSTANT, *De la religion considérée dans sa source, ses formes et ses développements*; — DELACROIX, *La religion et la foi*; — Baron DESCAMPS, *Le Génie des Religions*; — DUPUIS,

- e/ des sacrifices,
- f/ des temples,
- g/ des fidèles, etc...

2. — *Identification de ces éléments dans le culte des ancêtres.*
— Aucun de ces éléments ne se rencontre dans le culte des ancêtres (1).

a/ La foi, le dogme. — « Ce qui est l'essence de la religion, a écrit Durkheim, c'est la foi » (2). Celle-ci ne souffre pas de discussion et exige l'exclusivité de la croyance.

Or, en analysant le culte des ancêtres, on a montré qu'il ne renferme aucune idée de mystère. Point de « vérités » à admettre d'emblée : tout peut s'expliquer d'une façon rationnelle, immédiate (3).

En général, la masse du peuple ne connaît d'autres dogmes que celui de la piété filiale (4). L'Annamite est plutôt

Origine de tous les cultes ou Religion universelle; — G. FOUCARD, *Histoire des Religions et méthode comparative*; — Comte de GOBINEAU, *Les Religions et les Philosophies dans l'Asie Centrale*; — André GODARD, *La Piété antique*; — HEGEL, *Philosophie des Religions* (trad. fr. de VERA.); — J. L. de LANESSAN, *La morale des religions*; — LICHTENBERGER, *L'Encyclopédie des Sciences religieuses*; — LOISY, *La Religion*; — Albert MALET, MAQUET & GRILLET, *Nouvelle Histoire Universelle* (pp. 133-137); — L. MARILLIER, *L'Origine des dieux* (dans *Revue philosophique* Juil. Août et Sept. 1889; l'article « Religion » dans la Grande Encyclopédie (t. 28, pp. 341 et suiv.); — MULLER, Trad. fr.: *La Science de la religion*; — E. RENAN, *Etudes d'histoire religieuse; L'avenir de la Science*; — A. SABATIER *Esquisse d'une philosophie de la religion d'après la psychologie et l'histoire*; — Chantepie de la SAUSSAIE, *Manuel d'histoire des religions*; — Robert WILL, *Le Culte*: t. 1, *Le caractère religieux du Culte*; t. II, *Les formes du Culte*, etc...

« Tout culte réclame des formes expressives: images, sons, paroles, gestes, rites, personnes. Se plaçant entre Dieu et les fidèles, ces formes servent de commutateurs aux courants de vie qui relient le pôle subjectif au pôle objectif, ou vice-versa » (Robert WILL, *Le Culte*, t II, p. 13). — Cf. égal. même ouvrage: pp. 34 et suiv. (Le courant ascendant), pp. 69 et suiv. (Le courant descendant).

(1) « ... Religion tout humaine, sans métaphysique, sans mystique, sans église, sans prêtres autres que le père de famille, sans autre Dieu que l'humanité, sans ciel ni enfer, trouvant sur la terre et dans la vie son principe, ses fins, ses sanctions et ses récompenses, elle est à coup sûr parmi les solutions que l'homme a données au problème de l'existence, non pas certes la plus haute, mais la plus exactement appropriée à sa condition, celle qui, par sa solidité que prouve sa durée, lui a procuré la plus grande somme de bienfaits. Elle est ainsi un des faits les plus considérables de l'histoire. Il n'en est pas de plus digne de tous les respects, ni qui mérite davantage d'être étudiée et méditée. » (HOVELAQUE, *La Chine*, pp. 129-130).

(2) Cf. l'article *De la définition des phénomènes religieux* (« Année Sociologique », II, 1898).

Cf. également Georges DUMAS, *Traité de Psychologie*, t. II, pp. 206 et suiv. (La foi); — Georges GOYAU, *Le Catholicisme*, pp. 138 et suiv.; — André LETOUSEY, *L'Évangile, Règle de vie*, pp. 113 et suiv.

(3) V. supra, pp. 9-27.

« Pour Confucius, la foi ne va pas sans la raison, ni la raison sans la foi » (FARJENEL, *La Morale Chinoise*, p. 81).

(4) « ... Par elle, la vénération des parents est passée en habitude en même temps qu'elle a échappé à la discussion. Ainsi la doctrine de la piété filiale a acquis la forme d'un dogme » (FRÂN-VÂN-CAUÔNG, *Essai sur l'esprit du Droit sino-annamite*, p. 173).

crédule que croyant. Son concept religieux n'est pas nettement défini : la foi lui manque pour ainsi dire ⁽¹⁾. Ce qui le prouve, c'est la coexistence de doctrines disparates dans une même famille ou l'observance, par le même individu, de croyances diverses et souvent contraires les unes aux autres ⁽²⁾. Encore l'indigène n'adopte-t-il telle doctrine ou telle croyance que pour les besoins du moment et ne s'attache-t-il presque jamais, pour la vie, à aucune d'elles ⁽³⁾.

b/ Les dieux. — Farjenel, en parlant des Chinois, a laissé entendre que si les fils des Hân ⁽⁴⁾ témoignent un grand respect à l'égard de leurs parents, c'est parce que ceux-ci sont pour eux des « dieux futurs » ⁽⁵⁾.

Rien de plus inexact que cette opinion, si elle devait s'appliquer aux Annamites. A l'encontre des Romains et des Chinois, les indigènes ne divinisent pas leurs morts ⁽⁶⁾. La

(1) SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t. II, pp. 147-148.

(2) « Comme pour la majorité de ses compatriotes, son concept religieux n'est pas bien défini. Après avoir fait célébrer la fête du génie tutélaire du village, nommé par le Souverain, il assiste aux cérémonies en l'honneur des lettrés reçus aux examens ; il prend part aux réunions organisées par la pagode et y officie même, certains jours ! Mais s'il y a un malade chez lui ou s'il arrive qu'une épidémie, une calamité frappe la région, il n'hésite pas à mander les sorciers pour pratiquer des exorcismes » (Georges CORDIER, *Cô-Mai*).

« Sur le même autel, il n'est pas rare de trouver côte à côte Bouddha, Confucius et le fondateur de la religion taoïste, Laotse. Cela prouve bien la confusion qui règne dans le système religieux d'Annam. Les pratiques de la sorcellerie et de basse superstition n'eurent pas de peine à s'introduire dans les masses populaires. Il fallait, d'un autre côté, une large indifférence ou un électisme superbe pour réconcilier entre elles des opinions et des préceptes souvent opposés » (Mme VASSAL, *Mes trois ans d'Annam*, pp. 141-142).

Cf. également G. COULET, *Cultes et Religions de l'Indochine annamite*, p. 65 ; — SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t. II, pp. 117 et suiv.

(3) « L'Annamite ira prier indifféremment à la pagode bouddhique ou au temple taoïste ; des considérations matérielles ou des convenances personnelles auront seules guidé son choix » (Mme VASSAL, *même ouvrage*).

Cf. également G. COULET, *ouvrage cité*, pp. 167, 168, 186 et suiv.

(4) 漢 Hân, une des principales dynasties chinoises.

Cf. Le P. Mathias ICHANG, *Synchronismes chinois*, pp. 116 et suiv.

(5) « La religion des ancêtres qui donne aux parents une telle place dans l'imagination de l'homme, leur confrère le caractère sacré, qui en fait pour les enfants des dieux futurs, a existé de tout temps chez le peuple chinois... » (FARJENEL, *Le Peuple Chinois*, p. 25).

« Les morts sont pour eux des êtres sacrés ; il leur donne des épithètes les plus respectueuses qu'ils puissent trouver, ils les appellent « saints ». (SILVESTRE, *Considérations sur l'étude du Droit annamite*, p. 154).

Cf. R. WILL, *Le Culte*, t. II, pp. 409 (La personne sacrée).

(6) « Le culte a donc bien pour base ces sentiments (de respect et d'affection) non ceux de crainte et d'espoir, et il est inexact de dire que les Annamites et les Chinois, obéissant à un besoin de protection, divinisent leurs morts. Ceux-ci restent des parents, ils ne deviennent pas des dieux ; ils conservent leur rang dans la hiérarchie familiale ;

tablette funéraire a simplement une « valeur figurative » : sa présence sur l'autel des ancêtres ne doit pas faire croire à une « adoration idolâtrique » (1).

De leur côté, les personnes décédées ne deviennent pas *ipso facto* des dieux (2). Elles restent toujours des parents et conservent, dans l'esprit des enfants et des neveux, leurs rang et grade respectifs, d'après la hiérarchie familiale (3). La preuve que les morts ne sont pas promus au titre de dieux, c'est qu'on ne rend pas les honneurs posthumes à tous les parents sans distinction : les membres vivants qui sont « de rang prééminent » (4) par rapport au défunt ne lui doivent ni le culte ni les prosternations (5).

c/ Les prêtres (6).— Quelques auteurs prétendent que, dans la famille annamite, le père est le « pontife de la religion domestique » et qu'après lui, son fils aîné est invariablement le « chef religieux ». En tout cas, selon une opinion qui a fait prime dans certains milieux, les fils seuls sont aptes à rendre le culte, à l'exclusion des filles.

C'est là une double erreur.

Sous réserve de la règle du rang mentionnée plus haut, tout le monde dans la famille peut faire des offrandes et des

ceux des vivants qui sont, par rapport à eux, de rang prééminent ne leur doivent pas le culte.»

« Les ancêtres ne sont donc pas des dieux, et c'est ce qui distingue le culte des Annamites de celui des Romains » (TRẦN-VÂN-CHƯƠNG, *Essai...* p. 170).

Conception analogue chez les Thonga. Cf. Lucien LÉVY-BRUHL, *Le Surnaturel...* p. 140.

(1) « Elle ne prit pas non plus un caractère d'idolâtrie, malgré l'emploi de la sculpture dans l'ornement funéraire » (GRANET, *La Religion des Chinois...* p. 135).

« L'importance accrue des pratiques funéraires n'a pas empêché le culte de conserver surtout une valeur symbolique et morale. » (*même ouvrage*, p. 136).

Cf. Robert WILL, *Le Culte*, t. II, pp. 92 et suiv. (Le symbole), pp. 279 et suiv. (Les phénomènes réiformes).

(2) Les génies tutélaires des villages sont eux-mêmes désignés et promus par l'Empereur. Ils ont chacun un brevet de nomination (*sắc thần*).— Cf. G. COULET, *Cultes et Religions...* p. 136 ; — SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t II, p. 145.

(3) Conception analogue : « Les ancêtres ne sont pas tous sur le même pied. Souvent il s'établit entre eux une sorte de hiérarchie : les conditions sociales de l'autre monde reflètent celles du nôtre... » (Lucien Lévy-Bruhl, *ouvrage cité*, p. 145).

(4) 尊長 Tôn trưởng.

Cf. cette expression dans Code Gia-long, art. 2 (d. VIII), art. 83, 94, 162 etc...

(5) C'est la règle du rang ou « de la supériorité et de l'infériorité » (thượng-hạ tôn-ty).

(6) Cf. L'abbé J. MURRY, *Ce qu'on peut apprendre dans une église*, pp. 98 et suiv. ; — Robert WILL, *Le Culte*, t. II, pp. 427 et suiv. (Le médiateur liturgique).

lay. Il est vrai que, dans les cérémonies, les parents les plus gradés et les plus âgés se prosternent les premiers devant les autels, mais il n'y a pas de prêtres dans ce culte, qui n'en a du reste pas besoin ⁽¹⁾. C'est le chef de la famille ou, plus exactement, celui qui célèbre l'anniversaire, dans sa maison et à ses frais, qui « ouvre la cérémonie » : il jouit de ce privilège uniquement en qualité de « maître du logis » et de « pourvoyeur aux dépenses ».

On verra, par la suite ⁽²⁾, que les filles peuvent rendre les honneurs rituels à leurs ancêtres aussi bien que les héritiers mâles, et que le fils aîné est seulement préféré à ses frères et sœurs dans certains cas spéciaux qui font exception à la règle.

d/ Les prières ⁽³⁾. — De même, il n'y a pas d'hymnes à chanter, ni de prières à réciter. Rien à apprendre par cœur. Point de gestes, point de formules immuables ⁽⁴⁾ comme dans une messe catholique ou bouddhique. Avant de faire des lay, chacun peut dire ce qu'il veut et employer les expressions qui lui plaisent, pourvu qu'elles soient correctes ⁽⁵⁾. Ce sont, somme toute, de simples paroles d'invitation qu'on adresse à ses aïeux ⁽⁶⁾.

(1) Cf. Ch. GOSSELIN, *L'Empire d'Annam*, p. 59.

(2) Cf. infra : § 4. — *Caractères du culte des ancêtres (IV)*.

(3) Cf. Frédéric HEILER, *La Prière* (trad. fr. de Etienne KRUGER et Jacques MARTY). « ...La prière est le phénomène central de la religion, le foyer de toute piété » (*La prière*, p. 7).

« Rites et sacrements, consécration et bénédictions, sacrifices et repas sacrés, danses religieuses et processions, ascétisme et moralité à l'œuvre sous tous leurs aspects possibles, ne donnent qu'une expression indirecte à l'expérience religieuse interne de la vénération et de la confiance, de l'abandon, de l'aspiration et de l'enthousiasme. Cette expérience s'exprime par contre de façon immédiate dans la prière... » (*ibid.* p. 8).

Cf. Robert WILL, *Le Culte*, t II, pp. 342 et suiv. (Les phénomènes oraux).

(4) Chez les Romains, « Il fallait d'abord savoir à quel dieu s'adresser, puis employer certaines formules toujours les mêmes sans y changer un seul mot et en faisant certains gestes : sinon on ne serait pas exaucé, c'est-à-dire écouté favorablement par les dieux... » (Albert MALET et Jules ISAAC, *Histoire romaine*, p. 33).

(5) « Il n'existe point de formule stricte à ce sujet et les paroles sont plutôt une émanation de la pensée momentanée que la récitation d'une leçon longuement apprise... » (SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t, II, p. 140).

(6) Autre conception : « La récitation de ces formules consacrées (niêm kinh) a pour but principal et presque exclusif, non pas de chanter les louanges des aïeux et de leur offrir un tribut de reconnaissance et d'amour, mais avant tout d'apaiser leur courroux » (FARJENEL, *Le Peuple Chinois*, p. 9).

Cf également : CHEN-TCHOU-LI, *L'Âme Chinoise*, (p. 66) ; — Lucien LÉVY-BRUHL, *Le Surnaturel...* (pp. 161, 164).

Un fait qui montre que les prières ne sont pas de mise en la circonstance, c'est que l'invitation n'est pas faite par tous les parents assemblés. Comme le veut la logique, celui qui commence la cérémonie prononce seul « quelques mots ». Le reste de la famille se contente de faire des lay en silence, chacun à son tour ⁽¹⁾.

e/ Les sacrifices ⁽²⁾. — 1. Pas plus qu'il n'y a de prières, il n'y a de sacrifices. Chaque famille offre à ses ancêtres ce qu'elle a ou peut avoir. Point de mets obligatoires, ni de « quantité minimum » à observer. « Les honneurs aux ancêtres, a écrit Schreiner, n'ont d'autre limite que le bon cœur de leurs descendants » ⁽³⁾.

Ainsi, dans les familles riches, les cérémonies ne manquent pas de pompe. On veut les rendre « agréables à la vue », d'abord pour éviter les commentaires malveillants des commères, ensuite et surtout, pour satisfaire à un secret désir du cœur : il importe que les offrandes soient dignes de l'affection et des regrets qu'on éprouve pour celui ou celle qui n'est plus ⁽⁴⁾. Les ménages aisés ou pauvres se font aussi une gloire de célébrer avec apparât les anniversaires de décès. La coutume veut que les enfants s'endettent, au besoin, pour se procurer les aliments dont leurs parents « étaient friands » de leur vivant.

Ces considérations, dit-on, suffisent à édifier l'observateur sur le sens et la portée des offrandes ⁽⁵⁾ : celles-ci ne

(1) « Le jour de la cérémonie, le chef de famille, revêtu de ses plus beaux habits, allume les cierges de l'autel et devant tous les parents, célèbre la cérémonie rituelle. Il commence par remplir de vin de riz trois verres sur l'autel en prononçant la formule sacramentelle : « Respectueusement je convie bisaïeuls, aïeuls, grands-parents, oncles et tantes, à cette fête que nous, leurs descendants, nous leur offrons en toute humilité du fond de notre cœur. » Il se prosterne, puis, pendant quelques minutes, lui et toute l'assemblée se recueillent en pensant que les ancêtres sont descendus sur l'autel pour prendre part au festin » (Mme G. M. VASSAL, *Mes trois ans d'Annam*, p. 147).

Cf. également LURO, *Cours d'Administration annamite*, 10^e leçon ; — SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t. II, pp. 139 et suiv.

(2) Cf. L'Abbé J. MURY, *Ce qu'on peut apprendre dans une église*, pp. 202 et suiv.

« ... Le sacrifice est un marché réciproque, *do ut des* : celui qui sacrifie donne pour recevoir de la divinité ce qu'il désire » (Nathan SÖDERBLOM, *Manuel d'Histoire des Religions*, p. 229).

(3) SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t. II, p. 143.

(4) « J'ignore si ces dons seront utiles aux âmes de celle qui n'est plus, mais au moins son époux aura payé un tribut d'amour et de regrets ! » (Vers recueillis par Stanislas Julien : BOUINAIS et PAULUS, *Le Culte des morts*, p. 105).

(5) « Le sacrifice n'est pas une chose qui vient du dehors ; c'est du dedans qu'elle sort, puisqu'elle prend naissance dans le cœur. Le cœur éprouve des sentiments affectueux

doivent pas être confondues avec les victimes que, dans certaines religions, les pratiquants immolent ou jettent en holocauste à « l'âme qui revient » (1).

2. De même, il ne faut pas prendre prétexte de l'encens et du feu qui brûlent sur l'autel pour conclure à un « véritable sacrifice ». Les josticks de santal « au rougeoiement continu » et les chandelles de cire d'abeilles « aux flammes ardentes » sont destinés à donner de la solennité aux cérémonies. Mais leur vrai but est de ne pas laisser refroidir le « lit des ancêtres » et d'aviver le souvenir des parents dans le cœur des descendants. Aux yeux des Annamites, ils représentent un symbole qui inspire le respect et incite au recueillement.

3. On ne fait pas usage que de l'encens et du luminaire dans les cérémonies rituelles. Immanquablement, on clôt celles-ci en brûlant des liasses de « papier-monnaie » (2), des « lingots d'or et d'argent » (3) et, quelquefois aussi, du « papier-étouffe » multicolore (4). Les Annamites aiment voir, par la pensée, leurs parents pourvus de tout. L'argent et les vêtements ne sont-ils pas le complément indispensable de la nourriture ? Ils s'en procurent donc et leur en font l'offrande. La cérémonie terminée, on mange les mets retirés des autels. Les objets votifs ne sont pas consommables : il est naturel de les faire disparaître par la voie du feu, pour ne pas les souiller en les mêlant aux ordures (5).

et en fait hommage au moyen des rites... » (COUVREUR *Li-Ki*, p. 126).

« Son but est de témoigner sa reconnaissance à ses progéniteurs, de rappeler au souvenir les créateurs de la famille avec amour et respect, de faire vénérer ses aïeux, respecter ses parents, conserver avec un soin diligent les différents noms et titres des membres de la famille, de révéler à chacun ses devoirs, de perpétuer ainsi les fondements de l'organisation du monde » (C. de HARLEZ, *Kia-Li*, p. 19).

(1) Chez les Romains, « la cérémonie la plus importante du culte était le sacrifice : tantôt on offrait au dieu du vin, des fleurs, des fruits et des gâteaux, tantôt on immolait en son honneur un ou plusieurs animaux, par exemple, un porc, un bœuf, un taureau, ou les trois ensemble dans les cas les plus solennels.

« On commençait par prier le dieu et par lui demander ce qu'on espérait de lui, en échange du sacrifice qu'on allait lui offrir. Car le sacrifice était un marché : donnant, donnant ; le dieu était tenu d'exaucer la prière s'il avait accepté le sacrifice » (Albert MALET et Jules ISAAC, *Histoire romaine*, p. 33). — Cf. égalt. même ouvrage, p. 34.

(2) giấy-tiền.

(3) vàng-bạc thê.

(4) giấy-áo, giấy-quần.

(5) Certains auteurs soutiennent que c'est pour envoyer les objets votifs dans l'autre monde qu'on les brûle. Mais, objectent d'autres, s'il est nécessaire de faire parvenir les objets votifs aux ancêtres par cette voie, pourquoi ne pas envoyer également, et de la même façon, les aliments dont on charge les autels et qui ne sont pas moins indispensables que les autres offrandes?!

Par là, soulignent les défenseurs de cette théorie, on voit la différence entre cette simple action de brûler et les incinérations auxquelles procèdent les sorciers⁽¹⁾, que certaines personnes superstitieuses font venir chez elles à la suite d'un événement malheureux. Ces « prétendus fils » de Lǎo-tử⁽²⁾ récitent des formules d'exorcisme et vocifèrent force menaces propres, à ce qu'ils croient, à conjurer le mal et à ramener la tranquillité dans la famille. Ils tirent des flèches sur des mannequins en paille qu'ils livrent ensuite au feu. Ils font avaler au « sujet » des rectangles de papier portant divers signes cabalistiques, pour le « guérir » de ses angoisses et l'« immuniser » dans l'avenir.

Tous ces sacrifices, comme on l'a bien noté, s'effectuent toujours à part, dans un coin de la maison et jamais sur l'autel : ils n'ont aucune relation avec le culte des ancêtres.

4. Parfois, on constate la présence de quelques bonzes aux obsèques d'un parent, au cours du premier anniversaire de sa mort et dans la cérémonie de fin de deuil. En l'honneur du défunt, ils font brûler des maisons en minia-

(1) Thấy phũ-thũy, thấy pháp.

Cf. G. COULET, *Les Sociétés secrètes en terre d'Annam*, pp. 26 et suiv. ; *Cultes et Religions de l'Indochine annamite*, pp. 54 et suiv. ; — DUMOUTIER, *Le rituel funéraire des Annamites*, pp. 21 et suiv. ; — SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t II, p. 146 ; — SOUVIGNET, *Variétés tonkinoises*, pp. 249 et suiv.

(2) a — Sur Lǎo-tử 老子 « Vieux Maître » (Lao-Tseu ou Laotius), Cf. notamment : Henri CORDIER, *Lao-tseu* ; — F. FABJENEL, *La Morale Chinoise* (pp. 14 et suiv. : Lao-tseu et sa morale) ; — M. GRANET, *La religion des Chinois* (pp. 140 et suiv.) ; — C. de HARLEZ, *Lao-Tzé, Le premier philosophe chinois ou le précurseur de Schelling ; Textes Taoïstes* ; — Saint JULIEN, *Le livre de la Voie et de la Vertu* ; — Henri MASPERO, *Le Saint et la Vie Mystique chez Lao-tseu et Tchouang-tseu* (Bull. de l'Assoc. des Amis de l'Orient, 1922, N° 3, pp. 69-89) ; *La Chine antique* (pp. 487 et suiv.) ; — J. J. MATIGNON, *Superstition, Crime et Misère en Chine* (pp. 381 et suiv.) ; — PACTHIER, *Mémoire sur l'origine et la propagation de la doctrine du Tao* ; — de POUVOURVILLE, trad. du *Livre de la Voie et de la Vertu ; La voie rationnelle* ; — de ROSNY, *Le Taoïsme ; Le texte du Tao Teh King et son histoire* ; — Pierre SALET, *Le Livre de la Voie et de la Vertu, Tao-té-King* ; — SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t. II pp. 117-120 ; — SOUVIGNET, *Variétés tonkinoises*, p. 301 ; — STANISLAS JULIEN, *Le Livre des Récompenses et des Peines* ; — WIEGER, *Les pères du système taoïste ; Histoire des Croyances religieuses et des Opinions philosophiques en Chine*, pp. 145 et suiv. ; — Hoang-l sen-YUE, *Etude comparative sur les philosophies de Lao-Tseu, Khong-Tseu, Mo-Tseu*.

b — « Le taoïsme fut formulé par Lao-Tzé, contemporain de Confucius.

«... Tout comme Confucius, il (Lao-Tseu) reconnaît que la nature humaine est bonne par essence. Mais tandis que Confucius fait des formalités et cérémonies une sorte de règle de conduite, pour arriver à la vertu, Lao-Tzé prêche l'humilité, le renoncement, la douceur qui mène à Tao.

« Tao est la négation de l'effort : il est inactif et pourtant tout est fait par lui. Il est sans formes et toutes les formes sont sous sa dépendance. Il ne se déplace pas, cepen-

ture, construites en bois léger, avec des meubles et des ustensiles, des chevaux et des voitures, des palanquins et des domestiques, confectionnés en papier-couleur⁽¹⁾. C'est

dant il circule partout. Il est impalpable et invisible; il est l'origine du Ciel et de la Terre et la mère de tout. » (J. J. MATIGNON, *Superstition, Crime et Misère en Chine*, p. 382).

Sur les « deux éléments primordiaux », *âm* (Yin) et *dwang* (Yang), Cf René GROSSET, *Histoire de la Philosophie orientale*, pp. 308 et suiv.

c — Lao-Tseu « veut réaliser l'éternité dans le temps... »

« C'est pour cela que le principe de la morale taoïste consista à pratiquer le *non-agir*, que tout l'effort de l'homme devra tendre à dédaigner les biens périssables et contingents, pour s'absorber dans la perpétuelle pensée du bien absolu, dont on possède l'essence au dedans de soi-même.

« A quoi bon le mouvement, à quoi bon la vie, à quoi bon le progrès? l'homme n'est-il pas comme un fétu que le vent emporte; tous les efforts humains sont inutiles. Il vaut mieux se recueillir dans l'humilité sans efforts où se trouve le bonheur » (F. FARJENEL, *La Morale Chinoise*, pp. 120-121).

Cf. H. MASPERO, *La Chine antique*, p. 495.

« La morale de Lao-tseu, dans son principe fondamental, consiste donc à détruire en l'homme tout l'amour de la vie ordinaire, à engendrer un ascétisme particulier et particulièrement sérialisant. Elle porte l'individu au néant de toute action extérieure.

« Le désir du Taoïste, de s'absorber, de se fondre dans l'âme éternelle du monde, aboutit dans l'ordre pratique à baser toutes les actions sur un *pur négatif*.

d — « Mais, malgré cette théorie singulière, Lao-Tseu ne pouvait pas échapper à la nécessité d'envisager les rapports des hommes entre eux.

« Sur ce point, la morale de Lao-Tseu n'est pas inférieure à celle de Confucius.... l'homme doit respecter la justice, rendre à chacun ce qui lui est dû, être sincère dans ses paroles autant qu'humble dans ses actes... » (F. FARJENEL, *La Morale Chinoise*, p. 122).

« ... Lao-Tzé prêchait l'horreur de la guerre, l'appel à la douceur et, contrairement à Confucius tendait l'autre joue et faisait du bien à ceux qui l'offensaient. Mais tout comme lui, il ignorait Dieu, Tâo était tout et dans tout ».

e — « Il y a une analogie frappante entre le taoïsme primitif et le brahmanisme des *Upanishads*. Tâo, c'est Brahma, d'où tout vient et où tout retourne, à la fois la source d'où sort la vie et l'océan dans lequel elle disparaît » (J. J. MATIGNON, *Superstition, Crime et Misère en Chine*, p. 382).

f — « La conception du taoïsme était tout à fait étrangère à l'esprit chinois. Aussi, les disciples de Lao-Tzé disparus, sa doctrine fut défigurée et un matérialisme grossier prit sa place, ne gardant de la doctrine primitive que le nom. Le désir de jouir de la vie le plus et le plus longtemps possible fit rechercher les élixirs, philtres et autres panacées et donna libre cours aux fantaisies des charlatans, sorciers et thaumaturges... La croyance populaire leur attribua toutes sortes de vertus : faire revenir une âme de l'autre monde, chasser les malins esprits, découvrir un criminel, guérir des maladies incurables » (J. J. MATIGNON, *Superstition, Crime et Misère en Chine*, p. 383).

« Le taoïsme, d'où procèdent les amulettes et les formules de sortilèges qui fourmillent dans les cérémonies religieuses annamites, n'est qu'une grossière excoissance une déformation du bouddhisme chinois caractérisé par un ascétisme purement fétichiste. C'est donc sans aucune apparence de raison que les taoïstes se prétendent les disciples de Lao-tse » (DUMOUIER, *Le Rituel funéraire des Annamites*, p. 22).

« Le Code de Hông-dúc (Cf. art. 45, 90, 152, 331, 337, 507 et 599) et le Code de Gialong (Cf. art. 76, 108, 143, 144, 158, 159, 225, 329, 338) traitent incidemment du taoïsme qu'ils représentent comme une religion concurrente du culte officiel, et en conséquence daigereuse » (COULET, *Cultes et Religions...* p. 48).

(1) « Confucius craignant que ne s'introduisit l'usage d'incinérer des personnes vivantes, blâme cette opération : celui qui fit le premier des statues (pour les funérailles) ne devrait-il pas être privé de postérité ? » (CHEN-TCHOU-LI, *L'âme Chinoise*, p. 64-65).

Cf. également Mencius, Chap. 1er, § 4, in fine (PAUTHIER, *Confucius et Mencius*, p. 227).

à n'en pas douter, une forme de sacrifice ⁽¹⁾. Mais un fin observateur discerne facilement un emprunt du dehors qui vient se greffer sur le culte proprement dit. L'intervention des « ministres de Bouddha » doit frapper l'attention, avec le bruit insolite de leurs gongs et de leurs tocsins.

Éléments étrangers encore que ces « garçons de rites » ⁽²⁾ qu'on remarque quelquefois aux mêmes occasions ! Ils prononcent d'un ton cadencé et émouvant des invitations solennelles et aident la famille, par leurs « commandements » ⁽³⁾, à faire aux mânes des offrandes d'aliments, d'alcool et de thé.

// **Les temples** ⁽⁴⁾. — En général, il faut un siège pour chaque religion : une église pour les catholiques ⁽⁵⁾, un temple pour les protestants, une pagode pour les bouddhistes.

En ce qui concerne le culte des ancêtres, les *nhà-thờ* ⁽⁶⁾ ne sont point nécessaires. Leur création n'est pas la règle, mais l'exception. Seuls les riches propriétaires construisent, à proximité de leur demeure ou des tombeaux de famille ⁽⁷⁾, un bâtiment spécial pour y célébrer le culte de leurs aïeux. Chez les personnes aisées ou pauvres, on se contente d'un autel portatif : ⁽⁸⁾ ce meuble est établi en permanence au milieu de la maison d'habitation, quand il s'agit de proches parents ⁽⁹⁾ ; il est dressé provisoirement dans une pièce secondaire, pour être enlevé après la cérémonie, quand il s'agit d'un parent collatéral, de degré éloigné ⁽¹⁰⁾.

(1) En brûlant des papiers d'or et d'argent et des objets votifs, certaines personnes les arrosent d'alcool de riz. Elles le font pour activer le feu et « sans aucune intention rituelle » ou religieuse. (Cf. SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t. II, p. 141).

(2) *Trò-lễ*, élève rite (garçon de rites). — Par amour-propre, les *trò-lễ* s'intitulent souvent *thầy-lễ*, maîtres de rites.

(3) *xướng*.

(4) « On éloigne le sacré des profanes ; le temple où réside la divinité, par laquelle on communique avec le sacré, est interdit à la masse des fidèles ; seuls y ont accès les privilégiés. » (E. ANTONELLI, *Traité d'Économie Politique* p. 172)

Cf. Robert WILL, *Le Culte*, t. II, pp. 487 et suiv. (L'atmosphère cultuelle).

(5) « L'église est la maison de Dieu, le lieu de la prière... » (L'abbé J. MURY, *Ce qu'on peut apprendre dans une église*, p. 61).

(6) Maison de culte, appelée aussi *từ-đường* ou *tông-từ*.

(7) Dans ce dernier cas, les maisons de culte s'appellent (improprement) *nhà thờ*.

(8) « Il n'y a également que les familles riches à posséder un *từ-đường*, tandis que les familles ordinaires se contentent d'honorer leurs mânes au fond de la principale pièce de la maison même d'habitation » (SOUVIGNET, *Variétés tonkinoises*, p. 401).

(9) père, mère, etc...

(10) oncle, tante, frère, sœur, etc...

C'est ce qui a fait écrire à Hovelaque, à propos de la Chine, que l'autel suit la famille ⁽¹⁾ et que « les rites s'accomplissent partout » ⁽²⁾. La même remarque serait exacte pour l'Annam. Le voyageur qui aborde une terre lointaine, le marchand qui s'établit dans une ville voisine, peuvent, à n'importe quel moment, piquer un bâtonnet d'encens sur une table quelconque, déposer à côté de la fumée qui monte, un bol de riz, un gâteau ou quelques bananes, et se prosterner en l'honneur de leur père ou de leur mère défunte. Le véritable autel des ancêtres est dans le cœur même de tout Annamite.

g/ Les fidèles. — Dans ces conditions, a-t-on conclu, ce culte peut être célébré tout aussi bien par une seule personne que par le groupe familial, alors que toute religion suppose une communion de pensées, un ensemble de fidèles ⁽³⁾.

Chaque tông ⁽⁴⁾ a ses ancêtres propres. Une cloison étanche sépare le culte des « cent familles » ⁽⁵⁾ qui composent la

(1) HOVELAQUE, *La Chine*, p. 125.

(2) *même ouvrage*, p. 37.

(3) La prière faite en commun a une valeur spéciale. Jésus-Christ a dit : « Là où deux ou trois personnes sont rassemblées en mon nom, je suis au milieu d'elles » (*Mat. XVIII, 20*).

Cf. L'abbé J. MURY, *Ce qu'on peut apprendre dans une église*, pp. 86 et suiv., pp. 108 et suiv.

— « ... 1° Chez les catholiques. — ... Le culte *privé* pratiqué par chacun dans le secret de sa vie, a pour complément le culte *public*, hommage que donnent à Dieu les communautés humaines...

Les fidèles s'acquittent de l'obligation du culte intérieur en produisant des actes de foi, d'espérance, de charité. Ils professent le culte extérieur en observant les pratiques approuvées par l'Église, comme le signe de la croix, les genuflexions, etc. Le culte public a pour principale manifestation l'assistance à la messe du dimanche et des jours de fête, qui est obligatoire sous peine de péché grave. Il est complété par la participation à toutes les cérémonies, offices, prédications, pèlerinages, etc... qu'un bon chrétien ne saurait négliger. L'ensemble des prescriptions ecclésiastiques qui ont rapport au culte compose la liturgie.

« 2° Chez les protestants. — ... Dans toutes les communions protestantes, la prédication occupe la première place. Les luthériens ont gardé les principales fêtes de l'année liturgique et l'usage du crucifix. Le culte calviniste consiste en prières faites en commun, auxquelles des chants ont été ajoutés. Le culte de l'Église anglicane, réglé par le *Common prayer-book*, a conservé presque toutes les prières de l'Église romaine et même une partie de ses cérémonies. » (*Larousse du XX^e siècle*, t. II, au mot « Culte », p. 619).

(4) *Tông*, souche, parenté, groupe familial.

Les membres de chaque *tông* portent le même *họ* (nom de famille).

Les différents *tông* se distinguent donc par leur *họ*.

(5) Bá tánh 百姓 cent familles (famille, au sens le plus large du mot, dési

nation annamite⁽¹⁾. En principe, ne prennent part aux solennités et ne font des *lay* devant l'autel que les enfants de la souche.

Les familles ont cependant l'habitude de convier, le jour de l'anniversaire, des amis, des connaissances et les notables du village⁽²⁾, pour leur offrir un bon repas à l'issue de la cérémonie⁽³⁾. Si le cœur leur en dit, rien n'empêche ces hôtes de faire des prosternations après l'accomplissement, par toute la parenté, de son « devoir rituel ». Cela a lieu si l'invité a personnellement connu le défunt : ses *lay* marquent alors l'estime, le regret ou le respect qu'il lui témoigne.

Il faut ajouter que c'est là un cas exceptionnel. Le plus souvent, les convives se bornent à « rester au guéridon », à prendre du thé et à chiquer du bétel, en attendant d'être servis pour de bon à leur tour.

3° Le culte des ancêtres est un ensemble de rites, de caractère laïc. — 1. — *Le sens et la portée des rites.* — De tout ce qui précède, dit-on, il résulte que le culte des ancêtres pratiqué en Annam n'a rien de spécifique. Il n'est pas une religion, ni même une quasi-religion⁽⁴⁾ : c'est simplement un ensemble de rites.

quant non pas la réunion des personnes vivant sous le même toit, mais l'ensemble des parents issus d'un ancêtre commun qui portent le même nom patronymique (*họ*).

Voir cette expression « *bà tánh* » dans les *Quatre Livres classiques* (*Mencius*, Chap. I, § VII ; Traduction PAUTHIER, p. 231 ; COUVREUR, p. 313). — Cf. également H. MASPÉRO, *La Chine antique*, p. 121.

Énumération des principaux *họ*, Cf. SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t. II, pp. 222-225 ; — SOUVIGNET, *Variété tonkinoises*, pp. 122-123.

(1) « La piété filiale s'adresse à des Ancêtres distincts qui ont chacun conservé leur personnalité et qui sont, chacun, le patron de l'un des groupes de parents de la famille segmentée » (GRANET, *La Religion des Chinois*, p. 76).

(2) Code Lê, art. 141 : « Dans une commune, lorsqu'on célébrera des funérailles ou des sacrifices, les voisins devront s'assister mutuellement... » (Trad. DELOUSTAL, BEFFO 1909, p. 110).

(3) Ce repas est d'ordinaire constitué par les mets retirés des autels après la cérémonie, auxquels viennent s'ajouter d'autres plats arrivant directement de la cuisine. Comme bien l'on pense, un autel n'est pas assez grand pour contenir en moyenne une cinquantaine d'assiettes et de bols destinés à tout un quartier de village !

— Les « dettes de bouche » *ng miêng* « ne se contractent pas seulement à la suite d'un festin de funérailles, mais encore en une foule d'autres circonstances, fêtes de village, anniversaire funèbre, événement heureux, mariage, etc... où l'on a participé à un festin. A la première occasion, il faut rendre soi-même ces invitations, s'acquitter de sa « dette de bouche » vis-à-vis de créanciers avides... » (DELOUSTAL, BEFFO 1909, p. 793).

(4) TRẦN-VĂN-CHƯƠNG, *Essai...*, pp. 171 et suiv.

a/ Par *rite*, a expliqué Confucius, on entend « le moyen de bien régler toutes choses » (1). L'homme supérieur a une façon spéciale d'accomplir chacun de ses actes : on s'en aperçoit à ses paroles et à son attitude. Ainsi, manger et boire, parler et rire, marcher et s'asseoir (2), tout cela est soumis à des formalités ou rites, qui varient suivant le lieu où l'on se trouve et les personnes avec qui on est en compagnie. Ces rites se confondent avec les principes du savoir-vivre ordinaire (3).

Il est d'autres rites d'ordre plus important, tels que ceux du mariage, des funérailles, du deuil, du culte. Les rites du mariage ont pour but d'exprimer « le respect et l'affection que les époux se doivent » (4); ils marquent aussi la solennité et la gravité qu'on attribue à cet acte. Les rites des funérailles et du deuil sont destinés à montrer la douleur qu'on éprouve à la perte d'un être cher et regretté (5). En

(1) COUVREUR, *Li-Ki*, t.II, p. 381 (Chap. XXV, § 8).

Autre définition du mot *rite*, Cf. E. ANTONELLI, *Traité d'Economie Politique*, p. 170.

(2) Cf. FARJENEL, *Le Peuple Chinois*, p. 9; — GRANET, *La Religion des Chinois*, p. 79.

(3) « Les rites sont le respect, rien de plus » (*Hiêu-Kinh*, XXII, 5).

« Callery nous renseigne d'ailleurs sur le sens du mot « *li* » : « Autant que possible, écrit-il, je l'ai traduit par le mot Rite, dont le sens est susceptible d'une grande étendue; mais il faut convenir que suivant les circonstances où il est employé, il peut signifier « Cérémonial, Cérémonies, Pratiques cérémoniales, L'étiquette, Politesse, Urbanité, Courtoisie, Honnêtetés, Bonnes manières, Egards, Bonne éducation, Bienséance, Les formes, Les convenances, Savoir-vivre, Décorum, Décence, Dignité personnelle, Moralité de conduite, Ordre social, Devoirs de société, Lois sociales, Devoirs, Droit, Morale, Lois hiérarchiques, Offrande, Usages, Coutumes ». [CALLERY, *Li-Ki*, Intr., p. XVI; cité par TRẦN-VĂN-CHƯƠNG, *Essai...* p. 89]. « Les rites sont donc bien, avant tout, des lois de la politesse sociale, comme les a appelés Confucius [*Lun-Yu*, II, 3].

« Mais ils sont encore quelque chose de plus : règles des convenances sociales par leur objet, ils ont pour but d'exprimer les sentiments de chacun dans chaque circonstance : « Dans les rites des sacrifices au Ciel et à la Terre, on témoigne son affectueux respect aux Esprits; dans les rites des offrandes et des libations, on témoigne son affectueux respect aux morts; dans les rites de l'arc et de boire du vin au district, on témoigne son affectueux respect aux habitants du village; dans les grands festins officiels, on témoigne son affectueux respect à ses hôtes... » (TRẦN-VĂN-CHƯƠNG, *Essai...*, p. 90).

... « Institués au nom de la vertu, leurs détails ont été déterminés d'après la raison. » (*même ouvrage*, p. 100; — Cf. également p. 142).

(4) COUVREUR, *Li-Ki*, Chap. XLI; — CALLERY, *Li-Ki*, pp. 140, 179; — de HARLEZ, *Kia-Li*, pp. 59, 63.

(5) *Kia-li*, pp. 69 et sui v.

« ... Il devait y avoir cependant un principe capable de provoquer ces rites funèbres; il fallait un lien capable de rattacher chaque génération aux siècles passés. Ce.

particulier, par les rites du culte qui y fait suite, « on témoigne son affectueux respect aux morts », son attachement et « sa reconnaissance à ses progéniteurs » (1).

b/ De tout temps, l'Annamite a reconnu aux « manifestations extérieures » une valeur inestimable (2) et en a fait une règle de conduite : elles sont, à ses yeux, le complément indispensable (3), « la parure des sentiments du cœur ». On comprend alors que nombre de formalités et cérémonies se soient élevées à la hauteur de véritables institutions (4).

C'est le cas du culte des ancêtres. Grâce à ses rites, celui-ci, malgré son morcellement, se maintient « dans toute son intégrité » à travers les siècles. Personne ne le prêche, et pourtant nul ne l'abandonne (5).

2. — *Le caractère laïc des rites.* — La régularité, l'austérité et l'ordonnance des pratiques suivies ont pu donner à ce culte l'apparence ou le prestige d'une « importante religion ». Mais une fois dépouillés des artifices dont ils sont souvent

principe, ce lien, les classiques nous le donnent : c'est la *piété filiale*. » (CHEN-TCHOU-LI, *L'Âme Chinoise*, p. 67).

(1) « En voyant un bon fils faire des offrandes à ses parents, on pourrait connaître les sentiments de son cœur... » (*Lê-Ký*, Chap. XXI, art 1. § 11).

« Ses pensées, ses regrets lui étaient inspirés par son affection filiale... » (*Lê-Ký*, Chap. XXXII, § 3).

« Un homme sage paie de retour ses ancêtres et ses parents ; il n'oublie pas ceux qui lui ont donné le jour. Pour cette raison, il témoigne tout son respect, montre toute son affection et accomplit de son mieux les cérémonies, afin de rendre grâce à ses proches. Il n'oserait pas ne pas se dépenser tout entier » (*Lê-Ký*, Chap. XXI, art. 2 § 4).

Cf. égalt. Chap. XXII, § 3.

(2) « L'on peut, par une réelle et sincère observation des rites, régir un royaume » (*Lun-Yu*, Chap. IV, § 13).

« Il vaut mieux gouverner par les rites que par les lois pénales » (*Lun-Yu*, Chap. II, § 3).

Sur les rites « comme instrument du gouvernement », Cf. *Li-Ki*, p. 147 ; *Kia-li*, p. 15 ; *Tchoung-Young*, XXIV, 1.

Sur l'importance des cérémonies, Cf. *Lê-Ký*, Chap. VIII, art. 2, § 1 ; Chap. XXVII, § 4 ; Chap. XLI, etc...

(3) « Celui-là seul qui connaît et observe les rites sait se distinguer des animaux » (C. de HARLEY, *Kia-li*, p. 11).

(4) « ... la doctrine du respect a acquis en Annam et en Chine, par l'adhésion des générations successives, la force d'une institution traditionnelle et nationale... » (TRÂN-VÂN-CƯỜNG, *Essai...*, pp. 151-152).

(5) On a fait remarquer que grâce aux rites, les préceptes de morale perdent leur caractère abstrait et s'imposent mieux à la conscience. L'amour, le respect et les autres mouvements généreux du cœur, rendus visibles et contrôlables, se manifestent avec plus de force et de netteté.

Cf. BOUTROUX, *Science et Religion*, p. 388 ; — G. COULET, *Cultes et Religions de l'Indochine annamite*, p. 194 ; — SABATIER, *Esquisse d'une philosophie de la religion*, p. 104.

revêtus, les rites culturels apparaissent « nettement et purement laïques » : ils concrétisent les sentiments les plus nobles et les plus élevés de l'homme, et « rien de plus » ! (1)

4° Le culte des ancêtres est la marque du souvenir. — De déduction en déduction, on est ainsi arrivé à réduire le culte des ancêtres à sa plus simple expression.

« Si on s'attache au fond des choses, — a écrit un juriste Annamite, — en oubliant la diversité des formes et les croyances secondaires qui viennent renforcer le sentiment principal sans en altérer la nature, on peut dire que ce culte existe en France, quoiqu'il ait moins de force et quoiqu'il soit plus rare. En France, on élève des statues, on prononce des discours, on dépose des fleurs ; en Annam on élève des autels, devant lesquels on exprime aussi sa reconnaissance et son attachement, on brûle des bâtonnets d'encens, et on fait de grandes prosternations rituelles comme on en fait aussi devant les vivants qu'on respecte (2). Il y a donc une simple différence d'intensité et de forme, non une différence de nature, et il est peu logique de donner le nom de

(1) « A tort ou à raison, le mot « rite » éveille toujours l'idée d'une religion, et le qualificatif de « sacré » qu'on emploie en parlant du li-ki contribue encore à égarer auteurs et lecteurs. Aussi beaucoup de personnes s'imaginent-elles que les livres de rites contiennent des prescriptions religieuses, comme si ces rites avaient été établis par des autorités religieuses au nom de la divinité ; et nous avons vu que cette erreur a été la source de beaucoup d'autres. » (Trần-vân-Chuông, *Essai...* p. 88).

« Cette réserve faite pour les sacrifices au Ciel et aux Esprits, nous pouvons dire que tous les autres rites chinois ont un caractère nettement, purement laïque. Le culte des ancêtres, par exemple, n'a rien de religieux, puisque le sentiment qu'il exprime n'est même plus religieux : ce sentiment, d'après le Kia-li lui-même, n'est que celui du respect, d'affection et de reconnaissance que les enfants doivent avoir pour leurs parents. » (ouvrage cité, p. 103). Cf. égal. p. 169.

(2) Remarque. — « ...Le lay est la marque de respect d'un inférieur vis-à-vis d'un supérieur, et cette habitude est très vieille. Mais les marques de politesse doivent suivre l'évolution du temps, en augmentant ou en diminuant... Pour les fonctionnaires, employés, militaires et habitants, ils marqueront leur respect vis-à-vis de leurs supérieurs par un geste des deux mains jointes, de haut en bas en un temps, le lay devant disparaître... » (Rapport du Co-mât du 24 Mai 1906, approuvé le même jour par S. M. l'Empereur d'Annam : Bull. Adm. Annam 1906, p. 1978).

« Sur la suppression des lay, Cf. également ar. Résident Supérieur au Tonkin, du 6 Sept. 1906 (B. A. T. 1906, p. 857), circ. G. G. du 20 Sept. 1906 (J. O. I. 1906, p. 1384) et circ. Résident Supérieur en Annam, du 17 Oct. 1906 (B. A. A. 1906, p. 1977) : « ...Il [le Gouverneur Général] a, en conséquence, décidé de compléter l'ordonnance de Sa Majesté l'Empereur d'Annam en interdisant également l'usage des lay devant tout fonctionnaire européen quel que soit son grade. Le mode de salut des indigènes à l'égard des autorités françaises sera désormais le même qu'à l'égard des mandarins ».

— Cf. Jacques ALTAR, *Les grands lay* (Bull. Amis Vieux Hué, 1915, pp. 171-172).

religion au culte des ancêtres et de le refuser à celui du Soldat inconnu : tous deux reposent sur le respect et la reconnaissance. . . » (1)

Le culte des ancêtres est, de la sorte, considéré comme une forme du culte du souvenir (2), et l'auteur de conclure qu'« il n'y a rien de plus beau, de plus émouvant que cette lutte de l'homme contre le temps, contre l'oubli et contre la mort » (3).

B) *Fondement*. — Les défenseurs de cette théorie sont allés plus loin dans l'analyse et le raisonnement que les adeptes de l'école des lettrés (4).

a/ Dans les pratiques du culte des ancêtres, ils ne reconnaissent autre chose qu'un ensemble de « formalités » et de « manifestations extérieures ».

b/ Cette théorie touche à celle de la piété filiale par les « sentiments intérieurs » que doivent exprimer les rites (5).

c/ Elle en diffère cependant, parce qu'elle est quelque peu matérialiste.

Poussée à l'excès, elle pourrait devenir « amoral » (6).

(1) TRẦN-VĂN-CHƯƠNG, *Essai sur l'esprit du Droit sino-annamite*, pp. 170-171.

(2) « Un être cher mort, faut-il l'aimer encore ? il faut l'aimer toujours, ordonne la conscience, il faut conserver intact le souvenir du disparu... Par ces rites, les descendants montrent qu'ils n'oublient pas leurs ancêtres, qu'ils les honorent toujours... » (TRẦN-VĂN-CHƯƠNG, *même ouvrage*, p. 167).

« Le culte des morts est donc bien, en Annam et en Chine, un culte du souvenir : les parents restent des parents qu'on respecte et qu'on aime, ils ne deviennent pas des dieux ; le culte naît de l'affection, non de la peur superstitieuse des morts, ni du besoin d'être protégé par des ancêtres à qui, dans ce but, on attribue, par un acte de foi, la puissance des dieux. C'est par là qu'il est essentiellement différent de la religion domestique des Romains » (*même ouvrage*, p. 178).

(3) *même ouvrage*, p. 179.

(4) *nho-sĩ ; nho-giáo*.

Cf. GRANET, *Les Religions des Chinois*, pp. 102 et suiv. ; — R. GROSSET, *Histoire de la Philosophie orientale*, pp. 325 et suiv. ; — H. MASPÉRO, *La Chine antique*, pp. 54 et suiv.

(5) Cf. Georges DUMAS, *Traité de Psychologie*, t. II, pp. 271 et suiv. (Religion extérieure et religion intérieure ; comment elles se rejoignent).

(6) Quelques ouvrages à consulter : ARRÉAT, *Les croyances de demain* ; — BERGSON, POINCARÉ, GIDE et autres, *Le matérialisme actuel* ; — BOUGLÉ, PARODI et autres, *Du sage antique au citoyen moderne* ; — BOUTROUX, *Science et Religion* ; — Ferdinand BUISSON, *La Religion, la Morale et la Science dans l'Éducation* ; — Alfred FOUILLÉE, *Le moralisme de Kant et l'amoralisme contemporain* ; — GUYAU, *Essai d'une morale sans obligation ni sanction* ; — Henri POINCARÉ, *Discours prononcé à la Ligue Française d'Éducation morale en 1912*, rapporté dans l'ouvrage biographique d'APPELL ; — HAN RYNER, *Le subjectivisme* ; — SAGERET, *La Religion de l'Athée* ; — Gabriel SEAILLES, *Les affirmations de la conscience moderne*.

§ 3. — Critique des théories émises : le culte des ancêtres tel qu'il existe dans la masse du peuple

A notre avis, il semble qu'il faille envisager le culte des ancêtres à deux points de vue distincts.

I. — Au point de vue objectif : origine du culte des ancêtres en Annam. — Le problème du *fondement* du culte des ancêtres est intimement lié à celui de son *origine*, et celle-ci se perd dans la nuit des temps ⁽¹⁾.

a/ Primitivement, ce culte a pu être un rameau détaché du culte des morts ⁽²⁾, comme on l'a supposé. Mais il n'existe, à notre connaissance, aucun document local, authentique et suffisamment ancien permettant de vérifier cette hypothèse ⁽³⁾.

b/ Un fait est indéniable. Tel qu'il est pratiqué de nos jours en Cochinchine, le culte des ancêtres ne ressemble en rien au culte des morts décrit dans la célèbre *Cité Antique* ⁽⁴⁾. Il

(1) « La mort fut le premier mystère ; elle mit l'homme sur la voie des autres mystères. Elle éleva sa pensée du visible à l'invisible, du passager à l'éternel, de l'humain au divin » (FUSTEL DE COULANGES, *La Cité Antique*, p. 20).

(2) « Le culte des ancêtres ne serait donc qu'une suite du culte de la mort ? Mieux encore : c'est du culte de la mort que procéderait le culte des Ancêtres ? etc... » (G. COULET, *Cultes et Religions...*, pp. 142 et suiv.).

(3) « ...malgré la valeur des pionniers, l'étude historique ou ethnographique de l'Annam est tout juste ébauchée. Les collections critiques de sources permettant en ce pays la connaissance du passé commencent à peine. Nous sommes particulièrement désarmés en ce qui concerne l'histoire des institutions, et il nous est bien difficile de découvrir non seulement les strates successives apportées par chaque époque ou chaque influence, mais encore l'état actuel et exact de la législation et des mœurs. La publication des travaux de la commission réunie dans ce but sera sur ce point d'un secours précieux. » (MARCEL NER, *Centenaire de Fustel de Coulanges*, p. 25).

(4) « ...en Indochine des reproches violents ont été adressés à ceux qui voulaient voir à travers ce livre (*La Cité antique* de Fustel de Coulanges) les institutions annamites. » (MARCEL NER, *même ouvrage*, p. 19).

« L'Annam d'autrefois ne peut être assimilé à la Cité antique » (*ibid*, pp. 22 et suiv.).

« Cl. E. MAITRE, dans le *Bulletin de l'École Française d'Extrême-Orient* de 1908 [pp. 236 à 249 ; Compte-rendu sur C. BRIFFAUT : Etude sur les biens culturels familiaux en pays d'Annam, Huong-Hoa], DELOUSTAL dans la même revue en 1910 [*La Justice dans l'ancien Annam*, p. 349 à 377], plus récemment, M. TAVERNIER dans une brillante série de conférences [*La Famille annamite*, 1927, p. 42], ont montré les erreurs commises par ceux qui dans ce pays, suivaient de trop près les traces de FUSTEL.

« DELOUSTAL affirme : « Par la comparaison des deux anciennes législations chinoise et annamite, on peut se rendre compte de l'erreur profonde de ces faiseurs de systèmes qui, ne voulant voir la société annamite qu'à travers la célèbre *Cité antique* de FUSTEL DE COULANGES et sans autres preuves que leurs simples affirmations, préten-

y a en Annam un culte domestique, comme il y en avait un à Rome : voilà le point commun. Mais « si le dehors existe, l'intérieur diffère » (1).

Modifications apportées par le temps, comme cela est arrivé à maintes institutions des peuples ? (2) Déformation ou transformation sous l'empire d'un événement demeuré inconnu de l'histoire ? Ou bien, différence de sources et d'inspirations, vu l'éloignement des berceaux de deux civilisations dissemblables ? Ou encore, étant donné son origine relativement récente, l'Annam a-t-il, grâce aux apports de la Chine, « fait un bond » dans son évolution et ignoré les « tâtonnements des premiers hommes » du globe ? (3)

dent que nous avons désorganisé la vieille société annamite, se lamentant sur la désagrégation de l'antique association familiale. En réalité, nous n'avons rien désorganisé et tous les documents prouvent que la société annamite est encore aujourd'hui, à bien peu de chose près, ce qu'elle fut dans tous les temps, au moins les temps dont les annales nous ont conservé le souvenir. En tout cas, si une organisation pareille à l'antique famille romaine a existé à l'état de coutume, ce que rien n'établit encore une fois, l'Etat n'en a jamais tenu compte. Dans leurs relations avec les populations, les gouvernements annamites n'avaient pas d'autres intermédiaires que les fonctionnaires » [p. 351].

« Cf. E. MAITRE, critiquant vigoureusement le livre consacré par BIFFAUT à l'étude des biens culturels familiaux, affirme que c'est par analogie avec la Cité antique et sur le modèle de celle-ci qu'on a donné à la gens annamite une existence légale et créé presque de toutes pièces une assemblée de famille à laquelle le Code des Lois ne fait aucune allusion et dont Luro ne fait pas mention, puisque, en Cochinchine du moins, elle aurait été instituée après son cours.

« ... Une stricte organisation patriarcale, telle que la décrit FUSTEL, serait en Annam un apport étranger qui n'aurait jamais entièrement recouvert des traditions plus anciennes... » (ouvrage cité, pp. 22-23).

Cf. également G. GOULET, *Cultes et Religions de l'Indochine annamite*, p. 12.

(1) « M. CHARLÉTY, recteur de l'Académie de Paris, affirmait naguère à la cité universitaire pour l'inauguration de la maison indochinoise. « Ce n'est pas dépayser un Annamite que de lui faire lire la *Cité antique* de FUSTEL DE COULANGES ».

« Les Annamites le savent bien, et ont souvent exprimé la surprise qu'ils éprouvaient à découvrir dans cet ouvrage comme un miroir de leurs mœurs.

« Le livre de FUSTEL eut donc en Indochine un double rôle : il fut un guide pour la recherche scientifique, un guide pour nos administrateurs.

« Il apprenait à déterminer les véritables institutions de l'Annam, à discerner et à respecter les croyances qui les animaient, à éviter toute assimilation factice ; il apprenait aussi, par une conséquence imprévue, mais conforme à l'esprit même de FUSTEL, à saisir sous l'opposition presque complète des deux civilisations, la parenté profonde des origines... » (ouvrage cité, pp. 5-7).

(2) « La forme des religions ne varie pas seulement suivant les régions, mais encore suivant les époques. » (E. ANTONELLI, *Traité d'Economie Politique*, p. 177).

« Un fait digne de remarque est qu'une doctrine religieuse ne conserve jamais longtemps sa pureté originelle... » (C. F. POTTER, *Les Fondateurs de Religions*, pp. 200-201).

Cf. également *même ouvrage*, p. 199 (à propos du taoïsme) ; — Carlo FORMICHI, *Apologie du Bouddhisme* (trad. Maxime FROMONT, p. 12).

(3) Cf. L. AUROUSSEAU, *Notes sur les origines du peuple annamite*, BEFFO 1923, pp. 45-264.

II. — Au point de vue subjectif: réel état de conscience chez les Annamites. — A) *Considérations générales.* — Les principales théories que nous venons d'exposer ont chacune ses particularités et son intérêt, mais aucune d'elles n'est pleinement satisfaisante.

En effet, affirmer systématiquement que, chez les indigènes, le culte des ancêtres est basé sur la crainte et l'espoir, qu'il est motivé par la survivance de l'âme et l'aide due aux morts, qu'il tire son origine du respect, de l'affection et de la reconnaissance, ou qu'il est simplement la marque du souvenir, c'est — dans un cas comme dans un autre — risquer d'être « incomplet » ou de « commettre des inexactitudes ». Une nation n'est pas formée d'une seule personne. Chacun de ses membres a sa façon de voir et de sentir, et le problème de l'âme et de la mort est de ceux sur lesquels les Jaunes, comme les Blancs, sont encore loin d'être en parfait accord !⁽¹⁾

En outre, il faut reconnaître que, dans la masse, les opinions ne sont pas aussi nettes et aussi tranchantes que celles exprimées dans les livres⁽²⁾. On relève souvent, chez

(1) Quelques ouvrages à consulter : a — BOUÏNAIS et PAULUS, *Le culte des morts dans le Céleste Empire, comparé au culte des Ancêtres de l'Antiquité Occidentale*; — H. CORDIER, *La piété filiale et le culte des ancêtres en Chine*; — Henri DORÉ, *Popularisation du confucisme, du Bouddhisme et du Taoïsme en Chine*; — FARJENEL, *La Morale Chinoise*; — GRANET, *La vie et la mort; croyances et doctrines de l'antiquité chinoise* (Bull. Ecole des Hautes Etudes 1920); — René GROUSSET, *Histoire de la Philosophie orientale* (pp. 296 et suiv.); — C. de HARLEZ, *Croyances religieuses des premiers Chinois*; — HERVEY SAINT-DENYS, *Mémoires sur les doctrines religieuses de Confucius et de l'Ecole des Lettrés* (Mémoires de l'Acad. Inscript., t. XXXII, 1891); — Stanislas LE GALL, *Le Philosophe Tchou-Hi, sa doctrine, son influence* (pp. 50 et suiv.); — L. WIEGER, *Histoire des Croyances religieuses et des Opinions philosophiques en Chine*; etc...

b — BERGSON, *L'Evolution créatrice*; — BERGSON, POINCARÉ, Ch. GIDE, etc., *Le Matérialisme actuel*; — A. BINET, *L'âme et le corps*; — E. BOUTROUX, *Science et Religion*; — C. FLAMMARION, *La mort et son mystère*; — J. IZOULET, *Le Panthéisme d'Occident; Pages choisies de la Cité moderne* (pp. 145 et suiv.); — P. JANET et G. SEAILLES, *Histoire de la Philosophie* (Les problèmes et les écoles — Supplément, pp. 158-213); — H. S. JENNINGS (trad. fr. de PERRY), *Vie et Mort*; — Paul GIRAN, *Les origines de la pensée* (pp. 21-44); — GUIBERT, *L'âme de l'homme*; — Hélène METZINGER, *Les concepts scientifiques*; — A. REY, *Leçons de Philosophie* (t. II, pp. 436 et suiv.); — Jean ROSTAND, *La formation de l'être — Histoire des idées sur la génération* (notamment pp. 210-212); — Robert WILL, *Le Culte* (2 vol.); etc.

c — D' Annie BESANT, *La Sagesse antique; La mort et l'au-delà*; — H. P. BLAVATSKY, *La Clef de la Théosophie* (pp. 118 et suiv.); — Léon DENIS, *Après la mort; Le problème de l'être et de la destinée*; — Ed. GRIMARD, *Une échappée sur l'Infini; Vivre, Mourir, Revivre*; — Allan KARDEC, *Le livre des Esprits; Le spiritisme*; — CW. LEADBEATER, *Echappées sur l'Occultisme* (pp. 139 et suiv.); — P. OLTRAMARE, *La Théosophie brahmanique*; etc...

(2) Cf. Gustave LEBON, *Les Opinions et les Croyances; Psychologie des foules*.

« Dans le domaine religieux, je me rallierai à l'opinion du P. CADIERE, opinion :

le même individu, des idées contradictoires et des confusions inextricables (1).

B) *Etat général du « concept religieux »* (2). — a/ La conception du culte des ancêtres semble dépendre du tempérament de chaque Annamite, du milieu dans lequel il vit et surtout de la nature et du degré de son instruction (3).

L'homme du peuple comprend comme il peut (4). Tantôt, c'est par la piété filiale qu'il justifie le culte qu'il exerce. Tantôt, c'est le bouddhisme qu'on y voit mêlé (5). Le plus

fondée sur une étude directe non des livres, mais du peuple annamite. La religion populaire, qui manifeste aujourd'hui cette puissance multiple qu'il décrit avec exactitude, ne dut sans doute jamais avoir cette belle ordonnance que lui prête Fustel. Dans le passé plus encore qu'aujourd'hui, elle dut être faite non d'idées claires, mais de sentiments divers et tumultueux : crainte, admiration, respect, terreur inspirés par les forces multiples et incomprises qui se manifestaient autour de lui... » (MARCEL NER, *Centenaire...* p. 28).

« La religion annamite — si tant est que l'on puisse employer le singulier — donne une impression analogue à celle que l'on ressent en pénétrant dans la grande forêt de la chaîne annamitique... », impression, vous le devinez, de puissance fougueuse et désordonnée. Il la montre plus loin « formée de couches successives, d'alluvions de toute nature disposées au cours des âges, au hasard des lieux d'habitat de la race, d'emprunts parfois mal assimilés, souvenirs de domination subies ou imposées, de résurgences, de survivances ». (MARCEL NER, *Centenaire...* p. 23).

(1) « Un peuple, s'il n'est simplement pas une foule, n'est pas non plus un individu. C'est une réunion d'un grand nombre d'individus, qui peuvent avoir de grandes aspirations communes, déterminées par le souvenir d'un passé commun, par le souvenir des grandes choses qu'ils ont faites ensemble, mais qui ont des caractères souvent opposés, des opinions divergentes, des intelligences très différentes à la fois par leurs tendances et par leur force... » (TRẦN-VĂN-CHƯƠNG, *Essai...* p. 53; — ERNEST RENAN, « *Qu'est-ce qu'une nation ?* » Discours prononcé à la Sorbonne le 11 mars 1882).

« Tous ces cultes ou tous ces rites, si divers, cohabitent harmonieusement dans l'âme d'Annam, éternellement paisible et quiète. » (G. COULET, *Cultes et Religions de l'Indochine annamite*, p. 189).

Cf. supra, pp. 30-31.

(2) Cf. GEORGES DUMAS, *Traité de Psychologie*, t II, pp. 265 et suiv. (Le sentiment religieux).

(3) Cf. CHEN-TCHOU-LI, *L'Âme Chinoise*, p. 59.

(4) Cf. G. COULET, *Cultes et Religions de l'Indochine annamite*, pp. 199-200.

(5) Les pratiques du bouddhisme moderne sont très compatibles avec celles du culte des ancêtres : elles admettent les lay et les offrandes d'aliments (régime végétarien, sans graisse). Le caractère paisible de l'Annamite présente d'ailleurs une certaine affinité avec les dogmes de cette religion.

Toutefois, « ce choix lui-même n'est pas définitif pour cela : il est au contraire essentiellement occasionnel... » (G. COULET, *Cultes et Religions...*, p. 167).

« Quan aux occidentaux qui se trompent là-dessus (s'ils ne sont pas avertis), leur bonne foi est certaine : puisque dans les funérailles, il y a un bonze et qu'un bonze est un prêtre bouddhiste, il est évident que le défunt était bouddhiste. On dit ce qu'on voit et on croit raisonnablement tenir la vérité, alors qu'on n'a saisi que l'apparence et l'apparence encore toute superficielle » (G. COULET, *Cultes et Religions...*, p. 151).

souvent, bouddhisme et piété filiale y trouvent à la fois leur compte ⁽¹⁾.

Faut-il le dire aussi ? Que de personnes ne savent pas trop pourquoi elles font des lay et rendent le culte à leurs ancêtres. Elles célèbrent des cérémonies parce que leurs pères le faisaient, leurs voisins le font, tout le monde le fait

(1) «... superstitieux et tolérants, les Chinois ont accueilli en effet, tous les dieux, tous les bouddhas, tous les génies, mais à la condition de garder à la place d'honneur l'autel de leurs ancêtres...» (Trần-vân-CHƯƠNG, *Essai...*, p. 27).

Cf. égalt. : G. COULET, *Cultes et Religions de l'Indochine annamite*, p. 12 ; — CHEN-TCHOU LI, *L'Ame Chinoise*, pp. 12 et 38.

— Une manifestation typique de la tolérance religieuse chez les Annamites : le caodaïsme.

a — Cf. *L'histoire du Caodaïsme* (La Revue Caodaïste, n° 2, Août 1930, pp. 3 et suiv. ; n° 3 Sept. 1930, pp. 3 et suiv.) ; — *Le Caodaïsme : ses buts, sa doctrine* (même Revue, n° 1, pp. 3 et suiv.) ; — *Le culte caodaïste ; ses rites, ses symboles* (même revue, n° 4, Oct. 1930, pp. 1 et suiv.) ; — *Les adeptes du Caodaïsme et le corps sacerdotal* (même revue, n° 1, pp. 6-7) ; — *Notre Code religieux* (même revue, n° 7, pp. 9-12 ; n° 8, pp. 16-18 ; n° 9, pp. 11-14).

b — « Dans la première communication qu'à l'aide de la corbeille à bec, Cao-Đài fait à la pagode de Tâyninh le 15^e jour du 10^e mois de l'année Bình-dân (18 Nov. 1926), il dit s'exprimant en annamite : « *Ngọc-Hoàng Thượng-Đế, c'est moi ; Thiên-Đấng Cồ-Phật (le plus antique des bouddhas) c'est moi ; Çakya Mouni, c'est moi ; Jésus Christ, c'est moi ; Je prends maintenant le nom de Cao-Đài pour enseigner une nouvelle religion à l'Annam* ».

Une deuxième communication précise : « *Autrefois, les peuples ne se connaissaient pas et manquaient de moyens de transports. Je fondais alors, à différentes époques, cinq branches de la Grande Voie (Đại-Đạo) : 1^o Nhơn-Đạo : le confucianisme, 2^o Thần-Đạo : Khương Thái Công, le culte des Génies, 3^o Thánh-Đạo : le christianisme, 4^o Tiên-Đạo : le taoïsme, 5^o Phật-Đạo : le bouddhisme, chacun basé sur les us et coutumes des races appelées particulièrement à les pratiquer.*

« *Aujourd'hui toutes les parties du monde sont explorées ; l'humanité qui se connaît mieux, aspire à une paix réelle. Mais à cause de la multiplicité même de ces religions, les peuples ne vivent pas toujours en harmonie les uns avec les autres.*

« *C'est pourquoi j'ai décidé de réunir toutes ces religions en une seule pour les ramener à l'unité primordiale* ».

c — « Et, de fait, la disposition de l'autel caodaïste matérialise ce désir de fusion unitaire.

« *Au fond du sanctuaire, en haut, l'œil de Dieu avec une grosse sphère posée sur un support symbolisant l'Univers et ses mondes. Au centre de cette sphère dont l'enveloppe est transparente, le feu sacré, allumé à l'inauguration du temple et quine s'éteindra plus jamais.*

« *L'autel lui-même comporte plusieurs degrés. Sur le haut, Çakya-Mouni ayant à sa droite Lao-tius et à sa gauche Confucius.*

« *Sur le deuxième degré, les trois ministres de Dieu : Thái-Bạch Kim-Tinh ayant à sa droite Quang-Âm Bồ-Tát et à sa gauche Quan-Thánh Đế-Quán.*

« *Sur le troisième degré, Jésus Christ.*

« *Sur le quatrième et dernier degré, le Khương-Thái-Công, culte des génies, entouré d'anges et de saints.*

« *Sept coussins sont symétriquement disposés au pied de cet autel à l'usage des grands dignitaires de l'Eglise caodaïste, les jours de grande cérémonie.* » (G. COULET, *Cultes et Religions de l'Indochine annamite*, pp. 179 et suiv. ; — *La Revue Caodaïste*, n° 1 Juillet 1930, pp. 8 et suiv.).

autour d'elles. Elles pratiquent le culte sans conviction, par atavisme (1).

Il n'en est pas de même de l'ancienne classe des lettrés. Ceux-ci sont plus ou moins conscients de leurs opinions et de leurs actes (2). Il y a d'abord, chez eux, de réelles traditions de famille qui se transmettent de père en fils. Surtout, les préceptes de morale dont ils sont nourris et les livres classiques chinois qui les ont formés, leur servent de guides (3). Dans leur conscience, le culte des ancêtres ne peut avoir d'autres motifs que la piété filiale, avec ses deux attributs, le respect et la reconnaissance (4).

b/ Ceci, bien entendu, ne veut pas dire que les Annamites de cette catégorie ignorent la croyance de l'immortalité ou de la survivance de l'âme. Comme ceux des autres classes, ils ont horreur des diables et des revenants « qu'on rencontrerait, la nuit, dans les lieux écartés et dans les rues désertes » (5). Mais pour les disciples du Sage comme pour les villageois illettrés, les *ma-quĩ* n'ont aucun rapport avec les mânes des ancêtres qu'ils révèrent : le culte domestique est unanimement considéré par eux comme dégagé de toute gangue superstitieuse (6).

(1) « Mais on le fait ce geste, débris d'un culte ignoré, parce qu'on l'a vu faire depuis son enfance, et parce qu'il y a dans l'atavisme de l'être quelque chose qui s'insurge à la seule velléité qu'on a de rejeter un geste traditionnel, même si on ne le comprend plus. » (G. COULET, *ouvrage cité*, p. 188). Cf. également *ibid.*, p. 119.

(2) « Il faut distinguer deux modes de la croyance : la croyance *irréfléchie* ou naïve et la croyance *réfléchie* ou philosophique... » (Elie RABIER, *Leçons de Philosophie, I-Psychologie*, pp. 266 et suiv.)

« Il y a différentes formes de foi religieuse : 1° la foi implicite, croyance mécanique par pression sociale, la pratique, le culte, les rites ; le corps social, l'Eglise réalise autour du fidèle une manière d'existence visible de la certitude... ; 2° la foi confiance, foi des grandes âmes religieuses, croyance vécue... ce qui domine c'est la confiance qui régénère, qui assimile le croyant à l'objet de sa croyance, et lui en confère la force... ; 3° la foi qui se justifie aux yeux de la raison... l'objet de la foi s'est intellectualisé et la foi même est devenue un assentiment raisonné... » (Georges DUMAS, *Traité de Psychologie*, t. II, pp. 203-207).

(3) « Le polythéisme et le panthéisme se rencontrent surtout dans la classe inférieure. Chez les lettrés, ils sont remplacés par l'athéisme. Celui-ci résulte de l'étude des classiques et surtout de leurs commentaires faits, sous la dynastie des Soung, par le fameux Tchou-Si qui leur donna une tournure matérialiste, qu'ils ont toujours conservée » (J. J. MATIGNON, *Superstition, Crime et Misère en Chine*, p. 381).

(4) « Il est presque indépendant de la croyance à la survie, qui vient lui donner une justification de plus sans pouvoir en altérer la nature » (Trần-văn-CHƯƠNG, *Essai...* p. 178).

(5) « On rencontre enfin chez les Annamites la même crainte des âmes errantes, qui souffrent et font souffrir. » (Marcel NER, *Centenaire...* p. 16).

Cf. N. SODERBLOM, *Manuel d'Histoire des Religions*, p. 589.

(6) Autre opinion : Cf. *Indochine Française — L'Annam*, p. 79 : article de L. CADIÈRE.

C) Conception prédominante. — Une consultation que nous avons effectuée dans différents milieux a permis de constater que, dans l'ensemble, c'est la théorie de la piété filiale qui prévaut, de nos jours ⁽¹⁾.

Non pas que les Annamites des jeunes couches soient plus pieux et plus attachés à la morale traditionnelle que ceux des générations passées ⁽²⁾. Mais à mesure que l'instruction moderne pénètre dans la masse, l'indigène apprend à raisonner et à comparer. Il pèse le pour et le contre et ne retient que ce qui lui paraît conforme à la raison ou au bon sens ⁽³⁾.

La grosse majorité du peuple a fini ainsi par épouser la théorie des lettrés. « *Piété filiale* » et « *Souvenir* » sont même en voie de devenir deux expressions synonymes, dans l'esprit de certaines classes d'Annamites du Sud.

§ 4. — Caractères du culte des ancêtres

I. — Au point de vue de l'objet du culte. — *a/* De l'exposé ci-dessus, il appert qu'en Annam le culte des ancêtres n'est ni une forme du naturisme ⁽⁴⁾, ni une manifestation de l'animisme ⁽⁵⁾.

b/ Il tient du mânisme ⁽⁶⁾, ayant pour but de rendre « les hommages de piété » aux ancêtres ou aux autres parents décédés ⁽⁷⁾.

(1) « L'Annamite est confucianiste bien plus qu'il n'est bouddhiste ou taoïste » (G. COULET, *Cultes et Religions...*, p. 164).

(2) Le nombre des Annamites qui gardent « une bonne culture sino-annamite avec tout le raffinement de la politesse qu'elle comporte » « décroît chaque jour » (*même ouvrage*, p. 197).

(3) « La religion était la mère des sciences et des arts, mais les enfants ont grandi et ont quitté la maison maternelle. Si nous avons maintenant un mot spécial pour désigner la religion, c'est parce qu'elle n'est plus qu'une des nombreuses préoccupations de l'homme. On constate dans l'histoire de la civilisation, une délimitation toujours plus nette du domaine de la religion » (C. F. POTTER, *Les Fondateurs de Religions*, pp. 7,8).

(4) « Précisons la différence qui existe entre le naturisme et l'animisme. Le naturisme est la divinisation d'éléments de la nature personnifiés à l'instar de l'être humain. L'animisme est la divinisation d'esprits personnifiés sur le type de l'âme humaine » (Baron DESCAMPS, *Le Génie des Religions*, pp. 227 et suiv.).

Cf. égal. E. B. TYLOR, *Primitive Culture* (trad. BRUNET & BARBIER); — DURKHEIM, *Les formes élémentaires de la vie religieuse*.

(5) Baron DESCAMPS, *ouvrage cité*, pp. 219 et suiv.

(6) Baron DESCAMPS, *ouvrage cité*, pp. 247 et suiv.

(7) «... On peut donner au mot « culte » deux significations qu'il faut se garder de confondre. L'une est stricte : elle comprend essentiellement un service divin ou d'ad-

II.— **Au point de vue du milieu culturel.**— *a/* « Enfermé aux limites de la famille », ce culte est d'ordre essentiellement privé, ce qui le distingue des cultes publics rendus dans les temples ou dans les pagodes⁽¹⁾, et des cultes officiels célébrés par l'Empereur ou par les autorités du lieu⁽²⁾.

b/ Il est un culte particulariste⁽³⁾, chaque famille s'occupant de ses ancêtres propres ; mais il est en même temps un culte universaliste⁽⁴⁾ ou national, puisqu'il est suivi par la « presque totalité » des Annamites.

III. — **Au point de vue interne.** — *a/* D'autre part, le culte des ancêtres est un culte « d'acquisition humaine »⁽⁵⁾ et non « de communication révélée »⁽⁶⁾. Il ne comporte rien de magique⁽⁷⁾ et de mystérieux⁽⁸⁾ et se range parmi les cultes « connaturels »⁽⁹⁾.

b/ Certains auteurs soutiennent qu'il est, comme chez les Romains, une véritable religion domestique. D'autres, réfutant cette opinion, font remarquer que les rites culturels en usage sont de conception rationaliste, partant purement laïcs.

ration, c'est-à-dire l'hommage rendu à un être considéré comme une divinité, qu'on adore à ce titre, avec les invocations, les oblations et autres rites qui peuvent accompagner la reconnaissance de la puissance divine. L'autre est large : elle comprend ce qu'on peut appeler un office honorifique ou de piété, c'est-à-dire les témoignages d'honneur et de sollicitude dont on peut entourer un être qu'on révère sans que cet être revête aux yeux de celui qui l'honore le caractère d'une divinité adorée. » (Baron DESCAMPS, *ouvrage cité*, p. 248).

(1) Cf. *supra*, p. 29.

(2) Cf. SILVESTRE, *Considérations sur l'étude du Droit Annamite*, pp. 21 et suiv.

(3) Les religions particularistes « ne visent qu'à grouper une partie restreinte de l'humanité » (Baron DESCAMPS, *ouvrage cité*, p. 55).

(4) Les religions universalistes « aspirent à rayonner sur toute l'humanité » (*ibid.*).

(5) « Les religions d'acquisition simplement humaine » sont le produit de l'évolution naturelle des facultés humaines dans le domaine religieux » (Baron DESCAMPS, *Ouvrage cité*, p. 54).

(6) « Les religions de communication révélée » renferment « des notifications présentées comme faites par Dieu ou par un organe divinement autorisé. » (*ibid.*).

(7) Baron DESCAMPS, *même ouvrage*, pp. 187 et suiv.

(8) *même ouvrage*, pp. 167 et suiv.

(9) « Il y a des religions qu'on peut appeler connaturelles, parce que leur objet ne dépasse pas l'ordre des relations naturelles » (*ibid.*, p. 54).

Les religions surnaturelles « renferment des éléments qui dépassent l'ordre des relations naturelles » (*ibid.*).

IV. — Au double point de vue légal et moral. — Un fait à retenir est que le culte des ancêtres n'a pas été institué et réglementé par le Code Annamite. Dans ce dernier, on ne trouve des prescriptions impératives que sur les funérailles et sur le deuil.

A) *Principe général.* — Relevant ainsi, non de la loi, mais de la coutume et de la morale, ce culte est, en principe, libre et facultatif.

1° *Le culte des ancêtres est libre.* — a/ Il est libre, en ce sens qu'il peut être célébré par n'importe lequel des descendants. L'Annamite ne conçoit pas qu'on puisse empêcher un enfant de conserver la mémoire de ses parents, de leur manifester son affection et ses regrets, de leur rendre, en un mot, le culte, s'il en a le moyen. Il en est de même d'un neveu vis-à-vis de son oncle ou de sa tante, d'un petit-fils vis-à-vis de ses aïeux.

b/ La fille, elle aussi, peut, si elle le veut, célébrer l'anniversaire de son père ou de sa mère, chez son mari. Dans la pratique, celui-ci ne lui refuse presque jamais son agrément. Il est d'abord tout fier et tout heureux d'avoir une épouse qui sait se montrer pieuse et reconnaissante. Ensuite, il met un point d'honneur à l'aider à accomplir dignement la cérémonie chez lui, tant il tient à acquérir le surnom parfumé de *nghĩa-lế* (1). Toutefois, les offrandes sont faites, en ce cas, non pas sur l'autel des ancêtres du mari, mais sur un autel provisoire, dressé dans un endroit spécial de la maison et qu'on enlève, une fois la cérémonie terminée (2).

Ceci montre l'erreur de certains auteurs qui, s'appuyant sur l'ancien droit romain (3) ou sur un dicton chinois dont

(1) 義 婿 Nghĩa tế, gendre reconnaissant, dévoué.

(2) Le foyer du mari étant censé appartenir à un autre clan, il est rare que l'épouse y installe en permanence un autel en l'honneur de ses propres parents. Cette hypothèse n'a lieu que lorsque ceux-ci lui ont laissé des biens fonciers et que, « de leur côté », il n'existe pas d'héritiers mâles pour s'occuper du culte.

(3) « Les morts ou le feu sacré ne peuvent être honorés que par ceux qui appartiennent à leur groupe, connaissent les cérémonies spéciales qu'ils exigent, leurs fêtes particulières, leurs formules de prières et leurs hymnes. Cette religion ne pouvait « se propager que par la génération qui établissait un lien mystérieux entre l'enfant qui naît à la vie et tous les dieux de la famille. Cette religion ne se propageait d'ailleurs « que de mâle en mâle, ce qui tient sans doute, déclare Fustel, à l'idée que les hommes se faisaient de la génération, la croyance des âges primitifs étant que le pouvoir

ils exagèrent la portée⁽¹⁾, prétendent que seuls les descendants mâles sont aptes à rendre le culte aux ancêtres, à l'exclusion des filles que « le mariage a chassées hors de la gens ».

2° *Le culte des ancêtres est facultatif.* — Puisqu'il est libre, le culte des ancêtres est facultatif. Ni la loi, ni la morale n'ont prévu de moyens coercitifs pour forcer les enfants à l'observer. L'opportunité de le rendre est entièrement laissée à l'appréciation de ces derniers. Affaire de conscience, devoir purement moral, en somme.

Il ne faut donc pas se figurer que chaque donation ou partage patrimonial comporte *de plano* l'obligation d'assurer le culte au donateur ou au testateur⁽²⁾. A moins que l'acte de disposition ne contienne une clause spéciale à cet égard, les biens échoient aux donataires ou aux héritiers, francs de toute charge cultuelle.

Néanmoins, il est rare que les enfants et petits-enfants voient arriver avec indifférence l'anniversaire du décès de

« reproducteur résidait uniquement dans le père » (Marcel NER, *Centenaire de Fustel de Coulanges*, p. 12; — *La Cité antique*, pp. 37-38).

« Le mariage l'a détachée complètement de la famille de son père, et a brisé tous ses rapports religieux avec elle » (Fustel de COULANGES, *La Cité antique*, p. 47).

(1) 三從在家從父出嫁從夫夫死從子
Tam tung: Tai gia, tung phu; xuất giá, tung phu; phu tử, tung tử. Les trois résignations consistent, « dans la famille à être soumise à la volonté paternelle; en ménage à la puissance maritale; une fois veuve, à suivre ses enfants » (Diệp-vân-Cương, *Recueil de Morale annamite*, p. 27).

女生外族 Nữ sanh ngoại tộc. (La condition de) la femme est de vivre hors de la parenté.

Cf. également C. Gia-Long, art. 96, Commentaires sur le deuil: 婦人三從 « phu nhơn tam tung »; — SILVESTRE, *Considérations...* p. 42.

(2) « Culte », « succession » sont, pour certains auteurs, deux termes voisins, corollaires l'un de l'autre. Suivant leur raisonnement, chaque succession comporte l'obligation de rendre le culte. Les filles sont inaptes à rendre le culte: donc, elles doivent être exclues des partages successoraux.

Il fut une époque, où, par une interprétation étroite de textes, les filles étaient ainsi écartées des partages. On s'est basé notamment sur une fausse traduction de l'ex-

pression 子孫 *tư-tôn* (con cháu) de la loi annamite, qui a été rendue en français par celle de *filis et petits-fils*, au lieu de celle de *enfants et petits-enfants*, sans distinction de sexe (terme générique).

a — C. Lê, art. 42: «... Toutes les fois que l'on emploie l'expression « enfants », 子, les garçons et les filles sont visés par la même disposition » (BEFEO, 1909, p. 119).

b — C. Gia-Long, art. 37 (même disposition; *PHIL. CA*, t. I, pp. 263 et 264); art. 14 et 83 d. I, etc...

Cf. également, SILVESTRE, *Considérations sur l'étude du Droit annamite*, p. 297; — SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t. II, p. 177; — LASSERRE, *Projet de Code civil* p. 178; — BRIFFAUT, *Droit civil sino-annamite*, pp. 85-86.

leurs parents. Ils ne célèbrent pas tous à la fois la cérémonie, mais il y a entre eux comme une entente tacite. En général, c'est le plus fortuné des enfants et, autant que possible, le fils aîné ou un autre grand-frère, qui prend l'initiative du culte et en supporte les frais. Il invite les autres membres de la famille à venir faire des lay devant l'autel établi chez lui et à prendre part au repas qui a lieu ensuite. Et il est d'habitude que ses frères et sœurs arrivent, qui avec des corbeilles de fruits, qui avec des plateaux de gâteaux, en signe de participation aux offrandes.

B) Cas exceptionnel. — Dans certaines circonstances exceptionnelles, le culte est cependant obligatoire à peine de sanctions⁽¹⁾ et ne peut être célébré que par une personne déterminée⁽²⁾ : c'est lorsque le père, la mère ou tout autre parent a laissé, en plus des parts d'héritage ordinaires, un bien spécial dont les revenus sont, selon sa volonté expresse⁽³⁾, destinés à pourvoir à son culte ou à celui de tel ou tel ancêtre⁽⁴⁾.

(1) Cf. infra : *Devoirs du bénéficiaire du hương-hòa*.

(2) Cf. infra : *Du bénéficiaire du hương-hòa*.

(3) exprimée dans l'acte de partage ou de constitution de biens de culte.

(4) «... Le Chef de famille est le chef du culte domestique, c'est-à-dire du culte de sa branche — en même temps qu'il participe au culte de l'ancêtre commun en fournissant au temple de l'ancêtre sa part d'offrandes afin de permettre au tộc-trưởng de satisfaire aux rites ; en même temps, il sacrifie lui-même dans sa propre maison aux mânes de son ancêtre personnel. Comment nier qu'il y ait deux cultes distincts, le culte gentilice et le culte domestique ? *Sacra-gentilicia et sacra privata* du droit romain ? » (BRIFFAUT, *Droit Civil sino-annamite*, p. 44).

En réalité, en Annam, il n'y a pas deux espèces de culte, mais deux cas à distinguer dans la célébration du culte :

a — le cas ordinaire, où le descendant fait des offrandes à l'aide des revenus de ses biens personnels ;

b — le cas particulier, où il célèbre les cérémonies avec les revenus d'un bien spécial légué à cet effet par un parent.

Au début, le culte est rendu directement à l'instigant par son enfant, bénéficiaire du bien culturel.

Après plusieurs générations, cet instigant devient un ancêtre par rapport à tous ses descendants. Le bien subsistant toujours, chaque année amène une cérémonie qui réunit autour de l'autel les enfants et petits-enfants de toutes les branches issues de cet ancêtre. Comme la plupart des biens de culte existants remontent à une date lointaine, cette réunion peut faire croire à l'existence d'un culte spécial pour les ancêtres communs ; alors qu'il n'en est rien.

Cf. infra, le cas spécial des biens de *xuân-thủ* (tê ngũ đợi).

Ce bien porte, pour cette raison, le nom de *tự-sản*
祀產 (bien de culte).

§ 5. — Conclusion

Comme on le voit, le but de l'institution des *tự-sản* est de rendre obligatoire et régulier le culte d'un ou de plusieurs ancêtres.

C'est à l'étude des biens de cette catégorie que sont consacrées les pages qui suivent.

PREMIÈRE PARTIE

DES BIENS DE CULTE EN GÉNÉRAL

CHAPITRE PREMIER GÉNÉRALITÉS

SOMMAIRE. — § 1^{er}. Principales sources pour l'étude du Droit annamite. — § 2. Les lois. — § 3. La coutume. — § 4. La doctrine. — § 5. La jurisprudence.

§ 1^{er}. — Principales sources pour l'étude du Droit annamite

I. — Énumération des sources générales. — a/ Au point de vue qui nous occupe, deux principales catégories de sources doivent être distinguées ⁽¹⁾:

1^o les *sources législatives*, comprenant les lois et décrets édictés par les différentes dynasties régnantes annamites (*droit écrit*);

2^o les *sources coutumières*, plus ou moins variables suivant les localités et les époques (*droit non écrit ou coutumier*).

b/ Il y a lieu d'y ajouter, comme compléments, les *sources d'interprétation*, relativement récentes, formées par la *Doctrine* et la *Jurisprudence*.

II. — But de ce chapitre. — Pour bien situer la question que nous étudions, nous allons passer en revue :

- 1^o les lois annamites,
- 2^o la coutume annamite,
- 3^o la doctrine,
- 4^o la jurisprudence.

(1) a — « D'après Philastre et Schreiner, la législation sino-annamite se compose des textes suivants : « 1^o les cinq King... ; — 2^o les Statuts de l'Empire... (Đai-nam hội-diễn) ; — 3^o les Règles des six ministères... (lúc-khoa chươg-ân) ; — 4^o le Code... » (Trần-văn-Chuông, *Essai sur l'esprit du Droit sino-annamite*, pp. 14-15).

« .. Placer les King parmi les documents juridiques, c'est à la fois commettre une erreur, et rabaisser le vrai rôle qu'ils ont joué dans le développement de la législation et de la civilisation sino-annamites.

« ... Ils n'ont jamais été des sources du droit : les préceptes qu'ils peuvent contenir ne sauraient être invoqués en justice comme des textes de loi... » (*ibid.*, pp. 28-29).

b — Différences entre le Droit et la Morale : Cf. A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit Civil français*, t. I, pp. 2-3.

§ 2. — Les lois

I. — Principaux documents législatifs annamites. — Selon les annalistes, ne sont considérées comme « nationales » que les dynasties des *Đinh*, *Lý*, *Lý*, *Trần*, *Lý* et *Nguyễn* ⁽¹⁾.

1° Sous les *Đinh* 丁 ⁽²⁾. — Il ne reste aucun document de la législation des *Đinh*. Tout au plus, savons-nous que « justicier sévère, *Tiên-Hoàng* ⁽³⁾ poursuivait sans trêve les malfaiteurs et les vagabonds, toute cette tourbe de routiers — produit des troubles antérieurs — qui infestaient le pays » ⁽⁴⁾.

2° Sous les *Lý* 李. — *Lý-Thái-Tôn* ⁽⁵⁾ fit procéder « à la révision et au choix des lois les plus courantes de l'époque. » Le Code qui en résulta fut intitulé *Hình-Thư* 刑書 (Livre des peines).

Promulgué la 1^{re} année *Minh-đạo* (1042), il est « perdu » par la suite ⁽⁶⁾.

3° Sous les *Trần* 陳 ⁽⁷⁾. — En 1230 (6^e année *Kiến-trung*), *Trần-Thái-Tôn* ⁽⁸⁾ arrêta le *Quốc-triều thông chế* 國朝通制

(1) Quelques ouvrages à consulter : AUBARET, *Histoire et Description de la Basse-Cochinchine* ; — J. BOUCHOT, *Documents pour servir à l'Histoire de Saigon* ; — BOUINAIS et PAULUS, *L'Indochine française contemporaine* (2 vol.) ; *La Cochinchine contemporaine* ; *La France en Indochine* ; CADIÈRE, *Tableau chronologique des dynasties annamites* (BEFEO 1905, pp. 77-145) ; *Étude sur l'établissement des Nguyễn en Cochinchine* (BEFEO 1906, p. 87) ; CADIÈRE et PERREAUX, *Abrégé de l'Histoire d'Annam* ; — CULTRU, *Histoire de la Cochinchine des origines à 1883* ; — DIGUET, *Annam et Indochine française* ; — GOSSELIN, *L'Empire d'Annam* ; — de LANESSAN, *L'Indochine française* ; — A. de LAUNAY, *Histoire ancienne et moderne de l'Annam, Tonkin et Cochinchine* ; — MADROLLE, *les Guides (Indochine du Nord, Indochine du Sud, etc...)* ; — G. MASPÉRO, *Le Royaume de Champa* ; — (s/ Dir) G. MASPÉRO, *L'Empire Colonial français : Indochine* ; — MAYBON, *Histoire moderne du pays d'Annam* ; — MAYBON et RUSSIER, *Notions d'Histoire d'Annam* ; — P. PASQUIER, *L'Annam d'autrefois* ; — SCHREINER, *Abrégé de l'Histoire d'Annam* ; — Tran-trọng-KIM, *Việt-Nam sử-lược* (2 vol.) ; — Trương-vĩnh-Kỷ, *Cours d'histoire annamite* (2 vol.) ; — divers auteurs, *Le Domaine colonial français*, t. III ;

(2) Cf. Phan-huy-Chú 潘輝注, *Lịch-triều hiến-chương loqi-chí* 歷朝憲章類誌, livre XXXIII, *Introd.* ; — DELOUSTAL, *La Justice dans l'ancien Annam*, BEFEO 1908, pp. 182 et suiv.

(3) 968-980.

(4) SCHREINER, *Abrégé de l'Histoire d'Annam*, p. 36.

(5) 1028-1054.

(6) « Les lois des *Lý* péchaient par trop de douceur » (*Lịch-triều*, BEFEO 1908, p. 182).

« D'après la partie bibliographique de notre ouvrage (*Văn tịch chí* 文籍誌, I. XLII), le *Hình-thư* 刑書 de *Lý-Thái-Tôn* était divisé en 3 livres 三卷 et était déjà perdu » (DELOUSTAL, *La Justice dans l'ancien Annam*, BEFEO, 1908, p. 185, Note 2).

(7) « ...les lois pénales en usage sous les *Trần* étaient excessivement cruelles... » (BEFEO 1908, p. 190).

(8) 1225-1258.

(Code du royaume), en révisant les lois pénales et les prescriptions rituelles antérieures.

Depuis longtemps, on n'a plus trouvé trace de ce code ⁽¹⁾.

4° *Sous les Lê* 黎. — La dynastie des Lê postérieurs (*Hậu-Lê*) fut une des plus importantes. La législation sur la propriété et les successions, élaborée sous Lê-Thái-Tổ ⁽²⁾, fut complétée par 14 articles d'un intérêt incontestable (1449). Plusieurs décrets furent promulgués, portant réglementation du *hương-hỏa* (1461, 1511, 1517, etc...).

En particulier, la 14^e année Hồng-đức (1483), Lê-Thánh-Tôn ⁽³⁾ ordonna de « rassembler tout ce qui concernait la dynastie régnante » et en fit un recueil comprenant 100 livres.

5° *Sous les Nguyễn* 阮. — En 1811, l'Empereur Gia-Long ⁽⁴⁾ fit élaborer le *Hoàng-Việt luật-lệ* 皇越律例.

Au fur et à mesure des besoins nouveaux, ce code a été complété par voie de décrets, soit par Gia-Long, soit par ses successeurs (Minh-Mạng, Thiệu-Trị, Tự-Đức, etc...)

L'Empereur Khải-Định ⁽⁵⁾ fit réunir, en 1923, les ordonnances qui n'étaient pas « tombées en désuétude ». L'ouvrage ainsi formé porta le titre de *Bổ-nghị luật-lệ tập-biên* 補議律例集編 (Recueil de décrets et règlements complémentaires) ⁽⁶⁾.

II. — **Législation actuelle** ⁽⁷⁾. — a/ Depuis l'intervention de la France dans l'administration du pays ⁽⁸⁾, les lois et décrets de l'Empereur d'Annam ne sont applicables qu'après avoir été approuvés par le Gouverneur Général de l'Indochine ⁽⁹⁾.

(1) « Le *Hiển-chương* dans sa partie bibliographique (文籍誌, livre XLII) mentionne le *Quốc triều thông chế*, 20 livres, et ajoute que l'ouvrage est perdu (今不傳). » (BEFFO 1908, p. 189 note 7).

(2) 1428-1433.

(3) 1460-1497.

(4) 1802-1820.

(5) 1916-1925.

(6) Impr. ĐẮC-LẬP (Huế), 1924.

(7) Cf. J. de GALEMBERT, *Les Administrations et les Services publics indochinois* (2^e édit.), pp. 56 et suiv.)

(8) *ibid.*, pp. 30 et suiv.

(9) principe consacré par l'article 113 du décret du 16 février 1921.

A noter qu'à la mort de l'Empereur Khải-Định est intervenue, le 6 novembre 1925, une Convention réglant l'exercice du pouvoir pendant la minorité de S. M. Bảo-Đại. Aux termes de cette Convention, « seuls les règlements concernant les rites ou les règles constitutionnelles du Royaume seront l'objet d'Ordonnances Royales ». « L'intervention directe du Souverain reste entière pour l'exercice du droit de grâce et pour l'attribution des grades posthumes et des brevets de génie aux villages. Toutes les autres questions concernant la justice et l'administration du royaume » seront réglées par les Résidents Supérieurs en Annam et au Tonkin.

En Annam⁽¹⁾, le Code de Gia-Long et les décrets et ordonnances subséquents sont encore en vigueur dans toute leur plénitude.

b/ Au Tonkin, un Code pénal et des codes d'organisation des juridictions annamites, de procédure civile et commerciale et de procédure pénale furent mis en application devant les tribunaux indigènes, à partir du 25 Janvier 1918⁽²⁾. Ils furent révisés par ordonnances des 25 Juillet 1918, 2 Juillet 1920, 16 Juin 1921, 23 Août 1921 et 7 Juin 1923, et par arrêtés du Résident Supérieur au Tonkin, des 30 Mars, 8 Avril, 2 Juillet et 20 Septembre 1929.

En outre, par arrêté du 9 Novembre 1921 du Gouverneur Général, fut rendue exécutoire une ordonnance en date du 4 Octobre 1921⁽³⁾, mettant en vigueur le livre I^{er} d'un nouveau code civil annamite⁽⁴⁾, dans certaines circonscriptions des provinces de Hà-Đông et Ninh-Binh, dans toute la province de Bac-Ninh et en partie dans la ville de Nam-Định.

c/ En Cochinchine et dans les concessions françaises en Annam-Tonkin⁽⁵⁾, les Tribunaux français appliquent, en matière indigène, une législation spéciale émanant directement de l'autorité française et ayant pour base les lois métropolitaines adaptées aux besoins locaux.

Cette législation comprend principalement : 1^o en matière civile, les deux décrets du 3 Octobre 1883 sur l'état civil et les personnes⁽⁶⁾ et le décret du 21 Juillet 1925 sur les biens et la propriété foncière ; — 2^o en matière de procédure civile, l'arrêté du Gouverneur Général du 16 Mars 1910, modifié les 10 Octobre 1918 et 19 Août 1926 ; — 3^o en matière commerciale, les décrets des 27 Février 1892, 8 Juillet et 29 Septembre 1927 et les arrêtés du Gouverneur Général des 22 Avril 1910 et 23 Octobre 1911 ; — 4^o en matière répressive, les décrets des 6 Janvier 1903 et 11 Octobre 1904 sur l'indigénat et le décret du 31 Décembre 1912 formant Code pénal⁽⁷⁾.

III. — Application de la loi annamite. — Un fait qu'il importe de retenir, c'est qu'au Tonkin et en Cochinchine⁽⁸⁾,

(1) pris spécialement, ici, au sens restreint et administratif du mot, désignant « l'Annam du Centre », ayant pour capitale Hue.

(2) Ord. roy. du 16 juillet 1917, rendue exécutoire par ar. GG. de même date.

(3) complétée par une autre ordonnance du 4 Juin 1923 (ar. GG. du 15 Juin 1923).

(4) Ce livre est destiné à être ultérieurement appliqué par toutes les juridictions annamites du Tonkin.

(5) Hà-nội, Hải-phòng au Tonkin et Tourane en Annam (Ord. roy. du 5 Oct. 1888, 15 Janv. 1901 et 29 Sept. 1923),

Nam-Định et Hà-Đông sont en fait deux villes françaises.

(6) Livre 1^{er} du Code Civil français.

(7) Code pénal français partiellement modifié à l'usage des Annamites et Asiatiques assimilés.

(8) Pour l'Annam, voir plus haut, 1^{er} alinéa.

en matière civile indigène, l'ancienne législation annamite reste applicable⁽¹⁾, en ce qui concerne les points non encore règlementés par l'Administration française.

§ 3. — La coutume

I. — Importance de la coutume⁽²⁾. — En Indochine, le droit civil annamite est incomplet « en bien des matières ». Il est d'ailleurs presque immuable, alors que la vie économique et sociale évolue sans cesse. Aussi, la coutume joue-t-elle, dans ce pays, un rôle considérable.

Au point de vue familial, le peuple annamite vivait et vit encore sous l'empire de nombreuses « traditions ancestrales »⁽³⁾. Le culte domestique, le mariage, les biens, les obligations sont, en partie, soumis à des règles « orales » qu'on ne saurait enfreindre sans offusquer la morale ou troubler la conscience. *Phép vua thua lệ làng* (les ordonnances du roi le cèdent à la coutume du village), a même dit un adage.

II. — Application de la coutume. — Dans ces conditions, on convient que la coutume locale constitue un fonds important qui doit venir s'ajouter au système législatif, dans la mesure du possible. Elle permet d'interpréter la loi et d'y suppléer au besoin⁽⁴⁾. On peut, en tout cas, s'en inspirer utilement pour régler certains différends qui séparent les familles⁽⁵⁾.

« La constatation d'un usage, lorsqu'il y a lieu de le prendre en considération, appartient évidemment aux tribunaux et, dès lors, la coutume n'a force exécutoire qu'autant qu'ils en reconnaissent et tant qu'ils en reconnaissent l'existence. »⁽⁶⁾

(1) Cf. le Chapitre II suivant.

(2) « Le droit non écrit ou coutumier est celui qui est établi peu à peu par l'usage et qui tire sa force obligatoire du consentement général des individus; il conserve ce nom, même lorsqu'il est consigné par écrit dans des recueils spéciaux » (René FOIGNET, *Manuel élémentaire de Droit Civil*, t. I, p. 5).

Cf. TRẦN-VĂN-CHƯƠNG, *Essai...* pp. 41-42.

(3) Cf. BEUDANT, *Cours de Droit Civil français*, t. I, p. 10.

(4) Cf. GRÉNY, *Méthode d'interprétation et Sources en droit privé positif*, pp. 276 et suiv.; — ESMEIN, *La Coutume doit-elle être reconnue comme Source de Droit civil français* (Bulletin de la Société d'Études législatives, 1905, p. 533).

(5) « ... Il faut interroger la coutume orale, née des inspirations du droit naturel, des prescriptions rituelles et des principes tirés des livres canoniques. Pour savoir le droit civil, dans ce pays, il faut connaître à fond les mœurs et la doctrine philosophique du royaume » (LERO, *Cours d'Administration annamite*, p. 145; *Le Pays d'Annam*, p. 232).

(6) *Op. cit.* Ambroise COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit Civil français*, t. I, p. 28.

— La Cour de Cassation ne reçoit pas les pourvois fondés sur la violation des us et coutumes annamites. Dans ce domaine, la Cour d'Appel a un pouvoir d'appréciation souverain.

On se rend compte de la tâche particulièrement délicate des tribunaux locaux quand on sait qu'ils ont sans cesse à se méfier des opinions parfois très séduisantes des « faiseurs de systèmes ».

Cf. DELOUSTAL, *BEFEO* 1910, p. 191.

§ 4. — La doctrine

I. — Sous le Gouvernement annamite. — 1. — Principe. — « En Chine, l'étude du droit était permise; beaucoup d'éditeurs publient le Code avec des annotations et des commentaires... »⁽¹⁾ En Annam, cette étude était « défendue en fait », bien qu'elle fût « recommandée par le code lui-même ». ⁽²⁾

a/ Aux termes de l'article 59 du *Hoàng-Việt luật-lệ*, les lois et ordonnances « sont promulguées dans tout l'empire et doivent être éternellement obéies et respectées⁽³⁾. Les fonctionnaires et employés chargés du gouvernement du peuple doivent absolument les lire, les méditer mûrement, les expliquer avec clarté, pour se pénétrer de leur esprit en prononçant sur les affaires... »⁽⁴⁾

b/ Ceux d'entre eux qui « font mensongèrement des interprétations inusitées, augmentent ou modifient de leur propre autorité et troublent l'harmonie des règles existantes », sont punis de la décapitation avec sursis⁽⁴⁾.

2. — Commentaire. — Si donc la loi gagne à être connue et comprise, elle doit être suivie à la lettre. Il est inadmissible que les inférieurs discutent, commentent ou critiquent « les ordres » et les « défenses » des supérieurs. Au « pouvoir absolu » de celui qui règne « en vertu du mandat du Ciel »⁽⁵⁾ et qui « a confiance aux bienfaits de ses actes », les mandarins et le peuple doivent « opposer un respect absolu »⁽⁶⁾.

On comprend alors que le parti le plus sage à prendre était « d'obéir » et de « garder le silence », en sujet docile⁽⁷⁾. C'est ce qui explique pourquoi on ne trouvait point, en Annam, d'ouvrages d'études juridiques⁽⁸⁾ et pourquoi aussi

(1) PHILASTRE, *CA.*, t. I, p. 4.

(2) *ibid.*

(3) *même ouvrage*, p. 321.

永爲遵守 « *vĩnh vi tuàn thủ* ».

(4) C. Gia-Long, art. 59 (PHIL, *CA.*, t. I, p. 321).

(5) En Asie, les rois s'intitulent *thiên-tử* 天子 (fils du Ciel).

Cf. SILVESTRE, *Considérations...*, p. 367; — PHIL, *CA.*, t. I, p. 322 (art. 60).

(6) Selon l'expression de Gia-long, la loi « doit être visible comme la lumière du soleil, que rien ne puisse obscurcir et dont les dispositions prohibitives et pénales soient frappantes comme la foudre, qui ne peut jamais être impunément bravée » (SILVESTRE, *même ouvrage*, p. 366).

(7) « Quant aux sujets, avons-nous dit, la doctrine du respect ne leur permet que d'obéir » (Trần-vân-Chương, *Essai...* p. 153).

(8) « Etude des lois, doctrine, science juridique, ces mots, en France, sont inséparables de l'idée de critique des institutions existantes, de l'idée de recherche de règles ailleurs. En Annam, non seulement une telle étude n'existe pas, mais encore elle

« il n'existe que les éditions du code imprimées par le Gouvernement qui en fournit des exemplaires seulement aux divers Services publics »⁽¹⁾.

II. — Depuis l'arrivée des Européens. — 1. — Conception différente. — Sur ce point, l'Europe moderne a une conception toute différente : ce n'est pas un crime de lèse-majesté que d'étudier la loi, d'en éclairer le sens, d'en montrer les imperfections, voire de proposer les modifications jugées opportunes⁽²⁾, « plus conformes aux besoins sociaux actuels ».

Dès les premières heures du contact, des auteurs européens se sont attachés à scruter le Droit indigène. Selon MAITRE, « cette étude n'est pas importante seulement pour l'histoire pure : elle l'est aussi pour la connaissance de la mentalité annamite, s'il est vrai que la mentalité d'un peuple ne s'exprime nulle part plus exactement que dans ses institutions juridiques ; elle nous permet seule de démêler dans un ensemble d'institutions, dont la plupart sont d'importation étrangère, les rares éléments qui constituent ce qu'il y a d'original et de spécifique dans le droit annamite »⁽³⁾.

2. — Les auteurs et les ouvrages. — Les ouvrages parus sont, pour la plupart, écrits en français. Ils contiennent, soit des études sur des questions particulières ou sur les principes généraux du Droit annamite, soit des traductions d'articles de code, soit des traductions accompagnées de commentaires.

Les auteurs les plus connus sont, par ordre alphabétique, les suivants, avec indication de leurs principaux ouvrages⁽⁴⁾ :

1° AUBARET : *Code Annamite* ;

2° BOURAYNE : *Code Civil Annamite, ou Lois Civiles Annamites disposées d'après le Code Civil français* ;

est inconvenable, tant les Annamites ont de respect pour la personne et pour l'autorité de l'empereur. » (Trần-văn-CHƯƠNG, *Essai...* p. 37).

« Les anciens lettrés ne lisaient le code que lorsqu'ils étaient nommés aux fonctions administratives, ceux qui étaient nommés dans l'enseignement ne le lisaient pas ; quant au peuple, il l'ignorait complètement : on disait que c'était un livre prohibé... » (Trần-văn-Chương, *Essai...* p. 39, note 1).

« ... Le peuple ne sait que par ouï-dire à quelles peines il s'expose en commettant un délit... » (G. AUBARET, *Code Annamite*, t. I, p. III).

(1) PHIL, CA, t. I, p. 4.

La rareté des exemplaires du code était telle que les mandarins emportaient les leurs « dans leur fuite, avant les registres de populations et d'impôts, avant même des documents très-compromettants pour eux » (AUBARET, *Code Annamite*, t. I, p. IV).

(2) Cf. COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit Civil français*, t. I, p. 31.

(3) Cf. E. MAITRE. Préface de *La Justice dans l'ancien Annam* (BEFEO 1908, p. 181).

(4) Notons aussi quelques thèses de doctorat dont les auteurs sont originaires du pays : Phan-vân-TRƯỜNG, *Essai sur le Code de Gia-long* ; — Trần-văn-CHƯƠNG, *Essai sur l'esprit du Droit sino-annamite* ; — Trần-văn-Liêu, *Les substitutions fidéicommissaires en Droit annamite Huong-Hoa*, etc...

- 3° BRIFFAUT : *La Cité Annamite ;
Etude sur les biens culturels familiaux en pays d'Annam ;
La Loi Civile selon le Droit de Gia-long ;
Droit Civil sino-annamite ;*
- 4° DELOUSTAL : *Recueil des principales ordonnances royales
édictées depuis la promulgation du Code annamite et en vi-
gueur au Tonkin ;
La Justice dans l'ancien Annam ou le Code des Lê ;*
- 5° DENJOY : *Étude pratique de la législation civile annamite ;*
- 6° DÜRRWELL : *Doctrines et jurisprudence en matière civile
indigène ;*
- 7° LASSERRE : *Projet de Code Civil à l'usage des Annamites ;*
- 8° LURO : *Cours d'Administration annamite ;
Le pays d'Annam ;*
- 9° MIRABEN : *Précis de Droit annamite ;*
- 10° PHILASTRE : *Le Code Annamite ;*
- 11° SCHREINER : *Les Institutions annamites en Basse-Cochin-
chine avant la conquête française ;*
- 12° SILVESTRE : *Considérations sur l'étude du Droit annamite ;*
- 13° VILLARD : *Étude sur le Droit administratif annamite ;
Etude sur le Droit pénal annamite ;
etc... (1)*

§ 5. — La jurisprudence

I. — Dans l'ancien Annam. — En Annam, les pouvoirs des mandarins-juges étaient autrefois très limités. Le roi se réservait le droit de légiférer. Il s'efforçait de « prévoir tous les faits délictueux et de prononcer pour chacun d'eux une peine précise » (2). Les prescriptions de la loi devant être suivies strictement (3), le magistrat se bornait à examiner si le prévenu les avait violées ou non et à lui appliquer, le cas échéant, la peine édictée (4).

(1) On a exigé de la doctrine d'être scientifique, critique et pratique (Cf. COLIN et CAPITANT, ouvrage cité, p. 32).

On a même précisé qu'elle devrait savoir assouplir les règles posées par le législateur et les élargir quand il faut (même ouvrage p. 33).

L'opinion des auteurs peut avoir « sa répercussion » sur la jurisprudence, surtout dans ce pays « en état de transformation » et où la loi était considérée « comme un précepte définitif et à tout jamais figé avec des conséquences invariables ». A ce titre, la doctrine devrait faire « une part de plus en plus large à l'observation des faits sociaux ». Elle devrait, selon les règles modernes, être objective et sincère, même « au risque de sacrifier les opinions personnelles de l'auteur ».

Sur le danger des « faiseurs de systèmes », Cf. supra p. 45, note 4.

(2) TRẦN VĂN-LIÊU, *Les substitutions fideicommissaires...* p. 27.

(3) PHIL, CA, I, p. 321 (art. 59 et C O). — Cf. aussi art. 43, 60, 350, 351 et 380.

(4) Cf. SILVESTRE, *Considérations...* p. 368.

« Si une loi est obscure, a écrit Philastre, le juge a pour devoir de s'abstenir de prononcer ; il en appelle au Souverain, législateur unique ; les peines étant fixes et invariables, il faut une loi nouvelle » (1). En fait, si un « cas semblable » se produisait, il y avait lieu, suivant l'article 43 et ses Commentaires Officiels, de l'assimiler au fait prévu de même nature et, « en restant d'accord avec l'esprit de la loi, mesurer, soupeser, ajuster la peine à la culpabilité de la façon la plus équitable, prononcer, puis adresser un rapport au Souverain pour l'informer... » (2)

« La part du juge » était ainsi presque nulle dans l'évolution du Droit annamite (3).

II. — Dans l'Annam actuel. — 1. — Formation de la jurisprudence. — Cette situation a changé depuis l'installation des tribunaux français en Indochine. Les juges actuels disposent d'un pouvoir d'interprétation assez étendu et « comblent même, bien souvent, les lacunes de la loi indigène ».

Le rôle de la jurisprudence locale « grandit chaque jour », « à mesure que l'on s'éloigne de l'époque de la promulgation des lois qu'elle est appelée à interpréter ». En droit, les tribunaux n'ont pas certes la faculté de « prononcer par voie de disposition générale et réglementaire », et doivent, comme en France, appliquer la loi à chaque espèce qui leur est soumise. En fait, les décisions qui se succèdent et qui concernent des litiges analogues, tendent à se modeler les unes sur les autres, tant est grande « la force du précédent ».

2. — Recueils de jurisprudence. — Si donc la jurisprudence ne lie pas le juge, elle l'inspire et le guide souvent. C'est pour cela que les jugements et arrêts qui offrent quelque intérêt ont été « collectionnés » et conservés dans des recueils ou dans des journaux périodiques.

La jurisprudence des Tribunaux de l'Indochine a déjà acquis une certaine importance. On peut s'en rendre compte en consultant les principaux documents suivants :

1° *Recueil de Jurisprudence en matière indigène de 1880 à 1885*, par LASSERRE ;

(1) SILVESTRE, *même ouvrage*, p. 369.

(2) PHIL., *ouvrage cité*, p. 276

« ... Cette détermination des peines est faite par le législateur lui-même, qui, dans le Code de Gia-Long, ne laisse aucune latitude au juge. Ce ne fut qu'en 1838 que l'Empereur Minh Mang donna au juge le pouvoir de graduer la peine en tenant compte des circonstances. V. DELOUSTAL, *Recueil des ordonnances royales*, pp. 46, 47 » (Trần-vân-CHƯƠNG, *Essai*... p. 134, note 1).

(3) Cf. Trần-vân-CHƯƠNG, *ibid*, p. 34-35.

2° *Jurisprudence générale de la Cour de Cassation, du Conseil d'Etat et des Cours et Tribunaux et Conseils du contentieux de l'Indochine...* par G. MICHEL ;

3° *Petit Recueil de Jurisprudence Indochinoise en matière civile française, civile indigène et commerciale (1915-1924)*⁽¹⁾, par Noël de GENTILE ;

4° *Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales (Recueil DARESTE)* ;

5° *Recueil général de jurisprudence, de doctrine et de législation coloniales — La Tribune des Colonies et des Protectorats (Recueil PENANT)* ;

6° *Journal Judiciaire de l'Indochine*

CHAPITRE II

PRINCIPALES SOURCES POUR L'ÉTUDE DU HUONG-HOA

SOMMAIRE. — § 1^{er} Le Code des Lê. — § 2. Le Code de Gia-Long. — § 3. Conclusion

Étant donné l'intérêt capital que présentent le Code des Lê et le Code de Gia-Long pour l'étude du hương-hòa, nous allons jeter un coup d'œil sur chacun de ces « monuments législatifs ».

§ 1^{er}. — Le Code des Lê

I. — Rédaction et promulgation. — Vers le 11^e mois de la 14^e année Hồng-đức (1483), le roi Lê-Thánh-Tôn ordonna aux hauts mandarins Thân-nhân-Trung, Quách-đình-Bảo, Đỗ-Nhuận, Đào-Cử et Đàm-văn-Lễ, « de réunir, mettre en ordre et consigner intégralement les règlements administratifs, lois et décrets, proclamations et brevets, et d'en faire un recueil dans le genre des répertoires administratifs (hội-điển 會典) des T'ang et des Song »⁽²⁾.

« L'ouvrage formé eut en tout 100 livres ». Il était intitulé *Thiên-nam dư-hạ-tập* 天南餘暇集 et comportait des chapitres sur l'administration générale et sur la légis-

(1) faisant suite au recueil précédent.

(2) BEFEO 1908, p. 182.

lation des Lê. Cette dernière partie était couramment appelée *Hồng-đức hình-luật* 洪德刑律 (Code de Hồng-đức), du nom de la période (1470-1497) qui « l'a vue naître ». Elle est aujourd'hui mieux connue des Européens sous le titre de *Code des Lê*.

II. — Dispersion, « Découverte » et Traduction. — 1. « Après la restauration des Lê, l'ouvrage complet se trouva dispersé: il n'en restait guère qu'un ou deux dixièmes. Malgré les dépenses et les recherches faites par les différents souverains, il fut impossible de le reconstituer. En l'année mậu-tí 戊子 (1768) de la période Cảnh-hưng 景興, Tĩnh-Vương 靖王 (autrement dit Trịnh-Sâm 鄭森) fit faire de nouvelles recherches: il retrouva une vingtaine de livres, qui ont été aussi brûlés au cours des incendies allumés par les soldats révoltés » (1).

2. Dans son étude (2) relative aux sources de l'histoire d'Annam (3), Pelliot a signalé, pour la première fois, un « ouvrage très important, sans cesse invoqué par le Cang-mục » (4) et « consacré à une série de ces monographies que renferment toutes les histoires canoniques chinoises et qui font défaut aux histoires annamites, qui nous sont parvenues ». Il s'agissait du *Lịch-triều hiến-chương loại-chi* 歷朝憲章類誌 de Phan-huy-Chú (5) 潘輝注. Pelliot n'en avait retrouvé que 13 livres (sur 49) à la bibliothèque du Nội-các, à Huế.

Les recherches effectuées au Tonkin, dans les archives des familles de mandarins, par les soins de l'Ecole Française d'Extrême-Orient, ont permis de découvrir quatre exemplaires. Le plus complet, provenant de feu Nguyễn-trọng-Hiệp 阮仲合, ancien régent de l'Annam (6), se compose d'une préface, d'un index, d'un avertissement, d'une table et de 49 livres (quyện 卷) répartis sous 10 rubriques: Géographie (I à V), Biographies d'hommes illustres (VI à XII), Fonctions (XIII à XIX), Rites (XX à XXV), Examens (XXVI à XXVIII), Ressources de l'Etat (XXIX à XXXII), Justice (XXXIII à XXXVIII) 刑律誌, Armée (XXXIX à XLI), Littérature (XLII à XLV) et Relations avec la Chine (XLVI à XLIX).

3. En 1908, Deloustal se mit à traduire du *Lịch-triều* les livres XXXIII à XXXVIII (*Hình-luật chi*, Justice). La traduction de l'Introduction historique commençait à paraître

(1) DELOUSTAL, *La Justice dans l'ancien Annam*, BEFEO 1908, p. 183 (note).

(2) D'après Cl. E. MAITRE, BEFEO 1908, p. 177 et suiv.

(3) en collaboration avec le P. CADÈRE: *Première étude sur les sources annamites de l'histoire d'Annam* (BEFEO, 1904, pp. 617-671; pp. 646-647).

(4) Khâm-định Việt-sử thông-giám cang-mục. 欽定越史通鑑綱目

(5) 1782-1848. Il avait comme surnom (tự) 霖卿 Lâm-Khanh et comme pseudonyme (hiệu) 梅峯 Mai-Phong. Auteur du *Lịch-triều hiến chương loại chi* offert à l'Empereur Minh-Mạng (1821).

(6) D'après Cl. E. MAITRE, BEFEO, 1908, p. 177 et suiv.

dans le Bulletin de l'Ecole Française d'Extrême-Orient (1), lorsqu'au cours d'un voyage effectué à Huế (2), le Directeur de cet établissement (3) découvrit, dans les archives du Nội-các, un manuscrit (en 6 chapitres ou livres), intitulé *Lê-triều hình-luật* 黎朝刑律 (Code de la dynastie des Lê). La comparaison des textes a permis de rectifier un nombre considérable de leçons erronées du Hiên-chương de Phan-huy-Chú et de rétablir les articles omis ou supprimés.

Le Code ainsi retrouvé ne porte aucune date, « mais doit sans doute être identifié avec le *Quốc-triều điều-luật* 國朝條律, en 6 livres, que mentionne Phan-huy-Chú dans la partie bibliographique de son ouvrage (文籍誌, I. XLII), et qui a été imprimé, d'après lui, la 38^e année Cảnh-hưng 景興 (1777) » (4).

« Deloustal eut le temps de refaire entièrement sa traduction, en prenant cette fois pour base le texte même du Code, et non plus le texte incomplet et fautif du Hiên-chương » (5).

La traduction fut publiée au fur et à mesure dans le Bulletin précité (6) et réunie ensuite en volumes distincts (7).

III. — Divisions générales. — Le Code des Lê, dont une copie se trouve actuellement à l'Ecole Française d'Extrême-Orient, à Hanoi, (8) se compose de 6 livres, divisés chacun en 2 parties ou sections. Il comprend 721 articles. Ses principales divisions sont les suivantes :

Livre I...	}	1 ^{re} partie: <i>Noms et règles des peines</i> 名例章 (articles 1-49).
		2 ^e partie: <i>Lois sur la garde et les prohibitions</i> 衛禁章 (art. 50-96).
Livre II...	}	1 ^{re} partie: <i>Règlement sur les fonctions publiques</i> 職制章 (art. 97-239).
		2 ^e partie: <i>Instructions militaires</i> 軍政章 (art. 240-282).

(1) tome VIII, Janvier-Juin 1908.

(2) en décembre 1908.

(3) Cl. E. MAITRE.

(4) DELOUSTAL, *Code des Lê* p. 45, note 1. Lê-hiên-Tôn (1740-1786)

(5) DELOUSTAL, *ibid.*, Avertissement.

(6) Années 1908-1913 (art. 1 - 643).

(7) 2 tomes.

Le Code de Procédure des Lê a également été traduit par DELOUSTAL (BEFEO 1919 N° 4, pp. 1 - 38).

(8) 黎朝刑律 *Lê-triều hình-luật*.

Livres III... (Lois Civiles)	}	1 ^{re} Section: <i>Des familles et du mariage</i> 戶婚章 (art. 283-340).
		2 ^e Section: <i>Des rizières et habitations</i> 田產章 (art. 341-409).
Livres IV...	}	1 ^{re} partie: <i>Lois sur le vol et le brigandage</i> 盜賊章 (art. 410-463).
		2 ^e partie: <i>Des rixes et coups</i> 鬪訟章 (art. 464-513).
Livres V... (1)	}	1 ^{re} partie: <i>Des faux</i> 詐僞章 (art. 514-551).
		2 ^e partie: <i>Délits divers</i> 雜律章 (art. 552-643).
Livres VI...	}	1 ^{re} partie: <i>De l'arrestation des fugitifs</i> 捕 亡章 (art. 644-656).
		2 ^e partie: <i>Décisions relatives aux prisons</i> 斷獄章 (art. 657-721).

IV. — Caractères et intérêt que présente le Code des Lê. — A) *Au point de vue général.* — Au lieu de reproduire servilement les dispositions des Codes chinois, le législateur a pris soin de classer dans les cadres traditionnels les lois et ordonnances mises en vigueur par ses prédécesseurs.

« Il semble que l'Annam des Lê, après avoir définitivement conquis son indépendance politique vis-à-vis de l'Empire du Nord grâce au génie de Lê-Lợi, ait fait un effort timide, mais réel et continu, pour desserrer les liens si étroits de vassalité intellectuelle qui l'attachaient à la civilisation chinoise. De là résulte que le Code des Lê est une œuvre beaucoup plus originale, ou, si l'on veut, plus proprement annamite que le Code des Nguyễn » (2).

L'étude de ce code est ainsi « singulièrement profitable et révélatrice ». Elle permet de « savoir avec quelque précision ce qu'était la justice annamite » avant la promulgation du Code de Gia-Long. (3)

B) *Au point de vue qui nous occupe.* — a/ Beaucoup de clauses du Code des Lê étaient tirées directement des mœurs et coutumes tonkinoises. A signaler, « dans la section des lois civiles, un certain nombre d'articles relatifs à

(1) Ce livre ne semble pas avoir été traduit par DELOUSTAL.

(2) Cf. E. MAITRE, BEFEO 1908, p. 181.

(3) *ibid.*

la propriété privée et au hương-hỏa, qui fixent certains points jusqu'ici fort obscurs » (1).

b/ L'institution du hương-hỏa y occupe l'ensemble des articles 387 à 399.

Ci-après la traduction de ces articles essentiels (2) :

DÉCRETS COMPLÉMENTAIRES SUR LE HUONG-HOA

« ART. 387. — Lorsqu'un père et une mère seront tous deux décédés en laissant des rizières et des terres pour la disposition desquelles ils n'auront pas eu le temps de transmettre leurs dernières volontés par un testament, et que les frères et les sœurs procéderont au partage entre eux, ils devront réserver la vingtième partie de ces biens à la constitution du hương-hỏa destiné à assurer le culte de leurs parents. Cette part sera attribuée au fils aîné qui en aura l'administration et la garde. Ils se partageront le surplus. Les enfants des femmes de 2^e rang et de rang inférieur recevront une part d'enfant de femme principale diminuée dans de justes proportions. Lorsqu'on se trouvera en présence d'instructions formelles des parents ou d'un testament, on se conformera aux règles. Ceux qui contreviendront à ces dispositions perdront leur part d'héritage. » (3)

« ART. 388. — Dans toutes les familles, aussi bien celles des hauts dignitaires et des mandarins que des simples particuliers, on ne devra pas, en ce qui concerne les fils et les petits-fils appelés à assurer le culte des ancêtres, considérer l'âge, ni s'attacher à la situation, mais observer les règles imposées par la loi naturelle. En conséquence, cette charge devra être dévolue au fils aîné issu de droite lignée (dích tư). Si le fils de droite lignée est mort, on prendra le petit-fils aîné. Dans le cas où il n'y aurait pas de petit-fils aîné de droite lignée, on se servira d'un fils cadet. Si l'épouse principale n'a pas d'enfants, on choisira alors un fils bien doué d'une femme de 2^e rang. Si les fils et petits-fils de droite lignée sont atteints d'infirmités ou convaincus d'indignité et incapables de rendre le culte, on informera le mandarin de la localité et on choisira un autre fils ou un autre petit-fils. Les membres de la famille seront admis à dénoncer ceux qui contreviendront à ces dispositions au Tribunal local qui adressera un rapport sur ces faits au Trône. Les coupables seront incriminés pour crime de lèse-piété filiale et manque de concordance par infraction et inobservation des lois rituelles. » (4)

(1) *ibid.*

(2) Trad. DELOUSTAL, BEFEO 1910, pp. 500 — 505.

Cf. égalt. Appendices (IV) sur le Hương-hỏa, BEFEO 1911, pp. 302 et suiv.

(3) Décret de la 2^e année Quang-Thuận (1461).

Texte: 父母俱亡有田土未及遺下囑書
而兄弟姊妹相分以貳拾分之壹爲奉事
香火付與長男監守...

Phụ mẫu cù vong, hữu điền thổ, vị cập di hạ chúc thư, nhi huynh đệ tị muội tương phân, dĩ nhị thập phần chi nhất, vị phụng sự hương hỏa, phú dữ trưởng nam giám thủ...

(4) Décret de la 3^e année Hồng-Thuận (1511).

« ART. 389. — Lorsqu'un père et une mère jugeront opportun, par suite de leur grand âge, de faire leur testament, le parent ayant rang de chef de famille (vị tộc-trưởng gia) procédera au partage égal des biens existants et établira le testament. La part du huong-hoa sera constituée conformément à la règle en réservant le vingtième de la totalité des biens. Si le père est le chef de la famille, il désignera lui-même les portions de terres qu'il désire affecter à la part du huong-hoa. Lorsqu'un fils sera chef de famille, il fera masse des terres et des rizières ayant constitué la part du huong-hoa du père avec les parts de tous les enfants, et, après calcul, réservera le vingtième de ces terres pour l'affecter à la part du nouveau huong-hoa. Lorsque le petit-fils sera le chef de la famille, il procédera de la même façon. Néanmoins, si les membres de la famille sont en grand nombre, et les rizières en petite quantité, la famille sera autorisée à disposer de ses biens et à fixer la part du huong-hoa comme elle l'entendra, pourvu que tout le monde acquiesce aux dispositions qui auront été prises. Chaque famille sera libre d'agir à sa guise, à condition qu'aucune contestation ne soit soulevée. » (1)

« ART. 390. — Lorsque dans une famille il y aura un enfant mâle aîné, on lui attribuera l'administration et la garde des biens huong-hoa ; lorsqu'il n'y aura pas d'enfant mâle, la garde de ces biens sera confiée à la fille aînée. Il sera permis de prendre le vingtième de la totalité des terres et rizières pour constituer la part du huong-hoa » (2).

« ART. 391. — Lorsqu'un fils aîné étant convaincu d'indignité ou atteint d'infirmité, incapable de rendre le culte des ancêtres, les parents auront attribué l'administration et la garde de la part du huong-hoa au fils cadet, on respectera la décision des parents. Mais, si ce fils cadet n'a ni enfants ni petits-enfants mâles et que le fils aîné de droite lignée, convaincu d'indignité ou atteint d'infirmité, vienne à avoir des enfants et petits-enfants mâles de droite lignée, on devra rendre à ces enfants et petits-enfants mâles la garde de la part du huong-hoa dont il s'agit. »

« ART. 392. — Lorsqu'un père aura eu de sa première épouse un enfant mâle auquel il aura été donné la garde et l'administration des biens huong-hoa et que cet enfant de la première épouse n'aura donné naissance qu'à une fille, s'il arrive que le père, ayant épousé une concubine ou une esclave, en a un enfant mâle atteint de maladie et que ce fils donne naissance à un petit-fils, les terres et rizières constituant ce huong-hoa devront être rendues à ce petit-fils issu de l'enfant atteint de maladie, afin de mettre en lumière le principe que la descendance d'une famille ne doit jamais s'éteindre. »

(1) Texte : ... 爲族長者均其多寡爲立交書其香火分遵如前例貳拾之壹... vị tộc-trưởng gia quản kỹ đa quả, vì lập giao-thư ; kỹ hương-hỏa phần, tuân như tiền lệ, nhị thập chi nhất...

(2) Décret de la 2^e année Quang-Thiệu (1517).

Dispositions complémentaires sur le Hương-hỏa fixées par jugement (ayant force de lois).

« ART. 393. — Relativement aux fils aînés et petits-fils aînés qui auront déjà été mis en possession d'une part de huong-hoa, si ces fils aînés et petits-fils aînés, par suite de leur pauvreté et de l'insuffisance de leurs ressources, quittaient leur foyer pour aller vivre dans d'autres localités, abandonnant complètement, durant de longues années, la célébration des anniversaires funèbres et des sacrifices du nouvel an, la famille sera autorisée à exposer la situation par requête à l'autorité et à charger provisoirement un membre de la famille du soin de rendre le culte. Mais lorsque ces fils ou petits-fils aînés reviendront prendre possession de leur patrimoine, la portion de biens huong-hoa en question devra leur être rendue pour qu'ils en aient l'administration et la garde. Les membres de la famille ne pourront pas s'obstiner à les retenir ».

ART. 394. — Lorsqu'un père et une mère auront eu deux enfants mâles, un fils aîné n'ayant engendré qu'une fille et un fils cadet ayant donné naissance à un enfant mâle à qui la part du huong-hoa aura été dévolue, si l'enfant mâle du deuxième fils ne donne naissance qu'à une fille, le huong-hoa en question devra être rendu à la fille issue du fils aîné ».

« ART. 395. — Pham-Giap ayant engendré un fils aîné, Pham-At, et un second fils, Pham-Binh, et ayant affecté 2 mào de terres et de rizières à la constitution d'un huong-hoa dont il a transmis l'administration à son fils aîné Pham-At, si Pham-At, à un moment donné, a incorporé ces deux mào de rizières à ses propres terres et a opéré le partage de la totalité des terres entre ses enfants, ne conservant (de l'ancien huong hoa) que 5 sao qu'il a laissés à son fils pour servir de huong-hoa et s'il arrive par la suite que les enfants de Pham-At n'ont que des filles et que le fils cadet de Pham-Binh ait des enfants et des petits-enfants mâles, les 5 sao de rizières représentant la portion actuelle du huong-hoa devront être dévolus aux enfants et petits-enfants mâles de Pham-Binh. Ils ne pourront pas, sous prétexte que la portion du huong-hoa primitivement laissée par le grand-père était de 2 mào, réclamer le surplus et soulever des revendications ».

« ART. 396. — Un aïeul Tran-Giap ayant eu deux enfants, un garçon et une fille, le fils aîné Tran-At père d'une fille Tran-thi-Dinh, et la fille Tran-thi-Binh, si par suite de la mort prématurée de Tran-At, père de Tran-thi-Dinh et de l'extrême jeunesse de celle-ci, l'aïeul Tran Giap laisse par testament l'administration et la garde de la part de terres et de rizières affectées au huong-hoa à sa fille Tran-thi-Binh, à la mort de cette dernière, les terres et rizières constituant le huong-hoa devront être rendues à Tran-thi-Dinh, la fille du fils aîné Tran-At ».

« ART. 397. — Un arrière grand-père ayant deux enfants mâles et l'administration et la garde de la part de terres et rizières constituant le huong-hoa ayant été données au fils aîné qui a transmis à son tour ses droits au petit-fils aîné, si ce petit-fils aîné n'a que des filles et que le deuxième fils de l'arrière-grand-père ait des enfants et petits-enfants mâles, le huong-hoa dont il s'agit devra retourner aux enfants et petits-enfants du deuxième fils, afin que le culte des ancêtres soit toujours assuré ».

« ART. 398. — Lorsqu'il s'agira d'un huong-hoa provenant d'un trisaïeul, c'est-à-dire d'un ascendant à la cinquième génération, les sentiments d'affection et de reconnaissance que nous devons à nos parents s'arrêtant là où s'arrête l'obligation de porter le deuil, la parenté ne devra pas, en ce cas, se partager la part de terres constituant ledit huong-hoa, afin d'éviter les inconvénients déplorables qui résultent des revendications embrouillées ».

« ART. 399 (1). — Les enfants et petits-enfants, tombés dans la pauvreté et l'indigence, ne pourront pas vendre de leur propre autorité les terres et les rizières constituant la part d'un huong-hoa dont ils auront reçu l'administration et la garde. Ceux contre qui il sera porté plainte, en infraction de ces dispositions, seront poursuivis pour crime de lèse-piété filiale (bất-hiếu chi tội). — Si c'est un membre de la famille qui a acheté le huong-hoa, il perdra l'argent donné pour l'achat ; si c'est une personne étrangère à la famille qui l'a acheté, le rachat sera autorisé sans que cette personne puisse s'y opposer » (2).

§ 2. — Le Code de Gia-Long

I. — Rédaction et promulgation. — D'après les témoignages de Gia-Long, « depuis les troubles des Tây-Son, les liens fondamentaux de la société avaient disparu, comme entraînés dans un tourbillon ; les règles étaient détruites ; l'artifice, la fraude, la violence étaient devenues la loi commune... ; dans les jugements, l'assimilation des faits nouveaux aux faits prévus, l'acquittement ou l'atténuation, et l'incrimination n'étaient plus basés sur des données certaines... » (3)

En 1811 (4), l'Empereur fut amené à enjoindre à de hauts dignitaires de la Cour de prendre comme point de départ les ordonnances et les statuts des anciennes dynasties et de compiler les lois de Hồng-dức (5) et des Thanh (6), pour en former « un assemblage codifié » (7).

(1) Texte : 香火田土其子孫貧薄不得自賣違者投告定坐不孝之罪若宗人買者失其原錢他人買者聽贖不得固執

Hương-hỏa điền thổ, kỳ tử-tôn bần-bạc bất đắc tự-mại. Vi giả, đầu cáo định tọa bất-hiếu chi tội. Nhược tông-nhơn mãi giả, thất kỳ nguyên tiền ; tha nhơn mãi giả, thỉnh thực, bất đắc cố chấp.

(2) A ces articles il convient d'ajouter quelques autres promulgués à diverses époques et qui ont trait de près ou de loin au huong-hoa : Cf. BÉRELO 1911, pp. 302 et suiv.

(3) PHIL, CA, t. I, p. 9-10 (Préface du Souverain).

(4) tân-mùi : au cours de la 1^{re} lune de la 10^e année de la période 23 Janvier-23 Février 1811 (Historiographies, XLV, 1-2, trad. PHILASTRE, t. I, p. 10).

(5) Période de 1470 à 1497 (dynastie des Lê).

(6) Mãng-châu, dynastie Mandchoue.

(7) PHIL, CA, t. I, p. 10, Préface.

Après avoir « pris ce qu'il convient d'employer » (1), le « Général en Chef de l'armée du centre, pacificateur des rebelles de Tây-Son », présenta au Trône, le 6^e mois de la 11^e année Gia-Long (1812), un rapport (2) accompagné d'« un recueil de vingt-deux livres ».

L'Empereur, « personnellement, fit les dernières éliminations et corrections » (3) et rédigea une préface (4), datée du 12^e jour du 6^e mois de la même année.

Le code ainsi préparé fut « officiellement distribué, pour être mis en application, le 7^e mois de la 14^e année de la période « 5 août-3 septembre 1815 » (ăt-hội) (5).

II. — Nom et traduction. — Le Code des Nguyễn est intitulé, en caractères sino-annamites, *Hoàng-Việt luật-lệ*
皇越律例

a/ Il a été successivement traduit en français :

1^o par G. Aubaret, qui lui a donné le titre de *Code Annamite, Lois et Règlements du Royaume d'Annam* (6) ;

2^o par P. L. F. Philastre, qui l'a dénommé *Le Code Annamite (Lois et Décrets de l'Empire de Hoàng-Việt)* (7).

Il est surtout connu des Européens sous le nom de *Code Philastre* ou *Code de Gia-Long*.

Une « *Table alphabétique et analytique des matières contenues dans le Code Annamite — traduction Philastre — et dans le Recueil des Ordonnances des Rois d'Annam en vigueur au Tonkin au 1^{er} Janvier 1902* » a été préparée par les soins de Gabriel Michel. Cette table, qui facilite grandement les recherches, a d'abord été jointe au « *Recueil des Ordonnances* » de Deloustal (8), puis réunie au Code Annamite, de Philastre, lors de la deuxième édition de ce dernier ouvrage.

a/ Hormis les deux traductions complètes précitées, on ne rencontre guère que des traductions fragmentaires, dont certains auteurs font état au cours de leurs études. Il convient de signaler, de Briffaut, *La Loi Civile selon le Droit de Gia-Long*. Ce livre contient, intercalés entre des commentaires,

(1) même ouvrage, p. 14, *Rapport au Souverain*.

(2) *ibid*, p p. 13-14.

(3) *ibid*, p. 10, *Préface*.

(4) « Nous avons donné ceci, pour servir de préface » (*ibid*, p. 11).

(5) Cf. Ch. B. MAYBON, *Histoire moderne du Pays d'Annam*, p. 367, note 1.

(6) En 2 tomes ; publié en 1865 (Imprimerie Impériale).

(7) En 2 tomes (Impr. Ernest Leroux) : 1^{re} édition 1876 ; 2^e édition 1909.

Sur la traduction de l'expression « Hoàng-Việt », Cf. Phan-văn-Trường, *Le Droit pénal à travers l'ancienne législation chinoise*, p. 65.

(8) Impr. F. H. SCHNEIDER, Hà-nội, 1903.

le texte⁽¹⁾ et la traduction⁽²⁾ de « quatre vingt-neuf lois et décrets du Code de Gia-Long », les plus usuels de nos jours.

III. — Divisions principales. — a/ Le Code proprement dit. — Le Code de Gia-Long comporte 398 articles principaux⁽³⁾, contenus dans un ensemble de 22 quyên (livres ou tomes).

Ces quyên, précédés de la *Préface* de l'Empereur, se répartissent comme suit :

Tome 1^{er}. — *Table des lois*; — *Tableaux divers*; — *Règles sur les vêtements de deuil*; — *Règles pour distinguer le sens des huit caractères*; — *Explications du sens de quelques termes de loi*.

Tomes II et III. — *Lois sur les règles de définitions* 名例律 (art. 1 à 45).

Tomes IV et V — *Lois administratives* 吏律 (art. 46 à 72).

Tomes VI, VII et VIII. — *Lois Civiles* 戶律 (art. 73 à 138).

Tome IX. — *Lois rituelles* 禮律 (art. 139 à 164).

Tomes X et XI. — *Lois militaires* 兵律 (art. 165 à 222).

Tomes XII à XX. — *Lois criminelles* 刑律 (art. 223 à 388).

Tome XXI. — *Lois sur les travaux* 工律 (art. 389 à 398).

Tome XXII. — *Faits assimilés et comparés aux cas prévus par les lois* (30 art. spéciaux).

Le tome premier contient les « renseignements généraux »; les deux tomes suivants, les « dispositions préliminaires ».

Sous le règne de Gia-Long, l'administration centrale⁽⁴⁾ comprenait six ministères (lục bộ 六部). Ainsi qu'on le remarque, dans le Code Annamite, les affaires publiques étaient groupées sous six chefs principaux, correspondant respectivement à ces six organes⁽⁵⁾.

b/ Les textes complémentaires. — En plus du texte de la loi primitive et des *décrets additionnels*⁽⁶⁾, on trouve dans le *Hoàng-Việt luật-lê* un grand nombre de *Commentaires Officiels* et d'*Explications Coordonnées*, destinés à préci-

(1) transcrit en quốc-ngũ.

(2) littérale et littéraire.

(3) A remarquer que le numérotage des articles du Code Annamite est une innovation des traducteurs européens. Dans le texte en caractères sino-annamites, les différents articles de chaque tome sont inscrits les uns à la suite des autres et simplement séparés par des espaces vides ou par des mots un (— nhứt).

(4) dont le siège était à Huế.

(5) Ce sont : a — le *Lai-bộ* (Ministère des Emplois publics); b — le *Hộ-bộ* (Ministère des Finances); c — le *Lễ-bộ* (Ministère des Rites); d — le *Binh-bộ* (Ministère de la Guerre); e — le *Hình-bộ* (Ministère de la Justice); f — le *Công-bộ* (Ministère des Travaux).

(6) *điều-lê* 條例. — Cf. *suprà*, p. 59.

ser le sens de certains termes employés ou l'esprit de la loi, quand celle-ci ne paraît pas suffisamment claire et nette (1).

IV. — Caractères du code. — a/ « *Un code chinois* ». — 1. Selon l'opinion générale, « le code annamite est une copie textuelle du code de la dynastie mandchoue : non seulement les articles de lois, mais même les commentaires et les décrets annexés aux articles, en ont été extraits sans modification ; c'est à peine si quelques articles, en nombre infime, ont été supprimés ou très légèrement retouchés ». (2)

On s'est même étonné que, malgré la prétention des « compilateurs » de 1812 d'avoir consulté et étudié le Code des Lê (3), aucune clause de celui-ci n'a pu être identifiée dans le Code des Nguyễn.

2. Il n'en est pas moins certain « qu'un grand nombre de dispositions alors adoptées étaient toutes nouvelles, sans précédent dans la législation antérieure » (4).

b/ « *Une collection de cas d'espèce* ». — 1. D'après maints auteurs, le Code de Gia-Long est une « collection de cas d'espèce », le législateur s'étant borné à citer « une infinité de cas particuliers », sans s'inquiéter de formuler des « règles générales » (5).

2. Certes, il y a un « classement » dans le *Hoàng-Việt luật-lệ*, qui représente un ensemble de plusieurs codes : un code administratif, un code civil, un code rituel, un code militaire, un code criminel et un code des travaux (6). Mais l'ouvrage entier manque d'unité et « les matières sont classées sans ordre, exposées sans méthode générale et sous une forme étroite » (7).

Il serait toutefois injuste de méconnaître l'existence de quelques principes fondamentaux (8) qui dominent le droit indigène et auxquels, instinctivement ou discrètement, l'ancien législateur a obéi sans cesse (9). Tels sont, entre autres, ceux du respect, de l'ordre hiérarchique et de la perpétuation de la famille.

c/ « *Un code pénal* » (10). — 1. On a estimé aussi que le Code de Gia-Long « n'est autre chose qu'un code pénal » (11), qu'un « tarif de coups de bâton ».

2. Au vrai, le *Hoàng-Việt luật-lệ* n'est pas seulement « un code répressif ». Sans être complet, il a réglé la plupart des questions intéressant la vie familiale et la vie sociale des Annamites. Ce qui le caractérise, c'est qu'il affecte, dans ses différentes parties, la forme pénale. Selon la conception des Asiatiques, le souverain est « le père et la mère du peuple ». Chaque mesure qu'il prend est un commandement. Cha-

(1) Cf. PHIL, CA, t. I, p. 3 et pp. 276 et suiv. ; — SILVESTRE, *Considérations...*, p. 368.

(2) Cf. E. MAITRE, BEFEO, 1908, p. 180. — Cf. égalt. PHIL, CA, t. I, pp. 1 — 2.

(3) Cf. Rapport de présentation du Code (PHIL, CA, t. I, pp. 13-14).

(4) Cf. E. MAITRE, BEFEO *ibid.*

(5) Cf. SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t. III, p. 209 ; — TRẦN-VĂN-CHƯƠNG, *Essai...*, pp. 46-47.

(6) Cf. *suprà*, p. 75.

(7) PHIL, CA, t. I, p. 3.

(8) *ibid.*

(9) « En Annam, la science juridique n'a jamais existé ; aussi les principes que peut contenir le droit annamite restent-ils enfouis sous l'amas de décisions d'espèces ». (TRẦN-VĂN-CHƯƠNG, *Essai...* p. 46).

(10) On a même fait remarquer que, dans certaines de ses parties, le Code des Lê est « plus religieux » que le Code de Gia-Long.

(11) PHIL., CA, t. I, p. 2.

que article de loi qu'il édicte est un ordre, et cet ordre, pour être « mieux respecté », doit être appuyé d'une « sanction adéquate » (1).

Cette forme n'est pas particulière au Code de Gia-Long. Le code chinois et les codes annamites des dynasties antérieures ont été conçus dans le même esprit et rédigés suivant la « même méthode ».

V. — Intérêt que présente le Code de Gia-Long. — A)
Au point de vue général. — a/ Théorie de l'applicabilité du Code des Lê et des lois antérieures à celles des Nguyễn. — Selon Silvestre, « on ne peut dire... qu'aucune loi de l'Annam soit tombée en désuétude : à un moment donné, toute loi, quelque ancienne et mise en oubli qu'elle puisse paraître, peut être évoquée et, loin d'être taxée d'excès, cette évocation n'est jamais regardée que comme un retour à la saine morale, aux vertueuses pratiques des anciens » (2).

Depuis que Deloustal, par sa traduction (3), et Briffaut, par ses études (4), ont révélé l'existence du Code des Lê, celui-ci est entré petit à petit en application, concurremment avec le Code de Gia-Long. Des Tribunaux ont même visé, comme bases légales, certaines de ses dispositions, dans le considérant de leurs sentences.

b/ Critique. — Cette façon de procéder ne semble pas régulière.

1° Au double point de vue historique et géographique. — On sait que le siège du gouvernement des Lê était au Tonkin. Leur domaine comprenait 13 *đạo* ou provinces et s'arrêtait à la limite-sud de l'ancien Quảng-Nam (5).

L'Annam méridional et la Cochinchine n'ont jamais appartenu aux Lê. Par contre, Gia-Long a réuni sous sa couronne, et le Tonkin, et l'Annam et la Cochinchine (6).

(1) SILVESTRE, *Considérations...*, pp. 2 et 20. — Voir également pp. 364 et suiv.
«... c'est un code général des défenses et des prohibitions» (Trần-văn-CHƯƠNG, *Essai...* p. 18).

«... le Code aussi n'est qu'une longue leçon de morale; la seule différence est que la leçon ici, est nettement comminatoire; elle est précise, détaillée et accompagnée de menaces». (Trần-văn-CHƯƠNG, *Essai...* p. 125).

Cf. également Phan-văn-TRƯỜNG, *Essai sur le Code de Gialong* pp. 12-16; — Vương-quang-NHƯỜNG, *Des Conflits de Lois en Indochine*, pp. 118 et suiv.

(2) SILVESTRE, *Considérations...*, p. 59.

(3) DELOUSTAL, trad. *Code des Lê* (1908).

(4) notamment *Droit Civil sino-annamite* (1921).

(5) Voici la liste de ces provinces, les noms entre parenthèses indiquant les divisions modernes approximativement correspondantes: 1° *Nghê-An* (Hà-Tĩnh et Quảng-Bình Nord); 2° *Thanh-Hóa*; 3° *Son-Nam* (Hàn-ôi, Nam-Định et Hưng-Yên); 4° *Son-Tây* (Sơn-Tây, Vinh-Yên, Việt-Tri); 5° *Kim-Bắc* (Bắc-ninh); 6° *Hât-Dương*; 7° *Thái-Nguyễn*; 8. *Tuyên-Quang*; 9° *Hưng-Hóa*; 10° *Lạng-Son*; 11° *Yên-Bang* (Quảng-Yên); 12° *Thuận-Hóa* (Quảng-Bình Sud, Quảng-Tri, Thừa-Thiên et une partie du Quảng-Nam); 13° *Quảng-Nam* (partie du Quảng-Nam et Quảng-Ngãi) (Ch. B. MAYBON et H. RUSSIER, *Lectures sur l'histoire d'Annam*, p. 16, note 1).

Cf. également Trần-trọng-KIM, *Việt-Nam Sử-lược*; p. 209 et carte insérée entre pp. 208 et 209; — L. AUROUSSEAU, *Exposé de Géographie historique de l'Annam*, traduit du *Cương-mục*, BÉFFRÉ, t. XXII, 1922, pp., 143-159.

(6) « Sous Gia-Long, le nouvel empire comprenait 3 groupes de territoires distincts : « 1° l'ancien patrimoine des Nguyễn, appelé alors *Cochinchine*, composé de 9 provin-

De cette situation, il résulte que, si le Code des Nguyễn est applicable à l'ensemble des trois pays annamites, il n'en va pas de même pour le Code de Hồng-đức: échappent aux lois des Lê les territoires qui ne faisaient pas partie de leur royaume, c'est-à-dire une partie de l'Annam et la Cochinchine actuelle.

2° Au double point de vue constitutionnel et juridique. — 1. Notons que, le 1^{er} Juin 1802, Nguyen-Anh déclara close l'ère Cảnh-hưng de Lê-Hiến-Tôn et ouvrit la période Gia-Long⁽¹⁾. Légalement parlant, l'œuvre des Lê n'existait plus à partir de cette date.

2. En particulier, en 1812, l'Empereur Gia-Long a écrit cette phrase, dans la Préface du Code: « Nous avons été conduit à ordonner à de hauts fonctionnaires de notre Cour de prendre pour base les ordonnances et les statuts des anciennes dynasties, d'examiner les lois de Hồng Đức et de la dynastie chinoise des Thanh, de prendre ou de rejeter, de peser, d'ajuster, et spécialement de se borner à un assemblage codifié et mis dans un ordre convenable. »⁽¹⁾

取舍 *thủ, xả*, prendre ou rejeter: ces termes indiquent qu'un choix a été effectué. Ce qui est recueilli dans le Code de Gia-Long est conservé. Ce qui n'y figure pas est supprimé, inapplicable. Notamment, par le mot 舍 *xả* (rejeter), Gia-Long abrogeait expressément « toutes les dispositions antérieures contraires » au Code qu'il mettait en vigueur.

On ne saurait nier la valeur juridique de la Préface de l'Empereur, écrite et signée de sa main⁽²⁾. Cette préface a force exécutoire au même titre que le reste. Elle constitue une véritable loi de promulgation⁽³⁾ ou, si l'on veut, un

ces: Quảng-Binh, Quảng-Trị, Quảng-Đức (Huế), Quảng-Nam, Quảng-Ngãi, Qui-Nhon, Phú-Yên, Nha-Trang, Binh-Thuận;

« 2° la Basse-Cochinchine, appelée alors Gia-Định, renfermant les 5 provinces ou Trấn suivants: Phan-Trấn (Gia-Định proprement dit), Trấn-Biên (Biên-Hòa), Vĩnh-Trấn (Vĩnh-Long et An-Giang), Định-Trấn (Định-Tường et Mỹ-Tho), Hà-Tiên

« 3° enfin, le Tonkin qui comprenait les 6 provinces de: Sơn-Nam (haut et bas), Kinh-Bắc (Bac-Ninh), Hải-Dương, Sơn-Tây, Thanh-Hóa, Nghệ-An, et les 6 territoires de Hà-Giang, Thái-Nguyên, Hưng-Hóa, Quyên-Quang, Lạng-Sơn et Cao-Bằng». (Une Réunion de Professeurs, *Précis d'Histoire d'Annam*, p. 30). Cf. égal. MAYBON, *Histoire moderne du Pays d'Annam* pp. 351 et suiv.

(1) MAYBON et RUSSIER, *Lectures sur l'Histoire d'Annam*, pp. 68-69; — MAYBON, *Histoire moderne du Pays d'Annam*, p. 350.

(2) Cf. supra, p. 74. — Cf. égal. Code Gia-Long, art. 42.

(3) Texte: ...爰命廷臣準歷朝令典參以洪德清朝條律取舍秤停務止於當彙集成編... Viên mạng đình-thần chuẩn lịch triều lệnh điển tham dĩ Hồng-đức Thanh-triều điều luật, thủ xả, bình đình, vụ chỉ ư đáng; vụ tập thành biên...

A propos de ce passage, Cf. Phan-văn-Trường, *Le Droit pénal à travers l'ancienne législation chinoise*, p. 66; — *Essai sur le Code de Gia-Long*, p. 7.

article de loi devant faire partie intégrante du Code. Si elle a souvent échappé à l'attention du lecteur, c'est à cause du numérotage conventionnel donné par les traducteurs aux diverses dispositions du *Hoàng-Việt luật-lệ*. On l'aurait sauvée de l'oubli en la comprenant dans ce numérotage et en la dénommant « Article premier » !

Qu'on ne s'étonne pas de voir l'article d'abrogation placé en tête et non à la fin du Code, comme dans les lois, décrets et règlements français. Chaque nation a ses conceptions particulières : Gia-Long aurait pensé mieux faire ressortir son intention et mieux l'imposer en l'exprimant à part, « d'une façon visible ».

Dès lors, on ne peut plus faire appel au Code des Lê, même quand la législation nouvelle est muette.

3° Au double point de vue international et de la législation coloniale. — 1. L'article 16 du traité du 15 Mars 1874⁽¹⁾ qui affirma la souveraineté de la France sur les « six provinces » de Cochinchine (*lục-lĩnh*), et l'article 10 du traité du 6 Juin 1884⁽²⁾ établissant le Protectorat Français sur l'Annam-Tonkin, ont placé les Annamites sous la juridiction des Tribunaux français et de l'Autorité française. Toutefois, ces deux actes n'ont pas indiqué la législation applicable.

L'article 112 du décret du 16 Février 1921⁽³⁾ spécifie que « la loi annamite régit toutes les conventions et toutes les contestations entre indigènes et assimilés »⁽⁴⁾. La loi annamite visée ne peut qu'être celle des Nguyễn⁽⁵⁾, avec qui la France a traité, et elle est contenue dans le Code de Gia-

(1) Raoul ABOR, *Conventions et Traités de Droit international intéressant l'Indochine*, pp. 34-37.

Signalons, en passant, une erreur de copie commise dans ce recueil. A l'article 5 in fine du traité de 1874, au lieu de « Les terres seront également exemptes des impôts personnels, du service militaire et des corvées », lire : « Les terres seront exemptes d'impôts et les hommes de ces familles seront également exemptes des impôts personnels etc.... »

(2) Raoul ABOR, *même ouvrage*, pp. 47-49.

(3) Cf. successivement déc. 25 Juil. 1864 (art. 11), 17 Juin 1889 (art. 15), 17 Mai 1895 (art. 18) — Déc. 16 Février 1921 (promulgué le 19 Avril 1921, *J. O. I.*, 1921, p. 754).

(4) Art. 112. — « ... La loi annamite régit toutes les conventions et toutes les contestations entre indigènes et assimilés. Toutefois, la déclaration faite dans un acte par des indigènes ou assimilés qu'ils entendent contracter sous l'empire de la loi française entraîne l'application de cette loi. Ils peuvent également, d'un commun accord, demander à la juridiction saisie qu'il leur soit fait application de la loi française.

Cette option n'est pas permise aux indigènes du Cambodge et de l'Annam proprement dit, à moins que des ordonnances de leurs souverains ne les y autorisent expressément ».

Cf. également : Décision du 6 avril 1871 du Contre-Amiral Gouverneur et Commandant en Chef de la Cochinchine : Art. 1^{er} « Les conventions, transactions, cessions, ventes, donations et transmissions de biens, et généralement les actes de toute nature translatifs de propriété entre Asiatiques justiciables des tribunaux indigènes, sont rédigés par les soins des parties dans les formes traditionnelles et conformément aux prescriptions du code annamite » (*Bulletin officiel de la Cochinchine Française*, 1871, p. 126).

« Sont maintenues, en matière civile, les lois et coutumes indigènes actuellement en vigueur. » (art. 3 du déc. du 1^{er} nov. 1901, DELOUSTAL, *Rec. Ord. roy.*... pp. 219-220).

5) et non les lois périmées des dynasties antérieures.

Long et dans les textes ultérieurs. La disposition suivante de l'article 113 du même décret en est une preuve : « La 2^e Chambre de la Cour d'Appel de Hanoi appliquera la loi civile indigène telle qu'elle est ou sera réglée par les ordonnances de Sa Majesté le Roi d'Annam... » (1)

2. Dans ces conditions, et si l'on songe que l'Indochine est une colonie soumise au régime des décrets, (2) on ne peut admettre qu'une loi, autre que celle des Nguyễn, puisse être appliquée aux Annamites, sans violer les prescriptions formelles du décret de 1921.

4^o Au point de vue de « fait ». — Par ailleurs, suivant la déclaration de Gia-Long, « depuis les troubles des Tày-Son, les liens fondamentaux de la société avaient disparu comme entraînés dans un tourbillon : les règles étaient détruites » (3). « Les lois des Lê n'étaient plus observées ; elles n'étaient même plus connues ; les mandarins juges et administrateurs à la fois, étaient souvent embarrassés quand ils devaient rendre la justice ». (4)

En fait, les Annamites de Cochinchine, qui n'ont vécu que sous l'égide des Nguyễn, connaissaient seulement de nom le Code de Hồng-đức des Lê.

Certaines dispositions de ce Code sont, du reste, en contradiction avec les lois de Gia-Long et la coutume locale (5).

B) Au point de vue qui nous occupe. — a/ Les textes sur le hương-hỏa. — La législation des Nguyễn est la seule qui nous ait été « transmise en entier ». Relativement aux biens de culte, nous ne trouvons cependant, dans le Code Annamite, que deux « décrets additionnels », dont voici la traduction :

1^o ART. 87. — *Ventes illicites des rizières et habitations : Décret I* (6) : « Les descendants qui vendront illicitement les biens laissés

(1) Rec. Gén. Législ., (1^o partie 1914-1925, t. II, p. 2218).

(2) Colonie du 2^o groupe (Cf. Sénatus-consulte du 3 Mai 1854, art. 18.)

(3) Préface CA. (H-V. L-L), v. supra p. 73.

(4) CH. MAYBON et H. RUSSIER : *Lectures sur l'Histoire d'Annam*, p. 77. — Cf. *ibid* : « C'est un geste propre à un fondateur de dynastie que de donner à son peuple un nouveau code ; il faut reconnaître que les circonstances l'imposaient à Gia-long ».

(5) Ex : le mode désignation du trưởng-tộc, le partage successoral entre les enfants de plusieurs lits, etc...

(6) Trad. PHILASTRE, CA, t. I, pp. 440-441. — Cf. BRIFFAUT, *La Loi Civile...* pp. 54-55.

Texte : 凡子孫盜賣祖遺祀產至五十畝者照投
及盜賣祖墳山地例發邊遠充軍不
歷久宗祠一畝應照盜賣官田律治
罪止杖一百徒三年以杖七十年以上
與犯人同罪房產收回給族長收管
數盜賣等價
前盜賣
及其加
買管
人各
入

par leurs ancêtres pour subvenir aux frais des sacrifices seront punis, si l'étendue de ces biens atteint cinquante mǎus⁽¹⁾, de la servitude militaire aux frontières éloignées, d'après le décret relatif à ceux qui vendent privément ou offrent en don à des personnes puissantes les terrains de sépulture de leurs ancêtres ; — si l'étendue de ces biens n'atteint pas le chiffre ci-dessus, ainsi que dans le cas de vente illicite de rizières réservées dans un but de charité ou de piété, ils seront punis d'après la loi sur la vente illicite des rizières appartenant à l'Etat. — Ceux qui vendront une ferme d'un temple dédié à la mémoire des ancêtres seront punis de soixante dix coups pour une ferme ; pour chaque fois trois fermes en plus, la peine augmentera d'un degré et le maximum sera de cent coups de truong et de trois ans de travail pénible.

« Dans les cas ci-dessus, les personnes qui, connaissant la nature de la transaction, se rendront cependant acquéreurs de ces biens, seront, selon chaque cas, punies pour le même fait que les coupables ; les constructions ou autres biens seront restitués au chef de la famille pour qu'il veille à leur administration et le prix de vente sera confisqué au profit de l'Etat. — Ceux qui ne connaîtront pas la nature de la transaction ne seront pas mis en cause.

« Les biens destinés au culte de la mémoire des ancêtres et les rizières réservées dans un but de charité ou de piété doivent être marqués par une indication gravée dans la pierre et l'autorité prévenue ; ou bien les membres de la famille qui font la plainte doivent fournir des preuves positives, et alors on déférera à cette plainte et on jugera selon ce décret. — Mais s'il n'existe aucune preuve publique ou privée mais certaine, l'auteur de l'accusation sera jugé et puni d'après la loi sur les accusations calomnieuses (art. 305). »⁽²⁾

2^o ART. 83: 67^o décret de Thiệu-Tri :⁽³⁾ « L'Empereur Thiệu-Tri, quatrième année, a décidé que lorsqu'une famille sera en déshérence, on partagera l'héritage en dix parts dont sept parts reviendront au domaine ; les trois autres parts seront prises en possession de quelqu'un bien choisi qui se soumettra aux obligations du culte : (il en sera ainsi) s'il n'y a plus de proche ni de parent de la souche

官不知者不坐其祀產義田令勒石報官或
族黨自立議單公據方準按例治罪如無公
私確據藉端生事者照誣告律治罪

Phàm tử-tôn
đạo-mại tở di tự-sản, chi ngũ-thập mǎu giá, chiếu đầu-hiến niết-mại tở-phần sơn-địa,
lệ phát biên viễn sung quân ; bắt cấp tiền số, cấp đạo-mại nghĩa-điền, ưng chiếu đạo-
mại quan-điền luật trị tội ; Kỳ đạo-mại lịch cứu tông-từ nhưt gian đi hạ, trọng thất
thập ; mỗi tam gian, gia nhưt đấng, tội chỉ trọng nhưt bách, đồ tam niên. Di thượng
tri tình mưu mǎi chi nhưn, các dữ phạm-nhơn đồng tội. Phòng sản thâu hồi, cấp tộc-
trưởng thâu-quản ; mại giá nhập quan. Bất tri giá, bắt tọa. Kỳ tự-sản, nghĩa-điền,
linh lạc thạch, báo quan, hoặc tộc-đấng tự lập nghị-đơn công cứ, phương chuẩn án
lệ trị tội. Như vô công tự xác cứ, tạ đoan sinh sự giá, chiếu vu-cáo luật trị tội.

(1) mǎu, hectare annamite (62 ares 7264 du système métrique français).

Cf. SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t. II, p. 244.

(2) art. 305: PHIL, CA, t. II, pp. 406 et suiv.

(3) trad. BRIFFAUT, *Loi Civile...*, p. 50 à 51.

à qui confier (le culte et les biens) ; ce sera quelqu'un de la maison : il prendra possession des biens et en attribuera les revenus aux sacrifices et à l'entretien (des autels) ⁽¹⁾.

Si les biens en déshérence sont considérables, la portion qu'il convient d'attribuer au culte ne dépassera pas trois mille ligatures ou trente mǎu de rizières ; le reste ira au domaine.

« Si la valeur n'atteint pas ce chiffre, les biens en déshérence ne seront pas incorporés au domaine ; autorisation est donnée d'en constituer le (Huong hoa) bien cultuel de la famille éteinte, la dépense nécessaire à l'encens et aux luminaires » ⁽²⁾.

b/ Remarque. — Il serait bon d'observer que le législateur des Nguyễn a fait état une seule fois de l'expression *huong-hỏa* 香火, dans le décret de Thiệu-Trị, relatif aux biens des familles en déshérence, annexé à l'article 83 du Code de Gia-Long.

Dans le décret I, adjoint à l'article 87, il est question de « *tự-sản* » 祀產 en général : ce texte s'applique à la vente furtive des biens de culte de toutes sortes.

§ 3. — Conclusion

Au cours de cette étude, nous invoquons parfois certains articles du Code des Lê, des lois antérieures, ou même du Code Chinois. Nous le faisons à titre purement documentaire, soit pour signaler les supériorités ou les imperfections des lois annamites « actuelles », soit pour en faciliter la compréhension, par le rapprochement des textes.

Il demeure entendu que, pour les raisons qui précèdent, le Code de Gia-Long et les ordonnances royales subséquentes servent, avec la coutume, de bases fondamentales à notre travail ⁽³⁾.

(1) ou plutôt des tombeaux.

(2) Thiệu-Trị tứ niên, định tuyệt-hộ phân vi thập thành, thất thành sung công, tam thành giao bảo trách nhưn nhận-thủ phụng-tự. Nhược vô thân-thuộc, giao cai-gia-nhơn nhận-quản tế-tảo. Nhược tài sản bội đa, kỳ đương lưu vi tự-phần diệc chi tiền tam thiên quán, điền tam thập mǎu ; nhi chỉ dư tận, sung công. Kỳ điền tài bất cập thủ gia, bất tiết sung công, thỉnh lưu vi cai tuyệt-hộ hương-hỏa chi như.

(3) « Le Code annamite est aujourd'hui appliqué par les tribunaux français de l'Indochine, jugeant en matière civile indigène, dans celles de ses dispositions non contraires au Décret du 3 Octobre 1883 et à la coutume, en ce qui concerne notamment : a) le droit de famille, art. 76, 94, 108 ; — b) le droit des biens, art. 84, 87, 89 ;... — d) le *huong-hỏa* ou bien de culte, art. 87 décret 1^{er} ; — e) le régime successoral, art. 82, 83 décret 1^{er} ... » (Laurent GRÉMAZY, *Le Code Pénal de la Corée*, p. IX).

CHAPITRE III

DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE BIENS DE CULTE

SOMMAIRE. — § 1^{er}. Définition générale des biens de culte. — § 2. Enumération des principaux biens de culte. — § 3. Distinctions primordiales. — § 4. De l'achat de postérité à la pagode. — § 5. De l'achat de postérité au temple communal. — § 6. Des biens de luân-phiên. — § 7. Des biens de xuân-thu. — § 8. Des biens de tuyét-tự cultuels et de hương-hóa tuyét-tự.

§ 1^{er}. — Définition générale des biens de culte

I. — **Définition générale.** — *Tự* signifie culte; *sản*, biens. D'une façon générale, l'expression « *tự-sản* » 祀產 désigne les biens dont les revenus sont affectés au culte, — au culte des génies ou au culte des aïeux.

Au sens où l'entend le rédacteur du Code de Gia-Long, elle s'applique aux biens familiaux ⁽¹⁾ spécialement réservés au culte d'un ou de plusieurs ancêtres.

II. — **Remarque.** — Il ne faut pas confondre l'expression « *tự-sản* » avec celle de « *tu-sản* » qui désigne les propriétés privées des particuliers ⁽²⁾.

La différence est nette dans le tracé des caractères sino-annamites 祀 *tự* et 私 *tu*; mais les Européens se trompent fréquemment sur l'orthographe en quôc-ngữ des mots *tự* et *tu*. Le premier (*tự*, culte) porte un point sous la lettre *u*; le second (*tu*, privé) n'a pas cet accent.

(1) Il convient de ne pas confondre les biens cultuels familiaux en Annam avec les biens de famille en France (loi 12 Juil. 1909 en appendice à l'art. 2092 C. Civ. fr.; — déc. 26 Mars 1910; lois 8 Avr. 1910, 22 Fèv. 1931, etc...)

a — Le *tự-sản* est un bien de culte. — Le bien de famille est un bien ordinaire destiné aux besoins des vivants.

b — Toutes sortes de biens peuvent être affectés au culte (maximum: une part d'enfant). — Le bien de famille, immobilier par nature ou par destination, comprend soit une maison ou portion divise de maison, soit à la fois une maison ou des terres attenantes ou voisines (maximum: 8.000 fr.).

c — En général, toute personne capable peut instituer un *tự-sản*. — Le bien de famille peut être constitué, sous certaines conditions, par le mari, la femme, le survivant des époux ou l'époux divorcé, l'aïeul ou l'aïeule, le père ou la mère.

d — Le bien cultuel est institué par acte certifié par les notables. — La constitution du bien de famille résulte d'une déclaration reçue par un notaire, d'un testament ou d'une donation. L'acte constitutif est soumis à des formalités de publicité garantissant les créances antérieures, et à l'homologation du juge de paix.

e — Le bien de famille est insaisissable (lui-même ou ses fruits). — Le bien cultuel est insaisissable, imprescriptible et inaliénable vis-à-vis du bénéficiaire agissant seul, etc...

(2) *tự-sản*, *tu-diên*, par opposition à *công-diên* 公田 (domaine public de la Commune).

§ 2. — Énumération des principaux biens de culte

Dans la pratique, les biens de culte portent des appellations différentes, suivant les circonstances qui en ont motivé la création, les caractères qu'ils présentent ou le but auquel ils sont destinés.

On distingue notamment :

- 1° les biens de *luân-phiên*,⁽¹⁾
- 2° les biens de *xuân-thủ*,⁽²⁾
- 3° les biens de *tuyết-tự* cultuels,
- 4° les biens de *hương-hỏa tuyết-tự*,⁽³⁾
- 5° les biens de *hương-hỏa* ordinaires, généralement appelés (tout court) biens de *hương-hoa*.

§ 3. — Distinctions primordiales

I. — Première distinction. — 1. — Énoncé de la distinction. — Les biens de culte ne doivent pas être confondus⁽⁴⁾ avec :

- 1° les *phần dưỡng-lão*⁽⁵⁾ (parts de vieillesse),
- 2° les *nghĩa-điền*⁽⁶⁾ (rizières de charité),
- 3° les *lộc-điền*⁽⁷⁾ (bénéfices immobiliers),
- 4° les *lương-điền*⁽⁸⁾ (rizières attribuées à titre de solde).

2. — Définitions générales des biens énumérés. — On appelle *phần dưỡng-lão* une portion du patrimoine que les parents se réservent, lors du partage, en vue de « nourrir leurs vieux jours ».

Les *nghĩa-điền* sont des rizières dont les revenus servent à subvenir aux besoins des membres nécessiteux de la famille et sont, d'une façon générale, affectés à des buts de

(1) Luân-phiên 輪番 : à tour de rôle, alternativement (litt. rouler, tour).

(2) Xuân-thủ 春首 : début du printemps (litt. printemps, tête).

(3) Hương-hỏa tuyết-tự 香火絕嗣 : encens, feu, extinction de postérité.

(4) Cf. SILVESTRE, *Considérations...* p. 58.

(5) Dưỡng-lão 養老 : part de vieillesse (litt. nourrir vieillesse).

(6) Nghĩa-điền 義田 : rizière de charité.
Déjà en 1875, Philastre constatait que les *nghĩa-điền* étaient « presque inconnus en Cochinchine » (Phil. CA, t. I, p. 451 in fine)

(7) Lộc-điền 祿田 : bénéfice immobilier.

(8) Lương-điền 糧田 : (solde, rizière),

charité ou d'intérêts communs de la souche (mariage de jeunes orphelins, éducation des enfants des branches pauvres, etc...).

Les *lộc-diễn* étaient, autrefois, des bénéfices immobiliers concédés par le roi d'Annam, en guise de pension, aux fonctionnaires ayant un titre de noblesse. Ils étaient transmissibles de mâle en mâle, mais ne conféraient pas aux descendants les fonctions paternelles⁽¹⁾.

Les *lương-diễn*⁽²⁾ étaient des parts de rizières que les communes allouaient aux hommes (*lính cơ*⁽³⁾, *lính lệ*⁽⁴⁾, *lính trạm*⁽⁵⁾, etc...) recrutés sur leur territoire.

3.— *Critérium de la distinction.*— Les biens de ces différentes catégories sont destinés aux besoins des vivants, tandis que les *tự-sản* (biens de culte) servent à entretenir la mémoire des morts.

4.— *Intérêt de la distinction.*— Contrairement à ce qu'enseignent certains auteurs, les *phần dưỡng-lão*, *nghĩa-diễn*, *lộc-diễn* et *lương-diễn* ne sont donc pas des biens de culte.

Cette distinction est capitale, au double point de vue familial et juridique : ces biens ne sont pas soumis aux mêmes règles que les biens de culte.

II. — *Deuxième distinction.* — 1.— *Énoncé de la distinction.* — Il convient, en second lieu, de distinguer les biens de culte « *tự-sản* » des biens de culte dits de « *mua-hậu* » (achats de postérité)⁽⁶⁾.

A côté de l'institution domestique des *tự-sản*, il existe, en effet, des pratiques qui consistent à « acheter une postérité

(1) « Il existe encore à l'heure actuelle (en Annam-Tonkin) des rizières de cette nature, qui ont été anciennement concédées. Mais le Roi n'accorde plus aujourd'hui de rizières dites « *lộc-diễn* »... : une ordonnance de Tự-đức les a supprimées, en stipulant que les mandarins particulièrement méritants recevraient une allocation de 40 ligatures par an, à la place de chaque mẫu de rizières qui leur aurait été concédé ». (Paul CORDIER, *Notions d'Administration Indochinoise*, p. 127).

(2) Cf. arrêté GG. du 2 Juin 1897.

— A noter qu'en Annam-Tonkin, il y a encore ce qu'on appelle les *bát-diễn* 筆田 (pinceau, rizières), parts de rizières allouées aux maires en fonction. Leurs revenus, primitivement destinés au paiement des fournitures de bureau, constituent en réalité la solde des *lý-trưởng*.

(3) Soldats réguliers de l'armée provinciale annamite. Commandés par un *đội* (plus de 50 hommes) ou par un *quân* ou *phó-quân* (plus de 100 hommes).

(4) Satellites des *tri-huyện* ou *tri-phủ*. Servent de domestiques. Commandés par un *lệ-mục*.

(5) REMPLISSAIENT les fonctions de courriers (poste). Commandés par des *đội* ou des *cai*.

(6) *hậu-diễn*.

à la pagode » (*mua-hậu-chùa*) ou à « acheter une postérité au temple communal » (*mua-hậu-đình*)⁽¹⁾.

2. — *Critérium de la distinction.* — Les biens tự-sản sont institués au sein de la famille et gérés par un de ses membres. On les appelle, pour cela, *biens culturels familiaux* ⁽²⁾.

Les biens de mua-hậu sont confiés à une ou plusieurs personnes étrangères à la souche et fonctionnent en dehors du foyer.

3. — *Intérêt de la distinction.* — Les achats de postérité résultent d'un accord entre parties. Ils sont soumis à des règles de droit coutumier, différentes de celles qui régissent les tự-san.

III. — *Troisième distinction.* — 1. — *Énoncé de la distinction.* — Il faut, en outre, se garder de confondre les biens de mua-hậu avec les autres dons faits par des particuliers aux Pagodes ou aux Villages, dans un esprit de piété ou de générosité.

2. — *Critérium de la distinction.* — Les biens de la première catégorie sont voués au culte du donateur ou d'un de ses ancêtres. Ceux de la deuxième catégorie sont dédiés au culte, soit des divinités religieuses, soit des génies tutélaires ⁽³⁾.

3. — *Intérêt de la distinction.* — Le sort de ces deux espèces de biens dépend du but auquel ils sont affectés.

A titre de renseignement, nous reproduisons ci-après les dispositions essentielles de la circulaire N° 185 du 16 Juin 1930 ⁽⁴⁾ réglementant la condition des biens offerts aux Villages ou aux Pagodes, en vue d'assurer le *culte des génies tutélaires ou des divinités religieuses* :

« I. — *PAGODES (5) DU GÉNIE TUTÉLAIRE.* — Les pagodes consacrées au génie tutélaire du village ont été construites avec des ressources communales augmentées quelquefois du produit de souscriptions autorisées. Ce sont des bâtiments communaux dont la conservation et l'entretien incombent au village.

(1) Cf. dans le *Hồng-dức thiện-chính-thơ*, un document non daté ayant pour titre 后神后佛例 *Hậu thần hậu phật lệ* Edit sur les cultes posthumes dans les temples communaux et les pagodes bouddhiques.

(2) C'est BRIFFAUT qui le premier a employé cette expression (Cf. *Etude sur les biens culturels familiaux en pays d'Annam, Hông-hòa*).

— On cite encore les « associations de vieillards », sortes de sociétés d'assurance mutuelle qui ont cours surtout en Annam-Tonkin (BEFEO 1911, pp. 55 et suiv.).

Cf. Ph. BONNECARRÈRE, M. LABORDE-LACOSTE et L. CRÉMIEU, *Précis de Droit Civil*, t 1, pp. 410 et suiv. : les *Fondations en France*.

(3) DELOUSTAL, BEFEO 1911, p. 55.

(4) RAC, 1930, p. 1636.

(5) Lire *temples communaux* (đình), pour éviter toute confusion avec les pagodes bouddhiques ou autres (chùa : Cf. alinéa II suivant).

« Des donations peuvent avoir été faites par des particuliers pour leur entretien (1) et les cérémonies rituelles (2), mais la pagode n'est pas une personne morale capable de recevoir et de gérer, c'est donc le village représenté par les notables qui recevra et gèrera tout en respectant strictement la volonté des bienfaiteurs. Les biens immobiliers provenant de donations seront donc inscrits au nom du village avec mention de leur affectation spéciale. Les revenus de ces biens ainsi que les dons en espèces seront pris en recettes au budget communal et compensés par des dépenses équivalentes pour les pagodes du génie tutélaire, le reliquat éventuel en fin d'année devant toujours être reporté et recevoir la même destination. Faute de revenus spéciaux ou en cas d'insuffisance de ceux-ci, le village pourra, selon les besoins, être autorisé à inscrire un crédit spécial à son budget annuel.

« II. — PAGODES CONSACRÉES A UN GÉNIE PARTICULIER OU A DIVERS GÉNIES. — Ces pagodes sont généralement des fondations pieuses dues à la générosité d'un ou plusieurs fondateurs et entretenues avec les revenus des immeubles offerts à la pagode, à un génie ou encore à plusieurs génies vénérés dans le même édifice. Pagodes ou génies ne constituent pas des personnes capables de recevoir et d'administrer, mais la tradition veut que le bonze, chef de pagode, soit chargé de ce soin et dispose de l'intégralité des ressources provenant de donations pour l'entretien de la pagode, la célébration du culte, sa propre subsistance et celle de ses assistants. Il ne peut être dérogé à cette règle qui reflète implicitement la volonté des donateurs. Cependant, l'autorité provinciale a le devoir de prendre toutes mesures utiles pour éviter, comme cela s'est produit quelquefois, une dérogation formelle aux intentions des donateurs qui conduit à la dilapidation des biens réservés au culte.

« Sans s'immiscer dans la désignation du bonze, chef de pagode, qui se fera selon la coutume, l'Administrateur doit s'assurer que celui-ci est régulièrement inscrit sur le registre des bonzes et muni du diplôme prévu par la circulaire N° 129 du 24 Juillet 1916. C'est le seul moyen d'écartier les bonzes imposteurs désireux de s'installer d'office dans un poste avantageux.

« Les biens des pagodes de cette deuxième catégorie peuvent avoir été inscrits au dia-bô de manières toutes différentes. Un examen attentif des inscriptions, complété si besoin par une enquête, permettra d'envisager la meilleure solution qui facilitera le règlement équitable des difficultés pendantes.

« A — Biens inscrits au nom personnel du premier bonze, chef de pagode, ou d'un ancien bonze.

« Qu'ils proviennent d'un don personnel du bonze à la pagode expressément dénommée ou de dons de particuliers, il ne peuvent être aliénés et doivent être gérés par le chef de pagode.

« B — Biens inscrits au nom du village mais affectés à une pagode dénommée.

« S'ils proviennent d'un don du village ou de la colonie, les notables ont qualité pour déterminer leur mode de gestion, tout en affectant l'intégralité des ressources à la pagode

« S'ils proviennent de dons de particuliers, il convient de se reporter à la volonté des donateurs pour laisser la gestion aux notables comme dans le cas précédent ou pour la confier au bonze chef de pagode.

« Si l'inscription au nom du village résulte d'une décision administrative postérieure à la donation particulière, décision prise à la suite d'une carence de gestion, il conviendra de se reporter à la vo-

(1) l'entretien des bâtiments.

(2) en l'honneur du génie tutélaire.

lonté du donateur et de régler la situation avec lui ou ses héritiers sans toutefois leur accorder bénévolement la restitution des biens.

« C — Biens toujours inscrits au nom du donateur mais avec mention d'affectation spéciale à une pagode dénommée.

« Le donateur ou ses héritiers restent propriétaires de ces biens dont le bonze, chef de pagode, a l'usufruit. C'est là une situation anormale qu'il y a intérêt à régler définitivement à l'amiable.

« D — Biens inscrits au nom d'une pagode dénommée sans désignation de personne réelle ou morale.

« La gestion doit en être confiée au bonze chef de pagode. L'attribution de la gestion des biens de pagodes étant faite selon les directives générales qui précèdent, des difficultés peuvent surgir en ce qui concerne les affermage en cours de ceux de ces biens actuellement gérés par le village au lieu du chef de pagode. Les contrats passés lient le village jusqu'à leur expiration normale, mais il semble possible d'en obtenir la résiliation amiable pure et simple après la plus prochaine récolte tout en réservant à la pagode la totalité du loyer correspondant aux parcelles qui doivent lui revenir normalement.

« Enfin, ce retour à la tradition, qui, dans certains cas, fera du bonze chef de pagode, le gestionnaire et même le bénéficiaire de biens importants, ne peut dispenser l'autorité provinciale d'un contrôle qui lui incombe. Il s'exercera d'une façon permanente, mais sans une ingérence excessive ou vexatoire par l'entremise des délégués et des chefs de canton.

« Il sera tenu dans chaque pagode un répertoire des biens qui lui sont affectés et des contrats passés pour leur exploitation.

« Dans les cas où les ressources annuelles seraient très supérieures aux besoins, il pourrait être conseillé au chef de pagode de constituer un fonds de prévoyance et de secours pour parer à tout événement imprévu et même pour venir en aide aux malheureux qui recevraient ainsi du Bouddha ou des Génies l'assistance matérielle dont ils ont besoin tout autant que de leur Protection morale ».

§ 4. — De l'achat de postérité à la pagode

L'usage des achats de postérité, « couramment pratiqué à l'époque des Lê », est devenu de plus en plus rare de nos jours. Néanmoins, eu égard aux particularités qu'ils présentent et aux contestations auxquelles ils peuvent donner lieu dans leur administration, il ne serait pas inutile d'examiner brièvement les mua-hâu ⁽¹⁾.

I. — De quelle pagode s'agit-il ? — *a/* En Cochinchine, les établissements religieux qui jouissent d'une réelle faveur auprès des Annamites dévots sont les pagodes bouddhiques. D'ailleurs, on trouve rarement dans ce pays des temples appartenant à d'autres religions.

b/ Pour des raisons de commodité, les personnes intéressées s'adressent d'ordinaire à la pagode située dans leur

(1) Il est essentiel de ne pas confondre les biens offerts par une personne au temple communal ou à la pagode pour le culte du génie tutélaire ou de Bouddha, avec les biens confiés aux mêmes établissements en vue de faire honorer sa propre mémoire (mua-hâu).

sion de l'anniversaire du décès, du Tết⁽¹⁾, des rằm⁽²⁾ et des fêtes bouddhiques.

V. — Caractères de cette pratique. — 1° Le mua-hậu-chùa revêt le caractère d'un contrat bilatéral.

a/ D'un côté, le propriétaire acheteur de postérité doit garantir la libre jouissance des revenus du bien.

b/ De l'autre, la pagode est tenue de célébrer les cérémonies mentionnées dans l'acte de disposition ou, à défaut d'indication, les principales cérémonies fixées par l'usage.

Le culte est, ainsi, obligatoire pour la pagode, et il lui appartient de veiller à la conservation intégrale du fonds grevé pour pouvoir remplir ses obligations⁽³⁾.

Supposons cependant que, pour une cause indépendante de la volonté de ses dirigeants, la pagode se trouve privée des ressources escomptées. Elle n'est pas en faute ; de plein droit, elle peut cesser ou suspendre le culte.

2° La donation est faite sous condition résolutoire. Autrement dit, elle est révocable.

Ainsi, tout en jouissant du bien, la pagode rend mal le culte ou ne le rend pas : les membres ayants-droit de la famille sont fondés à résilier l'acte conclu et à reprendre le bien, à charge de faire la preuve de la défaillance alléguée.

Au contraire, si la violation du contrat vient de la famille, la pagode est en droit de protester contre cette dernière.

VI. — Condition du bien grevé. — 1. — Distinction. — Nous avons employé, précédemment, les termes « don » et « donateur », en envisageant le cas le plus général.

Dans la pratique, deux hypothèses peuvent se présenter :

a/ Ou bien, l'acte de disposition stipule que le bien grevé restera maintenu au nom du propriétaire, auteur du mua-hậu ;

b/ Ou bien, l'acte porte que le bien sera inscrit, soit au nom de la pagode elle-même, soit au nom du conseil d'administration, soit au nom du bonze supérieur⁽⁴⁾.

2. — **Conséquences.** — Les effets de l'acte varient d'un cas à l'autre.

(1) jour de l'an annamite.

(2) le 15 de chaque mois annamite (pleine lune).

(3) La question du paiement de l'impôt foncier dépend de l'accord intervenu. Dans la majorité des cas, que l'acte l'ait spécifié ou non, c'est la pagode qui supporte les charges fiscales. Mais, régulièrement, le récépissé délivré par le maire doit être libellé au nom de la personne figurant au đũa-bộ comme propriétaire du bien.

(4) hòa-thượng 和尙.

Cf. G. COULET, *Les Sociétés Secrètes en Terre d'Annam*, pp. 142 et suiv. ; — LÊ-VÂN-LUU, *Pagodes Chinoises et Annamites de Cholon*, pp. 26 et suiv.

Afin d'éviter tout détournement, il paraît préférable pour le disposant de faire inscrire le bien soit à son nom (1^{er} cas), soit au nom de la pagode elle-même (2^e cas).

Au point de vue du droit de propriété. — 1^o Dans la première hypothèse, il n'y a pas donation, mais seulement constitution d'usufruit sur un bien de famille. Du fond, la pagode n'a que la jouissance; la propriété en appartient toujours aux héritiers du disposant.

Les règles générales sur l'usufruit sont applicables à ce cas.

a/ Il en résulte que la pagode a simplement la garde et l'administration du bien. Vis-à-vis d'elle, ce dernier est absolument inaliénable, insaisissable et imprescriptible.

b/ La famille dispose de droits plus étendus que dans le deuxième cas précité. Elle peut prendre l'initiative de la désaffectation ou de toute modification à apporter à la destination du bien. En fait, elle impose souvent sa décision à la pagode. Celle-ci a, d'ailleurs, nettement conscience de la précarité de son droit.

2^o a/ Dans la deuxième hypothèse, l'acte équivaut à une donation. Il engendre le transfert de la propriété: la mutation immédiate au *đia-bô* est possible. Les Conservateurs de la Propriété Foncière ne font pas de difficulté pour délivrer le titre de propriété au nom de la personne désignée dans l'acte de constitution⁽¹⁾ et inscrite au livre foncier⁽²⁾.

La pagode (sous son propre nom, comme sous le nom du conseil d'administration ou du premier bonze) est propriétaire du bien, mais sous condition seulement, en vertu de la volonté du disposant⁽³⁾, exprimée dans l'acte et mentionnée à la fois dans le livre foncier et sur le titre de propriété. Vis-à-vis de la pagode, le bien est donc toujours inaliénable, insaisissable et imprescriptible.

b/ D'où les principales conséquences suivantes :

La pagode ne doit pas porter atteinte à l'affectation culturelle du bien qui lui est remis.

Tout projet de désaffectation ou de changement de destination ne peut être envisagé qu'avec le consentement du disposant et, après lui, des membres ayants-droit de la parenté.

D'ailleurs, vu la réserve habituelle contenue dans l'acte d'institution, si la pagode n'est pas « en faute », la désaffectation ne peut pas lui être imposée par la famille⁽⁴⁾.

En cas de désaffectation réalisée d'accord parties, le partage doit être effectué à l'amiable et suivant l'équité: le

(1) Il convient de s'assurer au préalable que la création de la pagode a été dûment autorisée.

(2) V. infra: § sur les modes de preuves et de publicité.

(3) affectation culturelle.

(4) Il n'y a pas de motif valable, le contrat n'étant pas violé.

bien est généralement divisé en deux parts, au profit de la pagode et de la famille.

Au point de vue des actions. — Quid s'il y a un procès à intenter ou à soutenir ?

1. a/ Pour les biens visés dans le premier cas, c'est aux héritiers du disposant qu'il appartient d'agir. Le bonze supérieur et le conseil d'administration peuvent être mis en cause, mais ils ne sauraient prendre l'initiative d'engager une instance.

b/ Pour les biens, objet de la deuxième hypothèse, la personne désignée dans l'acte de disposition et mentionnée au livre foncier comme propriétaire a qualité pour ester. Si l'immeuble est inscrit au nom de la pagode, c'est le président du conseil d'administration régulièrement constitué qui la représente. A défaut de cet organe, il semble que le bonze supérieur attitré ⁽¹⁾ peut agir au nom de l'établissement placé sous sa direction.

2. Il convient, à ce propos, de signaler une controverse.

D'après certains auteurs, les pagodes, « vagues entités pour la plupart », ne sont pas des personnes morales : ni le conseil d'administration, ni le bonze supérieur ne peuvent se substituer à elles dans l'hypothèse où les biens sont inscrits au nom de la pagode. En cas de contestation, disent-ils, c'est le conseil des notables du lieu qui accomplit tous les actes pour le compte de la communauté religieuse, comme il s'agit des biens dédiés au culte des divinités.

a/ Cette opinion semble pécher par la base. En vertu de quel droit, en effet, les notables peuvent-ils s'ingérer dans l'administration d'un bien avec lequel ils n'ont aucun rapport et qui échappe, avant tout, à leur disposition ?

On ne saurait invoquer le droit de « contrôle supérieur exercé dans l'intérêt de la collectivité », puisqu'en l'espèce, il ne s'agit pas de fonds provenant de souscriptions publiques ⁽²⁾, mais d'un bien familial et d'une convention privée. ⁽³⁾ Admettre l'intervention d'office des notables dans ces instances revient à l'admettre dans toutes les autres entre particuliers : ce serait annihiler la capacité des parties en cause, supprimer leurs droits civils. Le remède serait plus dangereux que le mal.

b/ On ne peut davantage faire appel à la circulaire précitée du 16 Juin 1930. Ce texte vise expressément les biens confiés

(1) Cf. *suprà*, pp. 86-88, Circ. 16 Juin 1930.

(2) Cf. même Circ. (culte des génies et divinités, assuré à l'aide des fonds du public).

(3) dont l'exécution n'intéresse que les parties contractantes.

aux villages ou aux pagodes pour le culte des génies et divinités et non des ancêtres.

Cette restriction est explicable. Les biens réservés à l'adoration des génies ou des divinités tombent en quelque sorte dans le « domaine public » : les notables ont, de ce fait, un droit de regard et même de contrôle, dans l'intérêt de la commune. Mais les biens affectés au culte des parents par l'entremise des pagodes conservent, malgré cela, leur caractère de propriétés privées : les notables ne peuvent intervenir qu'en qualité de conciliateurs et après avoir été saisis d'un différend ⁽¹⁾.

VII. — Avantages de l'achat de postérité à la pagode.

— En général, les cérémonies du mua-hâu-chùa coûtent bien meilleur marché que celles du mua-hâu-đình. Elles revêtent un caractère de grande simplicité ⁽²⁾, mais le disposant peut être sûr de la conservation de sa mémoire. Tant que durera la pagode avec son sacerdoce, le culte sera rendu sans discontinuité.

VIII. — Remarque. — Certaines familles, sans avoir acheté de postérité, font néanmoins célébrer, à la pagode, l'anniversaire du décès d'un parent ou la cérémonie de fin de deuil. A cet effet, un autel est dressé provisoirement par les bonzes, dans la « maison des trépassés ».

Les redevances sont fixées à forfait. Elles sont calculées proportionnellement au nombre des journées de prières demandé, dites *ngo* ⁽³⁾. L'ampleur des rites dépend de l'importance de la somme versée.

§ 5. — De l'achat de postérité au temple communal

I. — De quel temple communal s'agit-il ? — En Cochinchine, comme dans les autres pays annamites, chaque village possède un temple ⁽⁴⁾ pour l'adoration de son ou ses génies tutélaires ⁽⁵⁾. Cet établissement est géré par les notables.

C'est presque toujours au temple de leur village ⁽⁶⁾ que les habitants requièrent l'aide cultuelle qui leur est nécessaire.

II. — Dans quel cas recourt-on à l'achat de postérité au temple communal ? — Le culte rendu au temple

(1) « Le hương-chánh... est chargé de régler à l'amiable, et sous forme de transaction, les contestations de minime importance qui surviennent entre les habitants du village ». (ar. G. G., du 30 Octobre 1927, art. 7 -- 4').

(2) Cf. BÉREO 1911, p. 55.

(3) de 24 heures.

(4) đình.

(5) thần.

(6) Pour la plupart des Annamites, le village natal était le lieu de domicile.

communal est de caractère neutre. Les personnes « libres penseuses », qui n'ont pas le bonheur d'avoir un fils, préfèrent recommander leur culte futur au Village.

III. — Qui peut acheter une postérité au temple communal ? — Pour la raison que nous venons d'exposer ⁽¹⁾, l'homme et la femme peuvent, indistinctement, acheter une postérité au temple communal.

On remarque, dans la pratique, que l'homme aime s'adresser au Village et la femme ⁽²⁾, à la pagode. D'ailleurs, certains Villages ne se chargent que du culte des propriétaires de bonne réputation ou d'origine honorable.

IV. — En quoi consiste cette pratique ? — 1. — *De la part de l'« acheteur ».* — Celui qui désire acheter une postérité offre au Village, à titre gratuit, une rizière d'étendue raisonnable ⁽³⁾.

2. — *De la part du Village.* — Le Village bénéficie des revenus de l'immeuble et en affecte une partie au culte du donateur.

Suivant l'importance du bien, un autel distinct ou une simple tablette est installée dans une sorte de « *nhà-hội* » ⁽⁴⁾, « salle de réunion » qui se trouve derrière la pièce principale du temple.

Selon la coutume, le culte est rendu, principalement, le jour de l'anniversaire du décès du donateur et pendant le Têt et, subsidiairement, à l'occasion des sacrifices offerts aux génies tutélaires. Les préparatifs sont faits par les soins du *thôn-trưởng* ⁽⁵⁾ qui préside lui-même à la cérémonie ⁽⁶⁾.

V. — Caractères de cette pratique. — 1° C'est, ici encore, un contrat bilatéral : il s'agit de la célébration d'un culte, moyennant un don gratuit.

2° La donation est faite sous condition résolutoire : elle est, par suite, révocable.

Presque toujours, l'acte de disposition spécifie les charges imposées au village (indication de la date des cérémonies à célébrer dans l'année et des conditions dans lesquelles elles doivent l'être : nombre de cochons ou de veaux à abattre,

(1) V. *suprà*, p. 89.

(2) surtout les veuves d'un certain âge. — Cf. COULET, *Cultes et Religions...*, p. 111.

(3) « C'est ainsi que s'était formé, petit à petit, dans chaque village, un véritable domaine culturel affecté solennellement par la volonté des bienfaiteurs, volonté constatée par des actes réguliers et mentionnée aux registres de propriété du village, ou attestée par une tradition continue solidement établie » (*Annexe au Rapport du Conseil Colonial, 1931 : Biens des pagodes*).

(4) litt. : maison, réunion. — Ne pas confondre la « *nhà-hội* » des *hầu-hiền* avec la « maison commune » du village.

(5) appelé improprement *maire*.

(6) *chánh-tế*.

nature des gâteaux à préparer, quantité de plats à offrir, etc.) C'est pour cela que ledit acte est appelé *hương-ước* 鄉約 convention passée avec le village. De fait, l'acte est signé de l'acheteur et visé, pour acceptation, par les notables en fonction (1).

Le contrat contient invariablement une clause de pénalité: le donateur se réserve le droit de retrait sans indemnisation, en cas de non-accomplissement total ou partiel des obligations stipulées.

VI. — Condition du bien grevé. — 1. — Distinction. —

a/ Suivant la volonté du disposant, son nom peut être maintenu au địa-bộ (ou au livre foncier), mais ce cas est rare.

b/ Le plus souvent, aux termes de l'acte passé, le bien grevé doit être inscrit au nom du Village.

2. — Conséquences. — Dans ce dernier cas, l'acte revêt le caractère d'une donation faite sous condition.

a/ Au point de vue du droit de propriété et de la gestion.

— Le bien qui fait l'objet de cette donation (2^e cas) rentre dans la catégorie des *công-diễn* (2): il est géré par le conseil des notables, conformément aux dispositions de l'arrêté du 30 Octobre 1927 (3). Les prévisions de recettes (4) (revenus du bien affecté au culte) et les prévisions de dépenses (5) (frais

(1) « Les dons et legs sont acceptés par le conseil des notables après autorisation de l'Administrateur » (Ar. G. C. 3 oct. 1921, art. 10).
Cf. aussi ar. G. G. 30 oct. 1927, art. 17.

(2) En principe, les *bôn-thôn-diễn* et *bôn-thôn-thở* étaient des rizières et des terres achetées par les villages sur les fonds communaux (domaine privé, aliénable). Les *công-diễn* et *công-thở* étaient des rizières ou des terres données aux communes par l'Etat ou des particuliers (domaine public, inaliénable). Tous ces biens sont soumis à la même règle depuis l'arrêté G. G. du 7 Janvier 1892, (modifié les 16 Janvier 1893, 27 Août 1904 et 30 Octobre 1927).

Sur la provenance et la composition des *công-diễn*, Cf. circ. Direction de l'Intérieur du 11 Oct. 1871 (Rec. FONSSAGRIVES, t. I, p. 547).

Cf. égalt. d'ENJOY, *Etude pratique de la législation civile annamite*, pp. 75 et suiv.; — MIRABEN, *Précis de Droit Annamite*, pp. 167 et suiv.; — PHILASTRE, *CA*, t. I, p. 441 (art. 87 d I); — SILVESTRE, *Considérations...*, pp. 240 et suiv.; — de VILLENEUVE, *Nouveau Recueil de législation cantonale et communale*, pp. 165-167; — *Procès-Verbaux du Conseil Colonial*, sess. ordin. 1925 t. I, p. 103.

(3) Arrêté G. G. 30 Octobre 1927 :

« Article. 14. — Les biens de toute nature appartenant aux villages et notamment, les biens « *công-diễn* » proprement dits, les biens « *công-thở* » et ceux qui étaient inscrits, autrefois, sous le titre de « *Bôn-thôn-diễn* » et « *bôn-thôn-thở* » pourront être affermés par les soins des conseils des notables pour trois ou six ou neuf ans.

« Article. 15. — Les actes de location dressés en conformité des prescriptions de l'article précédent ne seront valables dans aucune de leurs parties qu'après avoir reçu le visa de l'Administrateur, Chef de province. Cependant les actes de location, excédant une durée de trois années, seront soumis à l'autorisation préalable du Gouverneur en Conseil Privé ».

Cf. égalt. Ar. G. Coch. du 3 Oct. 1921, Art. 9.

(4) Recettes : Article 2 « Revenus communaux » (ar. G. Coch. du 3 Oct. 1921, art. 5).

(5) Dépenses : Chapitre 1er « Dépenses d'administration », article 2 « Matériel-Fêtes rituelles et publiques » (même arrêté, art. 16).

des cérémonies) sont incorporées, chaque année, au Budget communal, dont l'exécution est confiée à la même assemblée⁽¹⁾, sous le contrôle et la surveillance de l'Administrateur, Chef de la province, ou de ses délégués⁽²⁾.

Ce mode de gestion, bon en principe, a donné lieu à des confusions regrettables dans la pratique⁽³⁾. Avec le temps, dans certaines localités, on a perdu de vue les anciennes conventions passées entre les propriétaires et les Villages. Les notables se sont heurtés à des difficultés lors des demandes de crédits⁽⁴⁾ pour la célébration des anniversaires de décès des donateurs. Des propositions de dépenses ont été réduites ou supprimées. Faute d'argent, le culte a été restreint ou suspendu, dans certains cas. Il y a eu violation de contrat⁽⁵⁾. Des familles s'en sont alarmées à juste titre⁽⁶⁾, d'où plaintes et procès. Les héritiers en cause excipèrent des « vieux papiers » dont ils étaient détenteurs. Devant les titres patents et les preuves irréfragables, il semble qu'on a fait droit à plus d'une demande de retrait de biens de mua-hâu.

Le Conseil Colonial de Cochinchine s'est fait l'écho des doléances des intéressés. Le Chef de l'Administration locale a dû donner des instructions formelles pour faire cesser ce « malaise »⁽⁷⁾.

(1) Art. 28 du même arrêté : « Les notables ordonnateurs des dépenses sont le hương-cá, le hương-chủ et le hương-su. Toutes les factures et pièces de dépenses doivent être visées, avant paiement, par deux au moins de ces notables. — La comptabilité communale est tenue par le maire, assisté du hương-thân et du hương-hào ».

(2) Art. 32. — « La comptabilité communale est soumise au contrôle et à la surveillance des Chefs et sous-chefs de canton, des délégués administratifs et du Chef de province ».

Cf. également art. 31, 33, 34 et 35.

(3) « ... Mais avec le temps, par suite de la rarefaction des terres disponibles, d'une certaine altération aussi du sentiment de la responsabilité des notables envers le village, des abus s'introduisirent dans la gestion de ces biens religieux.

« Des empiètements purent être commis sans être dénoncés et poursuivis, des modifications furent clandestinement apportées au địa-hộ communal avec le consentement tacite des notables.

« Ces usurpations, qui violaient à la fois et la tradition et la volonté des donateurs, furent péniblement ressenties par la grande majorité des habitants des villages où elles étaient commises, et les réclamations auxquelles elles donnaient lieu ne pouvaient laisser l'Administration indifférente » (*Annexe au Rapport au Conseil Colonial 1931*, p. 55).

(4) Art. 19 de l'ar. G. Coch. du 3 Oct. 1921, modifié par ar. G. Coch. du 16 Nov. 1925 : « Les dépenses de matériel et de travaux ne peuvent être engagées que sur l'autorisation de l'Administrateur... »

Par contre, « les dépenses de personnel sont engagées et acquittées par les notables sans autorisation spéciale... » (art. 18).

(5) Cf. Lê-vân-Lưu, *Pagodes Chinoises et Annamites de Cholon*, pp. 23-25.

Une commune qui a accepté une donation sous condition ne peut changer l'affectation de ce don (ar. C. S. du 26 Avril 1883).

(6) Cf. le document de la 27^e année Hồng-đức, 1496 (БЕРРО 1911, p. 56).

(7) Cf. notamment *Procès-verbaux du Conseil Colonial* (sess. ordin. 1926, t. II, p. 174) : Vœu du Conseiller Nguyễn-tân-Dược tendant à ce « que les revenus des biens qui font l'objet des dons faits en vue de la célébration des cultes des Génies soient employés pour la célébration desdits cultes comme il a été convenu dans les actes de donation... »

Réponse du Gouverneur : — « Je prends note de ce que nous dit M. Dược et je donnerai les instructions nécessaires pour que les Chefs de province veillent à ce que ces abus ne se renouvellent pas ».

Cf. également *Annexe au Rapport au Conseil Colonial* (Livre Vert), 1931, p. 55.

b/ *Au point de vue des actions.* — 1^o Si le bien est inscrit au nom d'une personne de la famille, cette personne (ou ses héritiers) a qualité pour agir en justice.

2^o Si le bien est inscrit au nom du village, ce sont les notables qui, le cas échéant, engagent ou soutiennent les procès.

Le Village ne peut ester sans avoir été habilité par l'Administrateur, Chef de la province (1).

« Le xã-trưởng peut, toutefois, sans autorisation préalable, intenter toute action possessoire (2) ou y défendre et faire tous autres actes conservatoires ou interruptifs de déchéance ».

« Il peut, sans autre autorisation, interjeter appel de tous jugements et se pourvoir en cassation ; mais il ne peut ni suivre sur son appel, ni sur le pourvoi qu'en vertu d'une nouvelle autorisation » (3).

VII. — Avantages de l'achat de postérité au temple communal. — Le culte célébré par le Village n'est pas permanent comme celui rendu par la pagode. Par contre, il comporte plus d'éclat et de solennité et cela plaît à certaines personnes.

(1) Arrêté 30 Octobre 1927 :

« Art. 18. — Aucun village ne pourra ester en justice sans y avoir été autorisé par l'Administrateur.

« Après tout jugement intervenu, le village ne pourra se pourvoir devant un autre degré de juridiction qu'en vertu d'une nouvelle autorisation de l'Administrateur.

« Art. 19. — Le village auquel l'autorisation aura été refusé pourra se pourvoir devant le Gouverneur en Conseil privé. Le pourvoi devra, à peine de déchéance avoir lieu dans le délai de trois mois à dater de la notification de la décision de l'Administrateur.

« Art. 20. — Quiconque voudra intenter une action contre un village sera tenu d'adresser préalablement à l'Administrateur un mémoire exposant l'objet et les motifs de sa réclamation. Il lui en sera donné récépissé. La présentation du mémoire interrompra toute prescription ou déchéance. Aussitôt après sa réception, l'Administrateur transmettra le mémoire au Conseil des notables pour en délibérer.

« Art. 21. — La délibération du Conseil des notables sera, dans tous les cas, transmise, dans un délai de quinze jours à l'Administrateur, qui décidera si la commune doit être autorisée à ester en justice.

« La décision de l'Administrateur devra être rendue dans le délai de deux mois à partir de la date du récépissé énoncé en l'article précédent.

« Art. 22. — Toute décision de l'Administrateur portant refus d'autorisation devra être motivée.

« En cas de refus d'autorisation, le Maire pourra, en vertu d'une délibération du Conseil des notables, se pourvoir devant le Gouverneur en Conseil Privé. Le pourvoi devra indiquer, aussi exactement que possible, l'objet du litige et comporter l'avis de l'Administrateur, chargé de la transmettre.

« Il devra être statué sur le pourvoi dans le délai de deux mois à dater du jour de son enregistrement au secrétariat du Conseil Privé.

« Art. 23. — L'action ne pourra être intentée qu'après la décision de l'Administrateur et, à défaut de décisions dans le délai fixé par l'article 21, qu'après l'expiration de ce délai.

« En cas de pourvoi contre la décision de l'Administrateur, l'instance sera suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le pourvoi et, à défaut de décisions dans le délai fixé par l'article précédent, jusqu'à l'expiration de ce délai.

« En aucun cas, la commune ne pourra défendre à l'action qu'autant qu'elle y aura été expressément autorisée ».

(2) Cf. *infra*, Chap. *Contestations diverses*.

(3) Même arrêté, article 24.

— Les communes qui stipulent ou s'obligent sont considérées comme de simples particuliers : les actes qu'elles font relèvent de la compétence des tribunaux ordinaires (ar. CS. 2 Mai 1891).

Il a aussi des chances de durer plus longtemps que les mua-hâu chù, « le Village ne périssant pas », malgré le renouvellement périodique des notables.

§ 6. — Des biens de luân-phiên

I — Définition générale. — Comme leur nom l'indique, les biens de *luân-phiên* 輪番 sont des biens dont les revenus profitent à tour de rôle à plusieurs membres de la famille, « qui les détiennent chacun une année » (1).

II. — Quand institue-t-on un luân-phiên ? — De nombreux cas peuvent donner lieu à la création d'un luân-phiên.

1° Un père de famille qui possède peu de rizières, préfère ne pas procéder au partage : cette opération morcellerait ses propriétés et ne donnerait à chacun de ses enfants qu'une part insignifiante. « Cela ne serait pas agréable à l'œil » et gênerait les héritiers dans la mise en valeur de leur terre. Par acte passé devant les notables, le chef de famille dispose alors que ces biens resteront inscrits à son nom (2) ou seront inscrits collectivement au nom de ses enfants, et que tous, sans distinction de sexe (3), en jouiront successivement, par année (4).

2° Parfois, après le partage effectué entre vifs, le père acquiert de nouvelles terres. Au lieu de diviser celles-ci, surtout quand elles sont de peu d'étendue, il les attribue en luân-phiên à ses enfants, comme il est dit plus haut.

3° Sont également convertis en luân-phiên, en raison de la précarité de la possession, les biens que le père a achetés sous condition de retrait. Une clause de l'acte de dernière volonté spécifie qu'en cas de rachat éventuel (5), la somme restituée devra être partagée entre les membres de la cohérite.

4° Les parents âgés ont l'habitude de se réserver une part de vieillesse (phần dưỡng-lão). Cette part est destinée à leur entretien, après la remise aux enfants de leur part d'héritage (6). Elle devient généralement (7), un bien de luân-phiên, à la

(1) « constitution d'usufruit alternatif » sur un bien de famille. Etablir un luân-phiên, c'est attribuer en jouissance successive à tour de rôle aux membres de la famille, un bien affecté au culte (Ar. C. S. 23 Avril 1894).

(2) « để bộ ma », laisser inscrit au rôle le nom du défunt.

(3) nam nữ đồng nhậm thực, les fils et les filles recevront (le bien) et (en) jouiront au même titre.

(4) en commençant, presque toujours, par le premier-né.

(5) A notre avis, dans ce cas spécial, il serait plus équitable de faire partager, tous les ans, les revenus des biens en question entre tous les enfants. Cette façon de procéder aurait l'avantage de sauvegarder l'intérêt des héritiers dont le tour n'est pas encore arrivé avant le rachat.

(6) Ar. C. S. 1^{er} Déc. 1892.

(7) 2^e solution : si cette part est importante, un partage complémentaire peut avoir lieu.

mort des disposants, si une partie du patrimoine a déjà été affectée au hương-hỏa.

5° De même, quand, le partage fait, il reste une portion de terre difficile à diviser à cause de sa configuration ou de sa nature⁽¹⁾, le père estime plus simple de la donner en luân-phiên à tous ses héritiers, sans préférence de sexe.

6° L'opération inverse peut avoir lieu, et fréquemment même. Le père, en partageant son héritage, prélève sur la masse une part⁽²⁾. Au lieu d'ériger celle-ci en hương-hỏa, il l'attribue en usufruit alternatif, soit à tous ses enfants⁽³⁾, soit à ses fils seulement⁽⁴⁾, avec obligation pour eux de célébrer le culte en son honneur.

7° Le chef de famille qui n'a que des filles peut aussi, lors du partage, réserver une portion du patrimoine et la transformer en bien de luân-phiên, à « circuler » entre ses héritières, à charge par elles de perpétuer sa mémoire. C'est un hương-hỏa déguisé, appelé improprement « hương-hỏa tắc »⁽⁵⁾.

Il serait plus exact de donner à ce bien le nom de luân-phiên tuyêt-tự⁽⁶⁾. Nous verrons, plus loin⁽⁷⁾, la différence qui le sépare du bien de hương-hỏa tuyêt-tự.

8° Quelquefois, un parent collatéral n'a pas d'enfants ou a seulement des filles. Il crée un luân-phiên pour ses neveux et leur confie son culte posthume : c'est, ici encore, un luân-phiên tuyêt-tự cultuel.

9° Enfin, les enfants, garçons ou filles, peuvent, de leur plein gré⁽⁸⁾, s'associer et former un bien de luân-phiên pour entretenir le culte de leurs parents.

III. — Caractères du bien de luân-phiên. — 1° Le bien de luân-phiên est, en général, un simple bien de jouissance⁽⁹⁾. Il n'est bien de culte qu'en vertu de la volonté expresse⁽¹⁰⁾ du ou des disposants.

2° Il est, dans tous les cas, une propriété indivise pour les membres ayants-droit⁽¹¹⁾ de la famille.

(1) appelée pour cela *chỉ dư* 只餘 (le restant, le reliquat, le surplus).

(2) au sens de : une portion quelconque. Ne pas confondre avec une *part d'enfant*. — Cf. infra : *Quotité du hương-hỏa*.

(3) cas général.

(4) cas excessivement rare.

(5) « hương-hỏa d'extinction ».

Par un « égoïsme naturel », les chefs de famille qui n'ont que des filles préfèrent souvent ne pas instituer de lập-tử (fils adoptif) et établissent un luân-phiên cultuel au profit de leurs héritières de sang.

(6) bien de luân-phiên d'une famille sans postérité mâle.

(7) Cf. § 8 (pp. 104 et suiv.)

(8) C'est une véritable « convention », qui doit alors résulter d'un acte authentique.

(9) Cf. les 5 premiers cas cités plus haut.

(10) Cf. les 4 derniers cas cités.

(11) Cf. infra, 2^e partie, relative au hương-hỏa.

Celui qui le détient temporairement n'a pas le droit d'en disposer dans son intérêt personnel (Ar. C. App. Indoch. 29 Août 1907).

3° Il est, par suite, aliénable avec le consentement unanime de ces derniers ⁽¹⁾.

IV. — Effets de l'institution du luân-phiên. — C'est la coutume qui règle, dans le cadre de la loi, l'attribution du bien de luân-phiên et en détermine les conséquences.

1° Dévolution du bien. — 1. *Cas ordinaire.* — En principe, la jouissance du bien de luân-phiên a lieu: *a/* entre les membres intéressés, ou ayants-droit de la souche; *b/* par année; *c/* à tour de rôle; *d/* par ordre de primogéniture ⁽²⁾, sauf en cas de décision contraire de la part du disposant.

2. *Prédécès d'un cobénéficiaire.* — Qu'arrive-t-il si l'un des bénéficiaires vient à mourir?

a/ S'il ne laisse ni enfants, ni veuve, son tour est supprimé et le cycle primitif est raccourci d'un an pour chacun des autres titulaires ⁽³⁾. On dit qu'il y a « accroissement » au profit de ceux-ci.

b/ En cas de survivance de la veuve, deux hypothèses peuvent se présenter :

Si le bien de luân-phiên provient de la famille du mari, la veuve non remariée, a seulement l'usufruit du bien et jouit des revenus quand arrive le tour du défunt.

Au contraire, si le bien de luân-phiên a été constitué en partie avec un bien propre de la veuve, un acquêt de communauté ou une portion des biens qu'elle a hérités de sa famille, elle conserve, malgré le décès de son mari, un double droit de jouissance et de nue-propriété sur ce bien : en cas de dissolution éventuelle du luân-phiên, elle vient au partage concurremment avec les autres bénéficiaires ⁽⁴⁾.

c/ Dans le cas où le bénéficiaire défunt laisse seulement des enfants, on peut envisager deux solutions :

Ou bien ces enfants, — fils et filles sans distinction ⁽⁵⁾, — participent à la jouissance par représentation, la dévolution étant réglée par année, par branche et non par tête ⁽⁶⁾.

(1) Cf. *infra*, 2^e partie, relative au *hương-hỏa*.

(2) Le fils aîné n'a sur cette jouissance aucun droit particulier : c'est ce qui distingue le luân-phiên du *hương-hỏa* (ar. C. Ind. 2^e Ch. 18 fév. 1914, *JJ.* 1915, p. 270).

(3) Exemple. — Cycle primitif : A 1920, B 1921, C 1922, D 1923. — B est décédé en 1923 ou 1924. Nouveau cycle : A 1924, C 1925 (au lieu de 1926) etc...

(4) quitte à régler le sort de sa part après sa mort.

(5) c'est ce qui caractérise les biens de luân-phiên. Cf. *infra* le contraire pour les biens de *hương-hỏa*.

(6) Exemple. — Une famille composée de 3 frères et sœurs. Cycle primitif : X 1930, Y 1931, Z 1932.

Y qui a 2 enfants meurt après son premier tour. En 1934, (2^e tour), les 2 enfants jouiront du luân-phiên à la place de leur père; ils se partageront les revenus de cette année et en auront chacun la moitié.

Ou bien, on suspend le tour des enfants du titulaire décédé, en attendant que les autres bénéficiaires soient éliminés au fur et à mesure, jusqu'au dernier. C'est alors que reprend ou plutôt commence le tour des héritiers⁽¹⁾ qui forment la génération suivante. Le principe de la succession par représentation et la règle de dévolution par branche doivent être observés dans le roulement des nouveaux tours.

Il faut ajouter que la première solution est la plus courante, parce que logique et équitable⁽²⁾ : c'est le corollaire même du droit de succession. En général, les enfants succèdent à leur père immédiatement après sa mort, à moins de décision contraire et expresse de la part de l'instituant du luân-phiên.

3. *Remarque.* — Parfois, l'acte de disposition admet dans la jouissance du luân-phiên des filles et des nièces et spécifie que le bénéfice de celles-ci est simplement viager : leurs droits s'éteignent alors avec elles. Cela a lieu surtout si l'acte comporte l'obligation de rendre le culte : les enfants et petits-enfants de ces filles ou nièces ne peuvent formuler aucune prétention à l'endroit du bien et du culte, puisqu'ils ne font pas partie de la même souche et portent un autre hq.⁽³⁾

2° *Dissolution du luân-phiên.* — Dans la pratique, il est rare que les biens de luân-phiên soient maintenus comme tels au delà de la deuxième génération, à cause des complications consécutives à l'accroissement, par la naissance, du nombre des héritiers des différentes branches. Pour parer aux désordres éventuels, la coutume admet que les enfants et petits-enfants des bénéficiaires décédés⁽⁴⁾ peuvent, d'un commun accord, disposer de ces biens à leur gré⁽⁵⁾.

3° *Culte à rendre.* — L'institution du luân-phiên constitue un mode spécial de jouissance des biens. Elle ne modifie pas *de plano* leur caractère ou leur nature.

Le culte est facultatif pour les bénéficiaires, à moins que l'acte constitutif n'en ait décidé autrement et de façon formelle⁽⁶⁾. Les biens de luân-phiên ne sont donc pas tous biens de culte : ils diffèrent en cela des biens de hương-hỏa.

Quoiqu'il en soit, à cause du lien qui rattache héritiers et héritières à l'endroit des biens en question, dans aucun des cas précités⁽⁷⁾ on ne néglige les « devoirs rituels » : l'anniver-

(1) des neveux et des nièces par rapport aux bénéficiaires primitifs.

(2) La 2^e solution que la coutume tend à condamner avait lieu surtout en cas d'abus de pouvoir de la part des oncles et tantes bénéficiaires survivants.

(3) Cf. Ar. C. S. 28 Oct. 1886, (J.J. 1890, p. 248).

(4) cas régulier, où les bénéficiaires ont le droit de nue-propriété.

(5) vente ou partage.

(6) voir les 4 derniers cas précités. — Ar. C. Appel Indoch. 23 Nov. 1905.

(7) Cf. *suprà*, pp. 98-99.

saire du décès du parent fondateur du luân-phiên est célébré à tour de rôle⁽¹⁾. Par amour-propre, les descendants luttent souvent à celui qui célébrera les cérémonies avec le plus de pompe et de magnificence.

§ 7. — Des biens de xuân-thủ

I. — Définition générale. — Les biens de xuân-thủ 春首 sont des biens dédiés au culte des ancêtres appartenant aux générations autres que les cinq dernières⁽²⁾, et auxquels, d'ordinaire, on ne rend plus les honneurs posthumes.

II. — Quand institue-t-on un bien de xuân-thủ ? — La création d'un bien de ce genre est un fait exceptionnel, voire rare. Seules les « vieilles souches » et les familles très riches instituent des xuân-thủ. Un bien de xuân-thủ suppose, en effet, l'existence d'un ou de plusieurs biens de hương-hỏa, dont il est le complément.

III. — Différences entre le bien de xuân-thủ et le bien de hương-hỏa. — Le bien de xuân-thủ n'est pas un bien de hương-hỏa, tant s'en faut. Entre le xuân-thủ et le hương-hỏa, on relève des différences notables, en ce qui concerne les personnes qui reçoivent le culte et celles qui l'assurent.

1° Le bien de hương-hỏa est créé pour le culte d'un parent déterminé, encore proche. Le bien de xuân-thủ est destiné à honorer la mémoire de l'ensemble des ancêtres éloignés, de ceux qui se trouvent au-dessus de la cinquième génération à partir de « la nôtre »⁽³⁾.

2° Le bien de hương-hỏa est, en principe, remis au fils aîné ou au petit-fils aîné. Le bien de xuân-thủ est confié aux descendants mâles et, en général, à l'exclusion du fils aîné (ou petit-fils aîné de la branche aînée), si celui-ci est détenteur d'un bien de hương-hỏa, c'est-à-dire déjà chargé d'un culte⁽⁴⁾.

IV. — Comparaison du bien de xuân-thủ et du bien de luân-phiên. — 1° Comme en matière de luân-phiên, la jouissance des biens de xuân-thủ a lieu à tour de rôle. A ces biens s'appliquent donc les règles générales relatives à la dévolution des biens de luân-phiên.

(1) pendant l'année de jouissance.

(2) ngũ đời dĩ thượng 五代以上

(3) Expression impropre : iế ngũ đời.

(4) régie du non-cumul de culte (Cf. C. Gia-Long, art. 76 et décrets).

2° Ainsi que nous l'avons dit, théoriquement, ont droit à la jouissance du bien de *xuân-thủ* les descendants mâles seuls, à l'exception des filles et même du fils aîné ou du petit-fils aîné. Dans la pratique, tous les fils, sans distinction, peuvent recevoir le bien de *xuân-thủ*. Lorsqu'il n'existe pas ou lorsqu'il n'y a plus de descendants mâles, ce bien peut également être remis aux femmes, comme dans le cas du *hương-hỏa* d'une famille privée de fils à un moment donné.

V. — Caractères du bien de *xuân-thủ*. — 1° Le bien de *xuân-thủ* est une copropriété familiale. Tous les membres de la souche, « garçons et filles », provenant de son fondateur, conservent un droit de nue-propriété sur ce bien.

Il s'ensuit que, sans avoir tous qualité pour détenir le bien et en jouir, ces membres ont droit d'accès dans la maison de culte, peuvent assister aux cérémonies en faisant des *lạy* et prendre part au repas qui les termine.

2° Il en découle encore que le bien de *xuân-thủ* est aliénable avec le consentement unanime des ayants-droit.

Donc, le jour où, pour une raison quelconque, ce bien viendra à être vendu, ils auront tous droit au partage de la somme réalisée. Ce partage devra être effectué au prorata du nombre des branches⁽¹⁾ et non de celui des héritiers.

VI. — Culte à rendre. — 1° Le but de la création du *xuân-thủ* est le culte à rendre aux ancêtres à l'aide du produit de ce bien.

Comme il s'agit d'ancêtres « communs », les cérémonies doivent être accomplies autant que possible dans le *tông-từ* 宗祠,⁽²⁾ temple de la famille, où l'on trouve toute la parenté réunie à cette occasion.

2° Elles sont célébrées une seule fois par an⁽³⁾ et « collectivement » pour ainsi dire. Non pas parce qu'on ignore la date de décès des ancêtres, mais parce qu'ils sont, en général, trop nombreux : les revenus du bien de *xuân-thủ* ne suffiraient pas à couvrir les frais, si les honneurs rituels devaient être rendus séparément.

3° Comme l'indiquent de façon pittoresque les deux mots « *xuân-thủ* » 春首, le culte doit être rendu au début de chaque printemps.

Il faut se garder de croire qu'en Annam le « commencement du renouveau » coïncide exactement avec le 1^{er} « Jan-

(1) issues du propriétaire du bien converti en *xuân-thủ*.

(2) voir cette expression dans Code Gia-Long, art. 87, d I (Cf. supra, pp. 80-81).

(3) On fait également des offrandes pendant le Têt.

vier» de l'année solaire. Selon l'Extrême-Orient, cette saison débute, soit vers les derniers jours de « l'année qui finit », soit après le Têt, vers les premiers jours de « l'année qui commence ». Le calendrier chinois, recueil de phénomènes astronomiques et météorologiques d'un cycle soixantenaire est « seul en mesure » de nous renseigner sur ce point.

En tout cas, contrairement au culte de hương-hỏa qui est célébré le jour anniversaire du décès de l'ancêtre intéressé, le culte de xuân-thủ doit être rendu dans la première décade du printemps. Le bénéficiaire du bien qui laisse passer le moment opportun sans procéder à la cérémonie est considéré comme négligent : sa faute peut entraîner pour lui la déchéance pour cause d'impiété ⁽¹⁾.

La coutume qui a fixé ce délai impératif a voulu sans doute réserver aux ancêtres de ces générations la priorité des offrandes à faire dans l'année : la supériorité de leur rang dans la hiérarchie familiale serait le principal fondement de cette règle.

§ 8. — Des biens de tuyêt-tự cultuels et de hương-hỏa tuyêt-tự

Le tuyêt-tự cultuel est une institution *sui generis*.

Le hương-hỏa tuyêt-tự 香火絕嗣 est un cas spécial du hương-hỏa.

Il y a cependant une grande analogie entre le premier et le second. Nous signalons simplement, ici, les particularités qu'ils comportent, nous réservant d'entrer dans les détails lors de l'étude des biens de hương-hỏa proprement dits ⁽²⁾.

I. — Définitions et distinctions. — 1. Énoncé. — On a constamment confondu les biens de hương-hỏa tuyêt-tự avec les biens de tuyêt-tự cultuels et les simples biens de tuyêt-tự ⁽³⁾.

Or, les biens de hương-hỏa tuyêt-tự sont des biens de hương-hỏa, affectés au culte d'une personne décédée sans postérité mâle.

Les biens de tuyêt-tự cultuels sont des biens qui, sans être des hương-hỏa, sont néanmoins expressément voués au culte d'une personne privée de fils.

(1) V. infra, *Déchéance du bénéficiaire*.

(2) V. infra, *Deuxième partie : Des biens de hương-hỏa*.

(3) Quelques ouvrages à consulter : d'ENJOY, *Étude pratique de la Législation civile annamite*, pp. 170-171 ; — DURRWELL, *Doctrine et Jurisprudence*, t. I, pp. 60-61 ; — Noël de GENTILE, *Petit Recueil de Jurisprudence Indochinoise*, p. 99 ; — LASSERE, *Recueil de Jurisprudence* ; — LUBO, *Cours d'Administration annamite*, 11^e leçon ; — MIRABEN, *Précis de Droit annamite*, pp. 106-107 ; — SILVESTRE, *Considérations...* p. 235 ; — de VILLENEUVE, *Nouveau Recueil de Législation Cantonale et Communale*, p. 196 ; — Recueil MICHEL ; — Recueil PENANT ; — *Journal Judiciaire de l'Indochine*, etc...

Quant aux biens de tuyêt-tự, ce sont des biens ordinaires laissés par une personne décédée sans héritiers et dont l'ensemble constitue son patrimoine. Ces biens ne sont pas forcément tous biens de hương-hỏa tuyêt-tự ou biens de tuyêt-tự culturels. Ils peuvent n'être pas du tout biens de culte.

2 — *Exemples.* — a/ Voici un père sans fils, qui a cependant des filles. S'il se borne à partager à ces dernières la totalité de ses biens, ceux-ci leur échoient en toute propriété étant, de par leur origine, des biens ordinaires. Chaque lot constitue une part d'héritage ⁽¹⁾ dite tuyêt-tự. Il n'est pas grevé d'obligation culturelle : un partage successoral ne change pas, par lui-même, la nature des biens qui en font l'objet.

b/ Supposons qu'au lieu d'effectuer simplement le partage, ce père fasse appel à un neveu. La présence de celui-ci ne privera évidemment pas les filles de leur part de succession. La question primordiale se pose de savoir si la part de bien qui va être remise à l'appelé sera *ipso facto* bien de culte.

Si le testament-partage est muet sur ce point, cette part est, comme par le passé, une part de biens ordinaires, libre de toute obligation culturelle, au même titre que celles attribuées aux filles. L'opération revêt le caractère d'une donation entre vifs.

Il faut, de toute nécessité, que l'acte mentionne expressément que ce neveu est institué *lập-tử* ⁽²⁾ et que tout ou partie de la part qui lui revient est affectée au culte, pour que la portion désignée puisse être considérée comme telle ⁽³⁾.

Empressons-nous d'ajouter que l'absence de cette mention est excessivement rare. Presque toujours, l'acte de disposition précise que les biens confiés au lập-tử sont convertis en biens de culte. C'est là une mesure de précaution qui marque la méfiance de l'« instituant » à l'égard d'un « fils » auquel il tient par des liens factices.

c/ En cas d'existence de la mention culturelle, il importe de faire une sous-distinction.

1. Si l'acte spécifie que tel bien attribué au lập-tử est érigé en hương-hỏa, ce bien acquiert tous les caractères d'un bien culturel de cette sorte : il porte alors nom spécial de « bien de hương-hỏa tuyêt-tự » (hương-hỏa d'une personne dépourvue de postérité mâle).

2. Au contraire, si le disposant se contente de répartir ses biens en ajoutant que le lập-tử devra lui rendre le culte

(1) Phần-thực (litt : part, manger).

(2) Voir infra : *Institution de postérité collatérale* : lập-tự.

(3) Cf. LƯU, *Cours d'Administration annamite*, 11^e leçon.

en compensation de la part reçue, celle-ci devient de ce fait un « bien de tuyêt-tự cultuel ».

3.— *Remarque.*— Dans la pratique, par abréviation, on désigne parfois, indistinctement, sous le nom de « biens de tuyêt-tự » les biens de tuyêt-tự consacrés au culte ⁽¹⁾. Il est nécessaire de se référer à l'acte de disposition pour connaître le caractère exact de ces biens.

II. — Comparaison des biens de tuyêt-tự cultuels et des biens de hương-hỏa tuyêt-tự. — 1° Ces biens sont tous des biens de culte institués en l'honneur des personnes sans postérité, quoique ceux de la première catégorie le soient à un degré moindre.

2° Ils diffèrent les uns des autres en ce que :

a/ les tuyêt-tự cultuels peuvent être, comme nous le verrons par la suite, créés directement par les femmes en vue de leur propre culte, tandis que les hương-hỏa tuyêt-tự sont, en principe, réservés (à l'origine) au culte des hommes ;

b/ les tuyêt-tự cultuels peuvent prendre la forme des luân-phiên ⁽²⁾ à « circuler » entre plusieurs personnes, alors que les hương-hỏa tuyêt-tự doivent être confiés, pour chaque cas, à une seule personne ;

c/ par suite, les fils et les filles (ou les femmes) peuvent, indifféremment, jouir des biens de tuyêt-tự cultuels, tandis qu'en cas normal, seuls les fils sont aptes à recevoir des biens de hương-hỏa tuyêt-tự.

III. — Différence entre le tuyêt-tự cultuel et le hương-hỏa tuyêt-tự, d'une part, et le hương-hỏa ordinaire, de l'autre. — Dans le hương-hỏa ordinaire, la présence du dich-tử ou du dich-tôn est de règle ⁽³⁾.

Dans le tuyêt-tự cultuel et le hương-hỏa tuyêt-tự, celui-ci et celui-là font défaut : on y supplée par un lập-tử 立子 (fils institué). C'est d'ailleurs ce manque de dich-tử et de dich-tôn qui est cause de la création du tuyêt-tự cultuel et du hương-hỏa tuyêt-tự, et qui leur confère ces noms.

IV. — Différents cas d'institution de biens de hương-hỏa tuyêt-tự. — 1. — *Règle générale.* — En

(1) Nous les appellerons toujours biens de tuyêt-tự cultuels pour ne pas les confondre avec de simples biens de tuyêt-tự.

(2) usufruit alternatif.— Voir supra, pp. 98 et suiv.

(3) dich-tử 嫡子, dich-tôn 嫡孫, fils aîné, petit-fils aîné de droite lignée.

principe, l'institution du hương-hỏa tuyêt-tự a lieu dans l'intérêt d'une personne dépourvue d'héritiers naturels (1).

Trois cas principaux sont à distinguer, suivant le rapport qui existe entre le fondateur du hương-hỏa tuyêt-tự et la personne dont le culte doit être célébré avec le revenu de ce bien (2).

a/ Le chef de famille sans postérité mâle peut désigner lui-même un lập-tử et créer un hương-hỏa tuyêt-tự pour son propre culte.

b/ Suivant le Code de Gia-Long, un époux sans fils étant mort *ab intestat*, sa veuve non remariée peut, avec le concours du trưởng-tộc, choisir un lập-tử et ériger une portion de l'héritage en hương-hỏa tuyêt-tự pour assurer le culte du *de cuius*.

c/ En général, tout membre de la souche peut prélever une part sur ses biens personnels pour instituer un lập-tử et un hương-hỏa tuyêt-tự à la mémoire d'un parent quelconque pauvre et décédé sans postérité (3).

2. — *Exceptions.* — 1. a/ En donnant ce moyen de « corriger la nature », la loi n'entendait pas venir en aide à ceux qui auraient pu se procurer normalement des enfants par le mariage. C'est ainsi qu'elle refusait « cet avantage » aux célibataires, dont le manque de postérité était présumé volontaire.

b/ Néanmoins, dans un réel souci d'équité, la loi mettait hors de cause les gens qui étaient déjà fiancés de leur vivant ou qui étaient tués à la guerre (4).

2. « Dans le premier cas, explique Lasserre (5), le législateur n'a pas voulu se montrer trop rigoureux envers la mémoire de celui que la mort a surpris au milieu des préparatifs mêmes de son mariage, et réputant l'intention pour le fait lui-

(1) dans le sens de : héritiers donnés par la nature, fils de sang (par opposition à héritiers « artificiels »)

Ne pas confondre avec *enfant naturel* (né hors du mariage).

(2) Le tuyêt-tự ne doit pas excéder une part héréditaire (ar. C.S. 8 nov. 1894, *JJ.* 1894 p. 485).

Les terres constituées en tuyêt-tự doivent avoir cette affectation établie dans les actes. Celui qui s'oppose à leur vente doit prouver leur affectation (ar. C.S. 20 Juill. 1893, *JJ.* 1893 p. 165).

(3) La famille d'une sœur morte en puissance de mari ne peut ériger sur ses biens un tuyêt-tự (ar. C.S. 23 Juill. 1881, *Rec. Lasserre*, p. 75).

(4) Code de Gia-Long, art. 76, d. IV : «... Si une personne a eu un fils marié et décédé et que la veuve de ce fils sache respecter son veuvage; ou s'il était seulement fiancé, mais pas encore marié et que sa future sache respecter son veuvage anticipé; ou bien, si ce fils était déjà marié, qu'il soit mort et que, bien que sa femme ne sache pas respecter son veuvage, il eut déjà, de son vivant, acquis un mérite réel; ou encore si, quoique ce fils ne fût pas encore marié, il a été tué à la guerre; dans tous ces cas elle doit instituer une postérité à ce fils... » (PHIL, *CA*, t I, p. 370).

(5) LASSERRE, *Projet de Code Civil à l'usage des Annamites*, pp. 72-73.

même, il étend le bénéfice de cette fiction à sa fiancée, en l'assimilant à une véritable veuve ».

« Dans le second cas, il ne pouvait, sans injustice, refuser une postérité à celui qui était tombé noblement en combattant pour la patrie » ⁽¹⁾.

3. — *Remarque*. — Il va de soi que le hương-hỏa tuyết-tự ne pouvait être établi que dans les cas où il n'y avait pas empêchement à l'institution d'un lập-tử.

V. — De quel sexe peut être la personne pour le culte de laquelle est institué le hương-hỏa tuyết-tự ou le tuyết-tự cultuel? — 1. — *Hương-hỏa tuyết-tự*. — La question ne présente pas de difficulté quand il s'agit d'un homme. Elle est délicate quand la personne intéressée est de l'autre sexe.

a) *Hương-hỏa tuyết-tự préexistant (créé par le mari)*. — S'il y a un hương-hỏa tuyết-tự déjà créé pour honorer la mémoire du mari (le père), rien n'empêche le fils institué de célébrer également, avec le revenu du bien, le culte de l'épouse (la mère).

De l'article 76 (décrets I et II) du Code de Gia-Long, on peut inférer que la veuve profite, le moment venu, du culte rendu à l'aide du bien de hương-hỏa tuyết-tự institué en l'honneur de son mari.

b) *Hương-hỏa tuyết-tự à créer (envisagé par la femme)*. — Abstraction faite du cas précédent où le bien cultuel pré-existe, certains auteurs se demandent si la femme peut créer un hương-hỏa tuyết-tự pour perpétuer « sa propre mémoire et sa postérité » ⁽²⁾.

Dans la pratique, par précaution, les veuves sans enfants mâles qui disposent, ont l'habitude de spécifier, dans l'acte de dernière volonté, que le hương-hỏa tuyết-tự résultant de leur œuvre sera destiné à la fois à la célébration du culte de leur mari et à celle de leur culte personnel.

La difficulté est tournée, mais le doute n'en subsiste pas moins.

2. — *Tuyết-tự cultuel*. — a) A notre avis, cet embarras provient d'une double confusion. D'abord, on se méprend souvent sur le rôle de l'appelé. A l'encontre du fils adoptif, qui doit assurer la continuation de la postérité ⁽³⁾, l'appelé peut

(1) Ces dispositions ont été reprises dans le décret du 3 Octobre 1883 formant *Précis de législation civile des Indigènes de Cochinchine et des concessions françaises en Annam-Tonkin* : titre VIII, de l'Adoption.

(2) Le fils institué prend le prénom du père et non celui de la mère. D'autre part, la femme ne transmet pas son họ à ses enfants (hormis le cas d'enfants naturels non reconnus par le père).

(3) par la perpétuation du họ.

être chargé, soit de la postérité et du culte en même temps, soit de la célébration du culte seulement : il n'est vraiment lập-tử que dans le premier cas. Pour la veuve, il ne peut être question que du culte : le họ de la femme disparaissant avec elle, celle-ci n'a pas de postérité à faire maintenir.

Il en résulte que le bien institué par la veuve sans enfants pour son culte exclusif n'est pas à proprement parler un bien de hương-hỏa, ni un bien de hương-hỏa tuyệt-tự : c'est un simple bien de tuyệt-tự⁽¹⁾ faisant l'objet d'une donation entre vifs, avec obligation par le donataire de rendre le culte à la disposante. Dans la pratique, cette « donation cultuelle » est souvent assimilée au tuyệt-tự cultuel.

b/ « Qui peut le plus, peut le moins ». L'homme marié, sans enfants, est libre d'établir un bien de tuyệt-tự cultuel pour son compte. La veuve, qui ne convole pas en secondes noces, peut, avons-nous dit, en créer un pour le culte de son feu mari.

VI. — Effets de l'institution du tuyệt-tự cultuel ou du hương-hỏa tuyệt-tự. — 1° *Dévolution du bien.* — 1. Au premier tour, le bien de tuyệt-tự cultuel ou de hương-hỏa tuyệt-tự est remis au lập-tử, fils institué.

2. Il ne se produit de controverses qu'à la mort du lập-tử. Deux thèses sont en présence.

a/ D'après les uns, ce n'est pas son fils aîné qui recueille ce bien spécial, puisqu'à cet enfant échoit le culte de son père — le lập-tử lui-même — et que le fils ne peut assurer le culte de deux familles, en raison du principe du non-cumul de cultes⁽²⁾. C'est donc le fils cadet du lập-tử qui recevra le bien de tuyệt-tự cultuel ou de hương-hỏa tuyệt-tự « des mains » de son père. On continuera ainsi de suite, en prenant toujours, après chaque génération, le fils cadet de la branche aînée.

b/ Selon d'autres auteurs, c'est la règle commune qu'il faut suivre⁽³⁾ : le bien de tuyệt-tự cultuel ou de hương-hỏa tuyệt-tự, tout comme le bien de hương-hỏa ordinaire, doit revenir au fils ou petit-fils aîné de droite lignée⁽⁴⁾ du lập-tử défunt.

Cette dernière opinion prévaut dans la pratique : elle est conforme à l'esprit de la loi⁽⁵⁾ et à la coutume. Il n'y a pas,

(1) Voir supra, pp. 104 et suiv.

(2) Cf. C. Gia-Long, art. 76 et décrets annexes.

(3) Voir infra, *Deuxième partie* : § *Personne du bénéficiaire*.

(4) Branche aînée issue de la femme principale.

(5) Cf. art. 76 et décrets annexes.

à proprement parler, deux cultes à envisager, mais un seul : celui du parent décédé sans postérité, en l'honneur duquel le tuyêt-tự cultuel ou le hương-hỏa tuyêt-tự a été créé. Le lập-tử s'est aliéné son propre culte ⁽¹⁾ en acceptant la charge de « fils aîné artificiel » du *de cuius*

Remarque. — Si à un moment donné, la branche du fils institué est privée d'héritiers mâles, le bien de tuyêt-tự cultuel ou de hương-hỏa tuyêt-tự n'a plus sa raison d'être. Si le disposant a laissé des filles ou des descendants issus de ces filles, le bien s'abaisse d'un degré : il devient un simple bien de luân-phiên qui profite, à tour de rôle et par branche ⁽²⁾, aux enfants de ces filles et à ceux du lập-tử.

D'un commun accord, ces enfants peuvent en disposer à leur gré.

2° Culte à rendre. — Le culte est obligatoire dans le cas de tuyêt-tự cultuel comme dans celui de hương-hỏa tuyêt-tự : c'est le but même de ces deux institutions.

VII. — Caractères des biens de hương-hỏa tuyêt-tự et de tuyêt-tự cultuels. — Les biens de hương-hỏa tuyêt-tự et de tuyêt-tự cultuels présentent à peu près les mêmes caractères que le bien de hương-hỏa ordinaire ⁽³⁾. Nous le verrons à propos de l'étude de ce dernier, qui est le plus important des tự-sản, à tel point qu'on a pu dire que le bien de hương-hỏa est un « bien cultuel type ».

(1) Cf. SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t. III, pp. 253 et suiv.

(2) et non par tête (les branches étant comptées d'après la génération d'origine du lập-tử et des filles du disposant).

(3) Pour la constitution ou la dévolution d'un tuyêt-tự, les règles à observer sont les mêmes que celles applicables au hương-hỏa et les pouvoirs de la famille sont souverains en cette matière ; mais il ne peut appartenir à la famille, pas plus d'ailleurs qu'aux tribunaux, de modifier l'ordre de successibilité. (ar. C. Ind. 2^e Ch. 13 fév. 1908, *Rec. Penant* 1910, p. 266).

Les terres constituées en tuyêt-tự ne doivent pas être vendues ni partagées... (ar. C S. 26 août 1890 et 20 Juill. 1893 ; *JJ.* 1890, p. 220 et *JJ.* 1893, p. 615).

Le partage d'un bien constitué en tuyêt-tự est une cause d'indignité (ar. C S. 28 déc. 1882, *Rec. Lasserre* p. 146).

Lorsque la postérité mâle d'une famille est éteinte et qu'il n'existe plus que des filles, les terres constituées en tuyêt-tự deviennent aliénables. Les filles peuvent alors en demander le partage (ar. C S. 2 sept. 1886 et 4 mars 1887 ; *JJ.* 1890 p. 223, et *JJ.* 1891, p. 30).

DEUXIÈME PARTIE

DES BIENS DE HƯƠNG-HỎA

SECTION PREMIÈRE

DU FONDS CULTUEL

CHAPITRE PREMIER

DIFFÉRENCES ENTRE LES TERRAINS DE SÉPULTURE ET LES TERRES DE CULTE

SOMMAIRE. — § 1^{er}. Qu'est-ce qu'un bien de hương-hỏa ? — § 2. Confusion fréquente faite par les auteurs. — § 3. Distinction fondamentale faite par la loi. — § 4. Caractères distinctifs des terrains de sépulture et des terres de culte. — § 5. Conclusion.

§ 1^{er}. — Qu'est-ce qu'un bien de hương-hỏa ?

Définition générale. — a/ D'après Philastre, le hương-hỏa ⁽¹⁾ est « une part d'héritage, et en général une part du lion, que le chef de la famille ou les héritiers établissent, et dont le revenu est, sensément, affecté aux frais des sacrifices que la religion publique oblige les descendants à offrir aux mânes de leurs ascendants » ⁽²⁾.

Luro « appelle hương-hỏa la portion du patrimoine destinée à subvenir au culte des ancêtres et à l'entretien des tombeaux » ⁽³⁾.

(1) Quelques ouvrages à consulter : a — BOURAYNE, *Code Civil annamite* ; — BRIFFAUT, *Etudes sur les Biens culturels familiaux* (Etude critique par Cl. E. MAITRE, BEFEO 1908, pp. 236 et suiv.) ; *La loi Civile...* ; *Droit Civil sino-annamite* ; — DELOUSTAL, *Recueil des principales ordonnances royales...* ; *Code des Lê* ; — DURRWEIL, *Doctrines et Jurisprudence* ; — d'ENJOY, *Etude pratique de la Législation Civile annamite* ; — LASSERRE, *Projet de Code civil...* ; — TRẦN-VĂN-LIÊU, *Les substitutions fidéicommissaires...* ; — LURO, *Cours d'Administration annamite* ; — MIRABEN, *Précis de Droit annamite* ; — PHILASTRE, *Le Code Annamites* ; — SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t II ; — SILVESTRE, *Considérations sur l'étude du Droit annamite* ; — de VILLENEUVE, *Recueil de Législation cantonale et communale* ;

b Journal Judiciaire de l'Indochine ; Recueil GENTILE ; Recueil LASSERRE ; Recueil MICHEL ; Recueil PENANT.

(2) PHIL. CA, t. I, p. 452 (sous l'art. 87).

(3) LURO, *Cours d'Administration annamite*, 10^e leçon.

b/ Nous verrons, plus loin ⁽¹⁾, ce que comporte le culte « de l'encens et du feu » ⁽²⁾. Notons, pour fixer notre attention, que le bien de hương-hỏa est, en principe, un bien spécial transmissible de mâle en mâle, confié au fils ou petit-fils aîné de droite lignée et dont le revenu est, selon la volonté du disposant, réservé au culte de sa propre mémoire ou au culte d'un ou de plusieurs ancêtres désignés dans l'acte d'institution.

§ 2. — Confusion fréquente faite par les auteurs

I. — Exposé de l'embarras. — Chaque fois qu'il est question du hương-hỏa, on a l'habitude d'écrire que les biens qui y sont affectés sont inaliénables, insaisissables et imprescriptibles. C'est, à en croire certains auteurs, une règle qui n'admettrait pas de dérogation possible ⁽³⁾ : l'ordre public ou la religion en serait cause ⁽⁴⁾.

Quelques juristes reconnaissent, il est vrai, que les biens de hương-hỏa peuvent être aliénés dans certains cas. Mais ils paraissent embarrassés lorsqu'il s'agit d'expliquer « le caractère hybride » de ces biens, de concilier la règle avec l'exception, la théorie avec la pratique. « C'est le tộc-trưởng ⁽⁵⁾, chef civil et religieux de la gens, qui autorise la vente », prétendent les uns ⁽⁶⁾. « C'est la famille qui décide », soutiennent les autres ⁽⁷⁾. Plus simplement, d'autres affirment que « c'est un tempérament apporté à la loi par la coutume » ⁽⁸⁾.

A part ces auteurs, que de personnes demeurent encore dans la perplexité ! Elles sont parfois obligées d'adopter les « raisons » ci-dessus, faute de mieux ; mais elles ne cessent d'en douter, à cause de l'insuffisance des explications données et, surtout, de leur manque de base légale et ferme.

II. — Cause de l'embarras. — La cause de cet embarras réside dans ce fait que juristes et historiens ont confondu les terres de culte avec les terrains de sépulture ⁽⁹⁾.

(1) Cf. § *Devoirs du bénéficiaire*.

(2) Hương-hỏa.

(3) « L'un des caractères essentiels du hương-hỏa est, en effet, son absolue inaliénabilité » (DÜRRWELL, *Doctrines et Jurisprudence*, fasc. I, p. 59 ; — *Ma Chère Cochinchine*, p. 74).

(4) BRIFFAUT, *Droit Civil sino-annamite*, pp. 156 et suiv. ; — TRẦN-VĂN-LỄ, *Les Substitutions*, ... p. 43.

(5) Tộc-trưởng, chef de la parenté.

(6) Cf. BRIFFAUT, *La Loi Civile selon le Droit de Gia-Long*, p. 56 ; *Droit Civil Sino-annamite*, p. 16.

(7) Cf. LURO, *Cours d'Administration annamite*, 9^e leçon.

(8) Cf. SILVESTRE, *Considérations*, ... p. 59.

(9) Ex : BRIFFAUT, *Etudes sur les Biens culturels familiaux en Pays d'Annam*, p. 131 ; *Droit Civil sino-annamite*, p. 160.

§ 3. — Distinction fondamentale faite par la loi

I. — **Énoncé de la distinction.** Le législateur ancien faisait une démarcation très nette entre :

- a — les terrains et jardins de sépulture ⁽¹⁾, d'une part,
- b — les biens de culte et rizières de charité ⁽²⁾, de l'autre.

II. — **Critérium de la distinction.** — Divers indices révèlent cette distinction. En voici les plus saillants :

1° Les terrains de sépulture et les biens de culte font l'objet d'articles et de chapitres distincts dans les divers codes annamites ;

2° Ils portent des noms différents ;

3° Ils correspondent à des buts différents ;

4° Ils sont soumis à des moyens de preuves différents ;

5° Ils donnent lieu à des sanctions différentes.

1° *Séparation des dispositions légales.* — 1. *Références.* — Des chapitres et articles distincts ont été consacrés aux terrains de sépulture et aux terres de culte, dans le Code des Lê comme dans celui de Gia-Long.

a/ Dans le Code des Lê ⁽³⁾, les terrains de sépulture et les tombeaux font l'objet des articles 441 et 442 ⁽⁴⁾.

Les terres de culte occupent l'ensemble des articles 387-399 ⁽⁵⁾.

b/ Les biens de culte sont régis par le 67^e décret de Thiệu-Trị ⁽⁶⁾ faisant suite à l'article 83 ⁽⁷⁾ du Code de Gia-Long, et notamment par l'article 87 (décret I) de ce Code, où ils figurent sous la rubrique « *Ventes illicites des rizières et habitations* » ⁽⁸⁾ [*Hoàng-Việt luật-lê*, tome VI, *Hộ-luật* 戶律 *Lois Civiles*; titre 2: « *Rizières et Habitations* »] ⁽⁹⁾.

Les terrains de sépulture sont règlementés, incidemment, par l'article 131 (décret III) à propos de la « *Dissimulation*

(1) C. Gia-Long, art. 131, d. III; art. 245, etc...

(2) C. Gia-Long, art. 83 (déc. Thiệu-Trị); art. 87, d. I.

(3) *Lê-triều hình-luật*, Trad. DELOUSTAL, dans BEFEO, (1908 et années suiv).

(4) Cf. égalt, art. 357 et 358.

Code de Procédure des Lê, Chap. XXVIII (BEFEO 1919, p. 77).

(5) Voir supra pp. 70-73.

(6) SILVESTRE attribue à tort ce décret à Minh-Mạng (Cf. *Considérations sur l'étude du Droit Annamite* p. 292).

(7) Voir supra, p. 81.

(8) « *Đạo-mại điền-trạch* » 盜賣田宅. — Cf. supra, p. 80.

(9) PHIL, C.A. t. I, pp. 440 et suiv. — Voir supra, p. 75.

de biens confisqués à l'Etat »⁽¹⁾, et surtout, par le long article 245, sous la rubrique « De la violation des tombes »⁽²⁾ [Hoàng-Việt luật-lệ, tome XIII, Hình-luật 刑律 Lois Criminelles; titre 1^{er}: « Rébellions et Vols »]⁽³⁾.

2. *Commentaire.* — La distance qui existe, dans chacun de ces deux Codes, entre les numéros des articles précités⁽⁴⁾ et la qualification différente des têtes de chapitres⁽⁵⁾, doivent, à première vue, éveiller l'attention du lecteur.

2^o *Différence de dénomination.* — Une autre marque de la distinction signalée réside dans la variation des substantifs employés par la loi pour désigner l'« objet » visé dans ses dispositions, savoir: *tự-sản* 祀產, d'une part, et *tổ-phần* 祖墳, de l'autre.

Le mot « *sản* » 產 en annamite se traduit parfaitement par le mot « *bien* » en français. Un bien ou *sản* est, au point de vue juridique, une chose « pouvant procurer une certaine utilité et susceptible d'appropriation privée »⁽⁶⁾.

a/ Les *tự-sản* (biens de culte) sont des biens proprement dits, puisqu'ils remplissent ces deux conditions.

Ils assurent, en effet, des revenus nécessaires à la célébration des cérémonies rituelles.

Ils peuvent, comme tels, faire l'objet d'une transaction civile.

b/ Il n'en est pas de même des terrains de sépulture.⁽⁷⁾

Ceux-ci ne sont susceptibles de rapporter aucun « fruit », aucun bénéfice. Cela n'a pas échappé à l'ancien législateur: il leur a, pour cette raison, refusé le nom de « *sản* » (biens productifs) et les a considérés comme des « choses stériles », sous les dénominations diverses de *tổ-phần* 祖墳 (sépultures des ancêtres), *phần-địa* 墳地 (terrains de sépulture)

(1) PHIL, CA, t. I, p. 596. — « *Ấn mạn nhập quan gia-sản* » 隱慢入官家產

(2) « *Phát-trùng* » 發塚

(3) PHIL, CA II pp. 122 et suiv. — Voir supra, p. 75.

(4) Code des Lê: art. 387 à 399 d'une part; — art. 441 et 442 de l'autre.

Code de Gia-long: art. 83 et 87 d'une part; — art. 131 et 245 de l'autre.

(5) *Lois Civiles*, d'une part; — *Lois Criminelles*, d'autre part.

Nous laissons de côté la réglementation exceptionnelle sur les sépultures des souverains qui est naturellement très sévère.

(6) Quelques ouvrages à consulter: a — *Les Codes d'audience* DALLOZ;

b — AUBRY et RAU, *Cours de Droit Civil français*; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de Droit Civil français*; — BEUDANT, *Cours de Droit Civil français*; — COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit Civil français*; — FOIGNET, *Manuel élémentaire de Droit Civil*; — PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit Civil français*; etc...

« Le mot *biens* (*sản*) désigne toute espèce de valeurs, objets, terres, rizières, etc... (Code Crinois) » (PHIL, CA, t. I.).

(7) Le passage suivant prouve que les tombeaux étaient considérés comme des choses,

re), *phần-viên* 墳園, (jardins de sépulture) ou *thổ-mộ* 土墓 (terrains de cimetière), etc...⁽¹⁾

Nous verrons plus loin que, par disposition de la loi, ces terrains doivent rester indéfiniment dans la famille et ne peuvent, en aucun cas, passer « aux mains » d'un tiers.

3° Différence de destination. — Les *tự-sản*, avons-nous dit, sont des biens affectés au culte de la mémoire des ancêtres. Les *tổ-phần*, eux, sont des terrains destinés à recevoir les os ou les cendres de ces derniers.

Comme ces os viennent faire partie intégrante des terrains de sépulture, il apparaît nettement que la conservation de ces terrains devient un but pour la famille. Les terres de culte constituent simplement un moyen permettant de réaliser ce but.

4° Différence de moyens de preuves. — a/ Dans l'ancien Droit annamite, les terrains de sépulture étaient indifféremment placés sous la protection de la loi. Témoin les dispositions de l'article 131 (décret III) et de l'article 245 du Code de Gia-Long⁽²⁾.

Pareille mesure a été jugée exagérée : elle est susceptible d'engendrer des abus. La présence d'un tombeau dans un champ ne doit pas empêcher *ne varietur* de disposer du reste de ce champ : celui-ci n'est pas forcément un terrain de sépulture à cause de l'existence du tombeau. Selon la jurisprudence actuelle, conforme à l'esprit du décret N° 104

sans valeur commerciale : le *địa-hộ* (registre des terres) « indique la superficie totale des cultures de toute nature du village, puis la superficie occupée par chacune de ces cultures et souvent la culture. A la suite on signale, sans se préoccuper de leur superficie la nature des divers terrains incultes, terres vierges, forêts, plaines herbacées, tombeaux, élévations sablonneuses », LURO) *Cours d'Administration annamite*, 19^e leçon).

(1) C. Gia-Long, art 87, d. I ; art. 131, d, III ; art. 245,

(2) « Cet article (245) est un des plus importants du Code à cause du sujet dont il s'occupe. Avec l'article 162, il constitue toute la législation sur les inhumations et les cimetières. Cette question a une importance extrême aux yeux des Chinois et de leurs frères cadets, les Annamites.

« Il résulte avant tout de cette loi, qu'une tombe une fois établie, le terrain ne peut plus jamais être employé à un autre usage ; si la loi pouvait être exécutée à la lettre, elle conduirait à une transformation de la terre en une vaste nécropole et on pourrait compter en combien de siècles les vivants seraient complètement exclus de sa jouissance.

« Sans sortir des limites de la réalité, cette question sera la cause de grandes difficultés pour l'établissement des grands travaux tels que ceux qui sont nécessités par les chemins de fer et les canaux, lorsque les gouvernements des deux pays sentiront la nécessité d'entrer dans la grande voie des progrès par l'emploi de la vapeur ». (PHILASTRE, *CA*, t. II, p. 137).

L'Ordonnance n° 104 de la 10^e année de Tự-Đức (1857) a apporté le correctif suivant à l'article 245 précité du Code de Gia-Long : « La surface de terrain mesurée au mètre agraire officiel qui peut être réservée autour de chaque sépulture est fixée comme suit : Pour les gens ordinaires : en partant du centre du tombeau, de chaque côté à droite et à gauche, sept mètres et demi, soit dans toute la largeur quinze mètres ; devant et derrière, 9 mètres, soit dans toute la longueur 18 mètres. Ces limites ne pourront être dépassées... » (DELOUSTAL, *Recueil des principales Ordonnances Royales...*, pp. 88-89).

de Tŭ-Đŭc, un terrain n'est réputé terrain de sépulture qu'autant qu'il résulte d'une décision formelle de la famille. ⁽¹⁾

Toutefois, les Tribunaux respectent et observent scrupuleusement l'immunité conférée par la loi ancienne aux tombes elles-mêmes. Ces dernières suffisent à elles seules pour être « placées hors du commerce ». ⁽²⁾

b/ Les terres de culte ne se présument pas ⁽³⁾. De tout temps, « leur caractère d'indisponibilité, pour être opposable aux tiers acquéreurs, doit être révélé par certains moyens de publicité, qui ont été prévus par le législateur annamite ». ⁽⁴⁾ L'article 87 (décret I) du Code de Gia-Long spécifie, in fine, que « les biens destinés au culte de la mémoire des ancêtres doivent ⁽⁵⁾ être marqués par une indication gravée dans la pierre, et l'autorité prévenue ⁽⁶⁾; ou bien, les membres de la famille qui font la plainte, doivent fournir des preuves positives... » ⁽⁷⁾

Ainsi, pour acquérir une existence légale, les terres de culte devaient (et doivent) remplir des conditions spéciales qui n'étaient pas imposées aux terrains de sépulture. Ce sont même des conditions *sine qua non*, car « s'il n'existe aucune preuve publique, ou privée mais certaine, l'auteur de l'accusation sera jugé et puni sévèrement d'après la loi sur les accusations calomnieuses (art. 305) » ⁽⁸⁾.

5^o *Variation des sanctions.* — Ce qui fait ressortir davantage la distinction indiquée, c'est, d'une part, la différence des termes employés par le législateur à propos de l'interdiction de la vente des terres de culte et des terrains de sépulture, et, de l'autre, la variation des sanctions édictées en cas d'infraction à la loi.

(1) « La présence de tombeaux dans un champ n'est pas considérée comme une preuve matérielle de l'affectation religieuse d'une terre ». (ar. C. d'App. Ind. 14 Sept. 1893 (JJ 1894, p. 68), 11 Janv. 1894, (Rec. Penant 1897, p. 277), 14 Juin 1894 (JJ, p. 344) etc...

(2) Donc 3 cas à distinguer :

a — les terrains ordinaires où il y a des tombeaux, mais qui n'ont pas été érigés en terrains de sépulture,

b — les terrains de sépulture régulièrement constitués par la famille,

c — les tombeaux eux-mêmes.

Dans ce qui va suivre, nous emploierons l'expression *terrains de sépulture* au sens actuel de « terrains de sépulture régulièrement constitués », afin d'éviter toute confusion possible.

(3) Ar. C. S. 12 Janv. 1891 (J. J. 1893, p. 41), 16 Juil. 1891 (PENANT, vol. 1891-1892, p. 201), 2 fév. 1893 (PENANT p. 250), 20 Juil. 1893 (PENANT 1894, p. 478), 28 déc. 1893 (PENANT 1897, p. 320), 11 Janv. 1894 (PENANT 1897, p. 277), 23 août 1894 (PENANT 1895, p. 215), 31 Janv. 1895 (PENANT 1896, p. 315), 9 mars 1916, (J. J. 1917, p. 65), etc...

(4) Cf. Rec. GENTILE, p. 98.

(5) *doivent*, terme impératif.

(6) *autorité prévenue* : à ce point de vue, on peut dire que les terres de culte sont inaliénables par déclaration.

(7) PHIL, CA, t. I, p. 441.

De même, « lorsque quelqu'un instituera des rizières dites Nghĩa-diên, on en informera le souverain et mention du fait sera inscrite dans les registres du huyên pour en conserver la mémoire » (arrêt de Kiên-Long, 18^e année : PHIL, CA, t. I, p. 451).

(8) PHIL, CA, t. I, p. 441.

Cette sanction pénale n'est plus appliquée aujourd'hui (tribunaux français).

Nous entrerons, plus loin, dans les détails. Il suffit, pour le moment, de faire cette remarque : pour les terrains de sépulture, le législateur se sert, dans l'article 245 du Code de Gia-Long, du terme « *mại* 賣 vendent » ; pour les terres de culte, il fait usage, dans l'article 87 (décret I), de l'expression « *đạo-mại* 盜賣 vendent furtivement ». Dans le premier cas, la défense d'aliéner est absolue ; dans le second cas, il y a restriction dans la prohibition faite.

D'autre part, les dispositions de la loi sont particulièrement rigoureuses quand il s'agit des terrains de sépulture. Les articles relatifs à ces terrains sont groupés sous la rubrique de « *Lois criminelles* ». Les articles concernant les terres de culte font partie des « *Lois civiles* ». Comme conséquence, la même faute, commise par le même membre de la famille, dans les mêmes circonstances, vis-à-vis des terrains de sépulture, est réprimée plus sévèrement qu'à l'endroit des terres de culte ⁽¹⁾.

III. — Conclusion. — Cet exposé montre que la loi annamite attribuait beaucoup plus d'importance aux terrains de sépulture qu'aux terres de culte.

§ 4. — Caractères distinctifs des terrains de sépulture et des terres de culte

I. — Énoncé des caractères distinctifs. — La distinction énoncée ci-dessus tient à ce que les terrains de sépulture et les terres de culte ne présentent pas les mêmes caractères.

En raison du but recherché,

- 1° les terrains de sépulture sont *toujours inaliénables* ;
- 2° les terres de culte sont *aliénables* ou *inaliénables*, *sui-
vant le cas*.

II. — Développement de ces caractères. — A) Terrains de sépulture : inaliénabilité absolue. —
I. — Caractères et principes. — a/ Les terrains de sépulture, où reposent les os des ancêtres, font un tout avec ceux-ci. La famille les entoure de soins et leur témoigne un grand respect, comme à l'égard des aïeux eux-mêmes ⁽²⁾. Ce sont des « lieux sacrés » ⁽³⁾ qui doivent rester « inviola-

(1) « Les coupables... de violation de sépulture [art. 245]... ne seront également pas pardonnés bien qu'il survienne une amnistie... » (C. Gia-Long, art. 15 : *Phit. CA*, t. I, pp. 156-157).

(2) principe du « *sự vâng như sự tôn* », Voir *suprà*, p. 18.

(3) LURO, *Cours d'Administration annamite*, 10^e leçon.

bles, immuables et éternels ». On ne peut les vendre sans vendre ses ancêtres : les terrains de sépulture sont inaliénables par leur nature.

b/ D'ailleurs, la conservation des terrains de ce genre est un devoir suprême pour la famille. Pas plus qu'on ne vend ses parents⁽¹⁾, on ne vend ses ancêtres. Le pourrait-on qu'on ne le devrait pas. Le cœur et la raison n'admettent pas que les enfants et petits-enfants spéculent sur la dépouille mortelle de leurs ascendants. Les terrains de sépulture sont d'une inaliénabilité absolue : on ne doit en disposer de n'importe quelle façon et à n'importe quelle époque.

Règle. — Ces terrains sont, à l'égard de tous, inaliénables, insaisissables et imprescriptibles⁽²⁾.

2. — *Justifications.* — Tout cela procède de la morale⁽³⁾, consacrée par la loi, la coutume et divers règlements administratifs.

a/ *La loi.* — « Souvent, a écrit Luro, par suite de la ruine de la famille, il ne reste de sacré que l'étroit espace des tombeaux... La loi les couvre de sa protection et défend de vendre le terrain des tombeaux »⁽⁴⁾.

1^o Inaliénabilité et imprescriptibilité. — Ainsi, l'article 245 (2^e paragraphe) du Code de Gia-Long⁽⁵⁾ prononce des peines de 100 coups de trượng et de 3 ans de travail pénible contre les parents de rang inférieur ou plus jeunes qui suppriment les tombes des parents de rang prééminent ou plus âgés, et la peine de décapitation avec sursis « s'ils ont jeté le cadavre et vendu le terrain de sépulture » ; l'acheteur du terrain et les témoins-cautions, s'ils ont connaissance de la nature des faits, sont punis de 80 coups de trượng ; le prix de vente est confisqué au profit de l'Etat, et la terre fait retour aux parents de la même souche, etc...

« ...De même, s'exprime l'Edit de Cảnh-trị (1662), en ce qui concerne les tombeaux des personnes mortes depuis de longues années et dont personne ne réclame la propriété, il convient d'en conserver les anciens vestiges ; on ne doit pas les labourer pour les détruire. Ceux qui oseront contre-

(1) C. Gia-Long, art. 105 (d. III).

(2) A rapprocher de la conception des Romains : Cf. FUSTEL DE COULANGES, *La Cité Antique*, pp. 68 et suiv.
Voir égalt. SODERBLOM, *Manuel d'Histoire des Religions*, p. 594 (les tombeaux constituent « le capital le plus précieux que possède la famille »).

(3) V. Suprà, pp. 9-27).

(4) LURO, *Cours d'Administration annamite*, 10^e leçon.

(5) Traduction complète du texte de ce long article sur la *Violation des Tombes* (Phát-trúng 發塚), Cf. PHIL, CA, t. II, pp. 122-135. — V. égalt. Code des Lê, art. 441 et 442.

venir à ces instructions devront être déférés à l'autorité pour être punis » (1).

2. *Insaisissabilité.* — L'article 131 (décret III) du Code de Gia-Long dispose que « lorsqu'il n'y aura plus rien à saisir, s'il y a (encore) une maison, un terrain de cimetière ou un jardin de sépulture, (mais) que dans cette maison (soient logés) les gens chargés de la garde des tombeaux et de (cultiver) les rizières et terrains consacrés au sacrifice du culte des ancêtres : tous ces biens seront restitués (abandonnés par le fisc) au propriétaire ; ils seront exclus de la saisie et ne seront pas transformés en argent (vendus) » (2).

En rapprochant ce décret de l'article 86 de la loi de Hong-dûc (3), on voit que le législateur annamite, qui plaçait d'ordinaire l'intérêt de l'Etat et du Souverain au-dessus de tout, se trouvait « désarmé devant un terrain de sépulture ».

b/ *La coutume.* — 1. « Aussi, dans la coutume, l'on a toujours soin d'excepter, par une clause spéciale, ce terrain même de la vente du reste du champ... C'est une profanation que personne n'oserait commettre, tant est grande la terreur des morts » (4) et profond le respect qu'on leur témoigne.

2. De même, lorsque la rizière est vendue, un droit de passage est toujours réservé par l'usage, pour permettre à la famille du vendeur de visiter les tombeaux des parents qui se trouvent enclavés dans l'immeuble : personne ne songe à contester ce droit, quand même il ne serait pas stipulé dans l'acte de vente (5).

c/ *Les règlements divers.* — S'inspirant de ce principe, l'arrêté du 29 Décembre 1871, sur l'aliénation des biens domaniaux, décide qu'« il y aura lieu à résiliation si l'on a com-

(1) Edit de Cánh-trị, art. 37 (Trad. DELOUSTAL, BEFEO 1910, p. 31).

Nous laissons de côté la première partie de ce texte, qui réglemente la protection des tombeaux royaux. Ceux-ci, comme tout ce qui touche aux Souverains, font l'objet de dispositions particulièrement sévères et sortent de la règle commune.

— Il y a lieu de signaler également les ordonnances N^{os} 148, 148^{bis}, 148^{ter} de la 12^e année de Tự-Đức (1859) sur le creusement des tombes et l'enlèvement des ossements pour les faire racheter et sur la violation des sépultures pour s'emparer des cercueils, y soustraire des valeurs et se faire racheter les ossements (DELOUSTAL, *Recueil des principales Ordonnances Royales...*, pp. 124 & 125).

Nous glissons sur les textes de minime importance réprimant les vols d'arbres, de pierres, etc., sur les tombes de certaines catégories (PHIL., CA, t. II, p. 32 ; — DELOUSTAL, *Recueil cité*, p. 126, etc.).

(2) Trad. BRIFFAUT, *La Loi Civile...* p. 91.

(3) Cet article est ainsi conçu : « Il sera permis à ceux qui seront gênés et pressés par l'acquittement des charges publiques de vendre les biens de hương-hỏa dont ils sont détenteurs... » (Trad. DELOUSTAL, BEFEO 1911, p. 60). La loi dit « biens de hương-hỏa » et non « terrains de sépulture ».

(4) LURO, *Cours d'Administration Annamite*, 10^e leçon.

(5) BRIFFAUT, *Les Biens culturels familiaux...*, p. 69 ; *Droit civil...* p. 153 ; — SILVESTRE, *Considérations...*, p. 59.

pris dans la vente un bien ou portion de bien non susceptible d'être vendu » (1).

Plus explicite, l'arrêté du 27 Décembre 1913 excepte de toutes les concessions de terrains domaniaux les voies d'accès aux tombeaux (2).

Dans le « Cahier des Charges type » relatif aux biens du Domaine local (3), l'Administration impose à l'acquéreur ou au concessionnaire l'obligation de respecter les tombeaux pouvant exister sur l'immeuble vendu ou accordé, de les laisser visiter sans rétribution, entretenir ou enlever par les familles des défunts (4).

Ces dispositions détruisent, par elles-mêmes, les « réquisitoires sévères » contenus dans certains ouvrages, d'après lesquels la France aurait « fait table rase des mœurs et coutumes des autochtones » (5).

B) Terres de culte : inaliénabilité relative ou indisponibilité temporaire. — I. — *Caractères et principes.* — a/ Nous ne revenons pas à ce qui a été dit sur le rôle des *tư-sản* : (6) dans la perpétuation du culte des ancêtres, ils constituent un moyen et non un but.

b/ En raison de l'importance de ce rôle, l'Annamite attribue à ces biens un caractère, non pas « religieux », (7) mais simplement vénérable (8). « Ce caractère qui prend sa source dans le cœur et la conscience, trouve sa limite dans celle de la raison ou du bon sens. » (9)

c/ Ce sont les revenus, les « fruits », qui comptent, en dernière analyse : peu importe que ce soit tel ou tel fonds

(1) Ar. Contre-Amiral 29 déc. 1871, art. 13 (Bull. Off. de la Coch. fr. 1872, p. 2; Rec. FONSSAGRIVES, t. III, p. 153).

(2) « Les concessions rurales ne comprennent que la surface du sol. Sont réservés : 1° les voies de communication existant au moment de la concession, traversant ou bornant les terrains concédés, ainsi que l'accès aux tombeaux, pagodes, édifices de culte ou monuments historiques, tels que ces lieux sont délimités par arrêtés des autorités locales et toutes servitudes légales;... etc. » (Arrêté GG. 27 décembre 1913, art. 24; Rec. CASANOVA, p. 247).

Cf. égalt. ar. G. Coch. 13 juin 1929 (art. 50); ar. Rés. Sup. Annam 27 Mars 1929 (art. 4); pour le Tonkin, v. Cahier des Charges type (art. 28 adj. publ. et art. 19 conc. gratuite).

(3) Cf. Ar. GG. du 15 Janvier 1903 (art. 31 sur la composition du domaine local). Art. 33. — Le Chef de l'Administration locale représente le domaine local. A ce titre, il stipule et s'engage dans les actes et dans les instances intéressant ledit domaine.

Critiques de cet arrêté, Cf. L. ROLLAND et autres, *Législation et Finances coloniales*, pp. 254 et suiv.

(4) CAHIER DES CHARGES POUR LA CONCESSION DES TERRAINS DOMANIAUX RURAUX (déc. 4 NOV. 1928; ar. GG. 28 Mars 1929 et ar. G. C. 13 Juin 1929)... Art. 8. — Réserve: Objets d'art, sources et cours d'eau, voies de communication, tombeaux... 4° L'Administration impose au concessionnaire l'obligation de respecter les tombeaux pouvant exister sur l'immeuble concédé, de les laisser visiter sans rétribution, entretenir ou enlever par les familles des défunts;... »

(Mêmes dispositions dans les cahiers des charges ancien modèle).

(5) Cf. BRIFFAUT, *Les Biens culturels familiaux*..., pp. 153 et suiv.

Trần-văn-Liêu, *Les Substitutions fiduciaires en droit annamite*, — Huong-hoa (Thèse), pp. 115 et suivantes.

(6) V. *suprà*, p. 115.

(7) V. *suprà*, p. p. 27-44.

(8) *contr. Sacré*, v. *suprà* p. 117 (terrains de sépulture).

(9) V. *suprà*, pp. 9-27 et 45-56.

qui les ait produits. A la différence des terrains de sépulture qui doivent rester les mêmes, les terres de culte sont interchangeableles : elles peuvent disparaître ; l'homme peut les reconstituer ou les remplacer. L'immutabilité n'est pas une condition essentielle pour elles⁽¹⁾.

d/ La morale⁽²⁾ veut que les *tư-sản* persistent autant qu'ils peuvent, pour permettre de prolonger le culte. Mais rien ne les oblige à demeurer éternels⁽³⁾, comme rien n'oblige à en créer⁽⁴⁾. Sur ce point, nous verrons en quels termes a été conçue la loi annamite.

Notons, d'ores et déjà, que le souvenir voué à quelqu'un est « fictif », partant périssable comme tout autre sentiment. Les années l'altèrent ou l'effacent.⁽⁵⁾ Ce qui est certain, c'est qu'il disparaît avec l'homme qui le garde. « Dans ces conditions, dit-on, pourquoi s'efforcer de croire que les biens de culte sont capables de défier l'œuvre du temps » ?⁽⁶⁾ Pour la majorité des Annamites, les descendants lointains ignorent « qui » et « comment » a été tel ou tel de leurs ancêtres. Peuvent-ils, dans ce cas, en « conserver la mémoire » ou lui « témoigner l'affection et la reconnaissance » ? C'est pour cela qu'aux termes de l'article 398 du Code des Lê⁽⁷⁾, le culte cesse à la cinquième génération et que le Code de Gia-Long arrête le deuil au delà des arrière-petits-fils.⁽⁸⁾

Quand le but a manqué, le moyen n'a plus sa raison d'être.

e/ Au vrai, les *tư-sản* sont inaliénables par leur destination, c'est-à-dire tant qu'ils conservent leur attribution spéciale. Le jour où, pour un motif quelconque, ils seront désaffectés⁽⁹⁾, ils reprendront leur caractère primitif et redeviendront aliénables comme les biens ordinaires.

Règle. — Afin d'éviter toute confusion avec ce qui a été dit sur les terrains de sépulture, précisons qu'au regard de

(1) C. des Lê, art. 389 (confirmé par art. 395) : refonte du *hương-hỏa* après chaque génération. — Cf. *suprà*, pp. 71-72.

(2) Fondement du culte des ancêtres : conception générale des Annamites, Voir *suprà*, pp. 48-51.

(3) Voir *suprà* p. 118, le contraire pour les terrains de sépulture.

(4) MIRABEN, *Précis de Droit annamite* p. 93.

(5) « Les témoignages d'affection allaient ainsi en décroissant. La douleur décroissant avec le temps, les anciens sages avaient déterminé comment sa manifestation devait diminuer graduellement ». (*Lê-Ký*, Chap. XLVI, § 8) — V. également, Chap. XIII, art. 1^{er}, § 8 ; Chap. XIV, § 7, 17.

(6) Cf. BRIFFAUT, *Les Biens culturels familiaux...*, p. 147.

(7) Voir *suprà*, p. 73.

(8) « Lorsque les descendants sont trop éloignés pour qu'ils puissent avoir encore ces sentiments de reconnaissance et d'affection, le culte n'est plus rendu parce qu'il n'a plus de raison d'être : « Après cinq générations le culte est éteint : l'art. 398 du Code des Lê fait allusion à ces prescriptions à propos du culte du trisaïeul, ascendant de la cinquième génération ; « les sentiments d'affection et de reconnaissance s'arrêtent là » (BRIFFAUT, *Droit civil sino-annamite*, p. 25, cité par TRẦN-VĂN-CƯỜNG, *Essai...* p. 169).

(9) PHIL. CA, t. I, pp. 71-94 et pp. 94-99.

(9) Voir *infra* : *Justification du droit de désaffecter et procédure de désaffectation.*

la famille, les biens de culte sont temporairement indisponibles.

2.— *Justifications.* — Cette marque distinctive des terres de culte résulte des dispositions de la loi, confirmées par la coutume et reconnues par la doctrine et la jurisprudence.

a/ *La loi.* — 1° *Code de Gia-Long.* — *Référence.* — L'article 87 (décret I) du Code de Gia-Long est conçu de la façon suivante : « Phàm tử-tôn đạo mai 盜賣 tồ di tự-sản... Les descendants qui vendront furtivement⁽¹⁾ les biens de culte laissés par leurs ancêtres etc... »⁽²⁾.

Commentaire. — On a, jusqu'à ce jour, éprouvé quelque difficulté à déterminer la portée exacte de ce décret, faute d'être fixé sur le sens de l'expression « đạo-mai » 盜賣.

1. « Le décret, — a écrit Philastre⁽³⁾, — dit : Les descendants qui vendront illicitement... « phàm tử tôn đạo mai... » Pourquoi l'adjectif⁽⁴⁾ đạo (illicite, coupable, vol) avant le mot vente, si la vente de ces biens est toujours coupable? Il suffisait alors de dire : « Quiconque vendra... » ; en terme de loi, en droit, qui peut le plus ne peut pas toujours le moins, et selon nous, en logique, le mot illicite, placé devant le mot vente, donne à supposer qu'il ne s'agit que de la vente illicite, d'où il suit que, puisque pour tomber sous le coup de la loi il faut que la vente soit illicite, le législateur n'admet pas qu'elle le soit de sa nature et, par suite forcément, donc qu'il admet qu'elle peut être licite dans certains cas »⁽⁵⁾.

2. Briffaut a altéré le sens de la loi, en traduisant l'expression « đạo-mai » par celle de « voleront par une vente »⁽⁶⁾. Il a néanmoins reconnu, dans ses Commentaires, que la vente de terres de culte est « nulle de plein droit, par tout

(1) *đạo-mại* (bán trộm, bán lén), vendre furtivement. Nous préférons cet adverbe furtivement à ceux de frauduleusement et illicitement, parce qu'il rend plus exactement le sens du mot *đạo*, sans toutefois préjuger de l'acte commis.

(2) Texte complet, Voir supra, pp. 80-81.

(3) PHILASTRE, *CA*, t. I, p. 440.

(4) Au point de vue de la syntaxe sino-annamite, le mot « *đạo* » 盜 est ici adverbe (et non adjectif comme l'a enseigné PHILASTRE) et signifie « furtivement » ; « *mại* » 賣 est verbe (et non substantif) et se traduit par « vendre » (un verbe) : « *đạo-mại* » signifie donc vendre furtivement.

Dans sa thèse de doctorat, Trần-văn-Liêu estime que le mot « *đạo* » est un verbe : c'est encore une erreur (à cause de la place de ce mot dans la phrase et du rôle qu'il y joue au point de vue grammatical).

Cf. WIEGEN, *Chinois écrit : Grammaire, Phraséologie*, p. 9.

(5) PHILASTRE, *CA*, t. I, pp. 452-453.

(6) Briffaut commente, apprécie, juge (travail subjectif) plutôt qu'il ne traduit (travail objectif).

membre de la famille non autorisé par le trưởng-tộc (1), chef religieux » (2). En d'autres termes, d'après cet auteur, la vente des biens culturels autorisée par le chef de la parenté est possible, valable; seule est nulle la vente effectuée sans cette autorisation.

3. A notre avis, il serait plus rationnel d'expliquer la loi par la loi elle-même.

a— Sur le mot « *mại* » 賣 employé seul. — Remarquons d'abord que, toutes les fois que le législateur annamite veut exprimer l'action d'aliéner d'une manière absolue et sans réserve, il emploie le mot « *mại* » 賣 (*vendre*), tout court.

L'ARTICLE 76 (décret III, in fine) s'exprime en ces termes : « *Nhược vô tử chi nhơn gia bần, thỉnh kỳ mại sản tự thiêm 若無子之人家貧聽其賣產自贍*. L'individu qui n'a pas de fils (3) et dont la famille est pauvre, est autorisé à *vendre* ses biens pour se nourrir » (4).

Citons encore :

— L'ARTICLE 77, relatif au fait de « retenir des enfants des deux sexes égarés ou perdus » : 1 — « ... *Bất tống quan ty, nhi mại vi nô tỳ giã... 不送官司而賣爲奴婢者...* (... qui) ne les présenteront pas au mandarin, mais les *vendront* pour en faire des domestiques ou des servantes... ; 2 — « *Nhược dật mê thất nô tỳ nhi mại giã... 若得迷失奴婢而賣者...* Si on trouve des domestiques ou des servantes achetés qui se sont égarés ou perdus, et qu'on les *vende...* » (5)

— L'ARTICLE 105, décret I : « *Cường đoạt lương nhơn thê nữ, mại dĩ tha nhơn... 强奪良人妻女賣與他人...* Celui qui aura enlevé une épouse ou une fille de famille honorable pour la *vendre* à autrui... » (6).

— L'ARTICLE 105, décret III : « ... *ty ấu dụng cường thương. mại bá thúc... 卑幼用强搶賣伯叔*. Le parent inférieur... qui... se servira de la violence pour *vendre* un oncle aîné ou cadet... » (7).

— L'ARTICLE 108 : « ... *tùng phu giá mại 從夫嫁賣* selon l'époux, marier ou *vendre...* » (8).

— L'ARTICLE 244, sur l'enlèvement des personnes et la vente des personnes enlevées (*lược nhơn lược mại nhơn 略人略賣人*), dans lequel on constate vingt fois le verbe *mại* 賣 (9).

(1) Chef de la parenté.

(2) BRIFFAUT, *La Loi Civile selon le Droit de Gia-Long*, p. 56.

(3) plus exactement : « qui n'a pas d'enfants ».

(4) Trad. BRIFFAUT, *La Loi Civile...* p. 37.

(5) Trad. BRIFFAUT, *La Loi Civile...* p. 42.

(6) Trad. PHILASTRE, *CA*, t. I, p. 528

(7) Trad. BRIFFAUT, *ouvrage cité*, p. 82.

(8) *ibid.*, p. 84.

(9) PHIL, *CA*, t. II, p. 111.

— L'ARTICLE 245, sur la violation des tombes (*phát-trúng* 發塚):
« *nhược khi thi mại phần-địa giả* 若棄屍賣墳地者.. s'ils ont jeté le cadavre et *vendu* le terrain de sépulture... *nhược tương tôn-trưởng phần-trúng, bình trị tác địa đất tài mại nhưn...* 若將尊長墳塚平治作地得財賣人... Si on nivelle les tumulus ou tombes des parents de rang prééminent pour exploiter le terrain et en tirer profit, ou pour le *vendre* à quelqu'un etc. » (1)

Dans ces articles, il s'agit de la vente en général, de la vente effectuée de n'importe quelle façon. Dès qu'il y a vente, il y a sanction: le vendeur est puni pour son fait même.

b. — Sur le mot « mại » auquel est adjoit un adverbe quelconque. — Lorsque le législateur veut désigner une vente opérée dans une circonstance déterminée ou dans des conditions particulières, il ajoute au mot « mại » 賣 (verbe) un autre mot (adverbe ou locution adverbiale) qui en modifie le sens et marque la nuance nécessaire.

Ainsi, s'énonce l'article 89 du Code de Gia-Long: « *Phàm tương dĩ điền-mại* (2) *dữ nhưn điền-trạch mông lung trùng phục điền-mại giả, dĩ sở đất trùng điền-mại ..* 凡相以典賣與人田宅朦朧重複典賣者以所得重典賣...; ... *tri kỳ trùng điền-mại chi tình...* 知其重典賣之情... Lorsque quelqu'un, alors qu'il a déjà *vendu* à titre de *sûreté* (d'une créance) (3) sa rizière ou sa maison, aura renouvelé leur vente à titre de *sûreté*...; si (l'acheteur ou le vendeur)... savait la nature de la seconde vente à titre de *sûreté*... » (4).

Cette expression « *điền-mại* » se rencontre encore dans le décret N^o 82 de la 20^e année de Minh-Mạng. Ce texte contient, en outre, un autre composé du verbe *mại* (5): « ... *khế nội tuyệt-mại giả, chú minh tuyệt-mại* (6) *vĩnh bất hồi thực...* » 契內絕賣者註明絕賣永不回贖 .. dans l'acte, s'il s'agit de *vendre définitivement*, mentionner clairement les caractères « *vendre définitivement* », (le bien) ne pourra jamais faire retour par rachat... » (7).

(1) *ibid.*, p. 123.

(2) L'expression *điền-mại* peut être considérée comme un verbe composé (adv. et v.)

(3) C'est-à-dire: donnée en nantissement (trad. PHILASTRE, *CA*, t. I, p. 458).

(4) Trad. BRIFFAUT, *La Loi Civile*..., pp. 56-57.

(5) Voir encore l'expression « *niết-mại* » dans l'art. 87, d. I.

(6) V. égalt. art. 89, d. II.

(7) V. Trad. BRIFFAUT, *La Loi Civile*... p. 61.

« Les personnes qui achètent et vendent des rizières, jardins, bois, doivent, s'il s'agit d'une vente définitive, la déterminer clairement dans l'acte par la formule « *vendre définitivement* » et ne devant jamais faire retour par rachat... » (Trad. DELOUSTAL, *Rec. des princ. Ord. Roy*... p. 77).

Dans ce décret de Minh-Mạng, l'adjonction du mot « tuyêt » 絕 au mot « mai » 賣 est rendue obligatoire, à peine de nullité. C'est la meilleure preuve que mai 賣 (verbe seul) et tuyêt-mai 絕賣 (adverbe et verbe) n'ont pas le même sens, au point de vue juridique.

c— Sur le mot « mai » auquel est adjoit l'adverbe « đạo » 盜. L'expression *đạo-mai* dans l'article 87. — En particulier, dans l'article 87 sur les « Ventes furtives de Rizières et Habitations ordinaires », la loi fait usage de l'adverbe *đạo* 盜.

« Ce mot « đạo », — explique le Commentaire Officiel dudit article, — joint à l'expression de vente ou d'échange ⁽¹⁾, veut dire que l'on profite frauduleusement de l'ignorance du propriétaire ⁽²⁾ du bien et qu'on vende ou qu'on échange; dans tous les cas, il y a vol » ⁽³⁾.

L'expression *đạo-mai* 盜賣 n'a donc pas du tout le même sens et la même portée que le mot *mai* 賣 employé isolément dans les articles précités: elle implique une réserve, marque une précision, spécialise les ventes que la loi réprouve ⁽⁴⁾.

L'expression « *đạo-mai* » dans le décret I adjoit à l'article 87. — Dès lors, il apparaît évident que la même expression « *đạo-mai* » 盜賣 reproduite dans le même ordre d'idées, dans le décret I faisant suite à l'article 87 (dont il est le complément), ne saurait avoir d'autre sens que celui qui lui est attaché dans cet article.

On est ainsi en droit de conclure :

- 1° que le législateur n'interdit pas indifféremment « toutes » les ventes de biens de culte;
- 2° que dans sa prohibition, il vise une seule catégorie de ces ventes: celles faites « furtivement ».

(1) plus exactement: « vendre ou échanger » (2 verbes).

(2) A rapprocher du contexte: *đạo-mai tha nhưn điền trạch* 盜賣他人田宅 vendre des rizières et habitations qui appartiennent à autrui. — Ce titre explique par lui-même l'expression *đạo-mai*.

(3) PHILASTRE, CA, t. 1, p. 439.

(4) Raisonement d'après la pratique et le bon sens. — 1° S'il en était autrement, toute vente « de rizières et d'habitations » serait, sans exception, prohibée, illicite et répréhensible. Un propriétaire qui vendrait sa propre rizière commettrait un acte frauduleux et tomberait sous le coup de l'article 87. L'acheteur de ce bien, lui non plus, n'échapperait pas à la sanction, et combien de personnes seraient ainsi punies, journellement, pour des achats et des ventes d'immeubles!

2° Admettons même, avec certains auteurs, que l'adjonction d'un adverbe ou d'une locution adverbiale au mot *mai* ne modifie pas la portée de ce verbe: *điền-mai* 田賣 (vendre à titre de sûreté) et *tuyêt-mai* 絕賣 (vendre définitivement), par exemple, auraient alors le même sens que *mai* 賣 (vendre). Or, deux quantités égales à une

« 2^e Code des Lê. — Référence. — Le Code des Lê, désignant expressément les biens de *hương-hỏa* 香火, dispose comme suit, en son article 399 : « *Hương-hỏa* *điền-thổ*, *kỳ tử-tôn* *bần-bạc* *bất dất* *tự-mại* (自賣)... Les enfants et petits-enfants tombés dans la pauvreté et l'indigence ne pourront pas vendre de leur propre autorité la part d'un *hương-hỏa*, dont ils auront reçu l'administration et la garde... »

Commentaire. — Comme l'expression « *đạo-mại* » 盜賣 (vendre furtivement), celle de « *tự-mại* » 自賣 (vendre de sa propre autorité) a donné lieu à de nombreuses controverses.

1. Dans son *Droit Civil Sino-Annamite*, Briffaut, parlant de l'extinction du *hương-hỏa*, a écrit : « Enfin un cas plus intéressant encore : art. 399 : « Les enfants et petits-enfants tombés dans la misère, ne pourront vendre de leur propre autorité les biens culturels... » « Ils y seront cependant autorisés par le *trưởng-tộc* de la *gens*. »⁽¹⁾

2. Deloustal, commentant les mêmes dispositions de la loi des Lê, s'est exprimé en ces termes : « Cependant ce principe (de l'inaliénabilité des biens de culte) n'est pas absolue, puisque le texte de l'article 399 dit « de leur propre autorité » 不得自賣. Cette restriction implique qu'un *hương-hỏa* peut être régulièrement et valablement vendu avec le consentement de tous les membres de la famille qui participèrent au culte⁽²⁾ du fondateur de ce *hương-hỏa*, ou tout au moins, l'assemblée de la majeure partie d'entre eux »⁽³⁾.

3. Ceci se comprend : si le législateur avait voulu édicter une règle rigide, il n'aurait pas fait cette restriction « de leur propre autorité » et aurait dit simplement : « Les enfants et petits-enfants... ne pourront pas vendre... »⁽⁴⁾.

troisième étant égales entre elles, les expressions *điền-mại* (vendre à titre de sûreté) et *tự-mại* (vendre définitivement) seraient synonymes, ce qui serait absurde, et le décret précité de la 20^e année de Minh-Mạng n'aurait ainsi pas de raison d'être !

(1) *Ouvrage cité*, p. 163. — Cette affirmation aurait besoin d'être appuyée d'une disposition légale.

(2) plus exactement : de tous les membres de la famille qui normalement ont un droit de succession sur le bien faisant l'objet du *hương-hỏa*.

(3) DELOUSTAL : *La Justice dans l'ancien Annam*, BEFEO 1911, p. 60.

(4) Code des Lê : a — *Verbe mại* (vendre) employé seul : art. 74, 75, 76, 77, 187, 371 ; Instructions pour la réforme des mœurs (1602), art. 43, 45 ; Règlement concernant l'établissement des marchés, etc...

b — *Tự-mại* (vendre de sa propre autorité) : art. 114, 163, 165, 166, 167, 168, 187, 260, 302, 320, 356 etc...

Voir également les articles suivants où *mại* (vendre) n'est pas employé seul : art. 382, 202, 377, 378, 381, 385, etc...

Ici encore, la loi se borne à réprimer les ventes furtives ou clandestines, c'est-à-dire les ventes faites sans droit par un ou quelques-uns des descendants: elle passe sous silence les autres cas (1), qu'elle tolère ou autorise.

Cette tolérance ou autorisation est, il est vrai, implicite, comme dans le Code de Gia-Long. Le législateur s'est montré aussi discret qu'il a pu, pour restreindre les aliénations de ce genre: il convenait, avant tout, de respecter ce concept moral qui veut que le hương-hỏa «dure autant que possible» (2).

b/ *La coutume.* — La coutume est en parfait accord avec la loi sur ce point.

1. *Exposé.* — a — Pour l'homme du peuple, les biens de hương-hỏa sont, en principe, inaliénables. Il est le premier à repousser les offres de ventes furtives, sachant d'avance qu'il perdra son argent dans de pareilles transactions.

b — Par contre, il regarde les aliénations effectuées dans des conditions régulières comme des faits courants, normaux, naturels.

2. *Preuve.* — Il est aisé de vérifier cette assertion.

a — Il faut, pour cela, se garder de faire appel aux lettrés, sous prétexte qu'ils connaissent les caractères sino-annamites et savent lire le Code. Il convient plutôt de se renseigner auprès des villageois d'un certain âge, propriétaires de maisons et de terres et qui ont eu l'occasion d'en disposer.

Il est même prudent de ne pas leur demander brusquement «si les biens de culte sont aliénables», mais de

(1) Voir infra, Chap. *Désaffectation du hương-hỏa.*

(2) Voici encore quelques textes qui, comme l'article 87, d. I, du Code de Gia-Long et l'article 399 du Code des Lê, tout en prohibant les ventes de terres de culte, les autorisent cependant.

a — Loi de Hồng-đức non datée, insérée dans le Thiên-Chánh-Thơ: «Ceux qui, *inconsidérément, en dehors de toute règle et clandestinement*, vendront les terres et rizières constituant un hương-hỏa, seront incriminés pour crime de piété filiale...» (Trad. DELOUSTAL, BEPEO 1911, p. 160).

Cette loi ne défend pas catégoriquement toutes les ventes de biens de hương-hỏa, mais seulement les ventes faites *inconsidérément*, etc... Elle laisse sous-entendre que la vente de ces biens est possible, mais que, pour être valable, celle-ci doit être effectuée dans certaines conditions.

b — L'article 86 de la loi de Hồng-đức (1741), plus explicite, montre que la vente des biens de hương-hỏa est parfois nettement autorisée: «Il sera permis à ceux qui sont gênés et pressés par l'acquittement des charges publiques de vendre les biens de hương-hỏa dont ils sont détenteurs. — Les parents de la souche ou par alliance (qui achètent ces biens) les conserveront pour offrir les sacrifices des anniversaires funèbres et du dernier du mois de l'année...» (DELOUSTAL, *ibid.*)

Cette loi autorise, d'une part, la vente et, de l'autre, l'achat. Ici, la vente est même permise au bénéficiaire, l'intérêt de l'Etat (charges publiques) primant celui de la famille (culte). Toutefois, dans le souci de préserver, dans la mesure du possible, les droits et privilèges de cette dernière, la loi recommande au parent acheteur de continuer le culte à la place du vendeur. Elle prescrit même que, si plus tard, la famille demande à racheter la terre, il faut lui donner satisfaction: cette disposition particulière se justifie pleinement par le caractère précaire, voire irrégulière, de la vente ainsi passée par le bénéficiaire du bien agissant seul.

préciser ainsi la question : « Les rizières de hương-hỏa peuvent-elles être vendues avec le concours des membres ayants-droit de la famille, lesquels doivent tous figurer dans l'acte comme vendeurs et y apposer leur signature ou leur *điêm-chỉ*?⁽¹⁾ D'un autre côté, peut-on acheter des rizières de ce genre vendues dans ces conditions? » On constatera avec quelle assurance nos « *nhà-quê* » répondront : « Oui ! » Fait-on semblant de soutenir la thèse contraire? ils sauront la réfuter, en citant force exemples de ventes, d'achats ou d'échanges, « tout frais », pris chez leurs parents, amis, voisins ou connaissances.

b - D'ailleurs, en fait de coutume, nul ne peut se flatter de mieux connaître les détails que les notables des villages. Fréquemment appelés à certifier des actes passés dans la forme traditionnelle, ils sont à même de satisfaire la curiosité des esprits les plus sceptiques. L'essentiel est de savoir s'y prendre !

c/ *La doctrine.* — Malgré la diversité des écoles, la doctrine est presque unanime pour admettre la « possibilité de la vente et de l'achat » des terres de cette espèce.

1. Luro ne s'est-il pas exprimé de la façon suivante :⁽²⁾ « Le bien ainsi dédié au culte est inaliénable... »⁽³⁾, « mais lorsqu'il y a peu d'intéressés à sa conservation ou que la famille est ruinée, elle disparaît facilement par l'accord des ayants-droit »?

2. Philastre, à propos de l'article 87 (décret I) du Code de Gia-Long, a posé cette question : les biens de culte « sont-ils inaliénables? », et il a répondu : « non, d'après la lettre du texte et la logique et en raisonnant par déduction. »⁽⁵⁾ Par ailleurs, il a confirmé son opinion personnelle : « Le mot *đạo*, illicite, spécialise les ventes réprouvées... »⁽⁶⁾.

L'avis des lettrés a, certes, jeté le doute dans l'esprit du traducteur du Code Annamite⁽⁷⁾. Mais les lettrés ne sont pas forcément tous des juristes.

3. Deloustal, avons-nous vu, a affirmé sans réticence qu'« un hương-hỏa peut être régulièrement et valablement vendu... »⁽⁸⁾

(1) Les *điêm-chỉ*, pour être valables, doivent être apposés devant les notables certificateurs.

(2) LURO, *Cours d'Administration annamite*, 9^e leçon.

(3) principe.

(4) exception.

(5) PHILASTRE, *CA*, t. I, p. 452.

(6) *même ouvrage*, pp. 452-453. — Voir *suprà*, p. 122.

(7) *même ouvrage*, p. 453.

(8) DELOUSTAL, *La Justice dans l'ancien Annam*, BEFEO 1911, p. 60.

4. Quant à Briffaut, quoique partisan du régime du patriarcat et de la communauté familiale, il a finalement été obligé de reconnaître que la vente des biens de hương-hỏa est possible, soit qu'il commente l'article 87 (décret I) du Code de Gia-Long⁽¹⁾, soit qu'il examine l'article 399 du Code des Lê⁽²⁾.

5. Plus simplement, Silvestre a abondé dans l'opinion de Luro et de Philastre « Il semble bien pourtant, s'est-il exprimé, que c'est justement dans la lettre du texte et la logique et en raisonnant par déduction que l'on pourrait, avec M. Luro encore, répondre : oui, l'inaliénabilité est la règle générale ; seulement cette règle admet des exceptions qui ne font d'ailleurs que la confirmer. »⁽³⁾

On ne peut mieux résumer, à la fois, la loi et la coutume, la doctrine et la jurisprudence.

d/ *La jurisprudence.* — En effet, à quelques exceptions près, la jurisprudence des grands Tribunaux n'a pas varié sur ce point. Elle a sans cesse reconnu que les biens de hương-hỏa ne sont pas indistinctement inaliénables, et a admis que la vente en est permise dans certains cas et sous certaines conditions. Témoin les quelques arrêts suivants, émanant de la Cour d'Appel de Saigon :

1. « Bien que la loi annamite déclare en principe inaliénables les biens affectés au culte des ancêtres, l'interdiction d'aliéner ces biens n'existe que tant qu'ils conservent cette affectation, soumise d'ailleurs à des règles spéciales d'authenticité et de publicité »⁽⁴⁾.

2. « Le hương hỏa, bien qu'inaliénable de sa nature entre les mains du bénéficiaire⁽⁵⁾, peut-être aliéné avec le consentement des membres de la famille qui ont un droit de nue-propiété »⁽⁶⁾.

3. « Bien qu'en principe le hương-hỏa soit inaliénable, il perd ce caractère lorsque tous les membres de la famille sont d'accord pour en consentir l'aliénation »⁽⁷⁾.

(1) BRIFFAUT, *La Loi Civile*... p. 56; — Voir supra, p. 122.

(2) BRIFFAUT, *Droit Civil*... p. 156; — Voir supra, p. 126.

(3) SILVESTRE: *Considérations*... p. 237.

CITONS ENCORE: SCHREINER, *Les Institutions Annamites*, t. II, p. 181; — SOUVIGNET, *Les Variétés Tonkinoises*, p. 372; — Cl. E. MATTRE, *Etude critique du livre Hương-hỏa de Briffaut* (BEFEO. 1908 p. 243).

(4) Ar. C. A p. Ind. 16 fév. 1907 (*J. J.* 1908, p. 141).

(5) « Le hương-hỏa est inaliénable et imprescriptible par l'usufruitier » (A C S. 15 sept. 1887, *J. J.* 1897, p. 331). — Voir infra, § *Devoirs du bénéficiaire*.

(6) c-à-d. en général, ceux qui descendent du fondateur du hương-hỏa propriétaire du bien affecté au culte ou qui ont contribué à la formation de ce bien.
V. également : ACS. 28 déc. 1882 (*JL*, p. 147); 15 sept. 1887 (*J. J.* 1897, p. 331); 30 juil. 1896 (*J. J.* p. 563).

(7) ACS. 28 Déc. 1882 (LASSERRE, *Recueil de Jurisprudence*, t. I, p. 148).

4. « Quand le bien primitivement affecté au culte a été « désaffecté... , l'aliénation qui en a été consentie est valable à l'égard du tiers acquéreur » (1).

En coordonnant ces arrêts, on peut en tirer les règles suivantes :

a — Entre les mains du bénéficiaire agissant seul, le bien de hương-hỏa est absolument inaliénable, insaisissable et imprescriptible ;

b — Ce bien est, en principe, indisponible pour la famille, tant qu'il conserve son affectation cultuelle ;

c — Il est aliénable avec le consentement de tous les membres titulaires d'un droit de nue-propriété ;

d — Il peut être acheté par n'importe qui, quand il est vendu par tous les parents ayants-droit.

§ 5. — Intérêts de la distinction entre les terrains de sépulture et les terres de culte

La distinction entre les terrains de sépulture et les terres de culte est très importante. Il en découle des conséquences juridiques d'une portée considérable.

I. — Au point de vue de la nullité. — 1° L'aliénation des tombeaux et des terrains de sépulture régulièrement constitués est toujours frappée de nullité absolue.

Cette nullité est d'ordre public, puisque la conservation et la protection des sépultures intéressent non seulement les familles, mais encore l'ordre social et les bonnes mœurs : on ne peut déroger aux prescriptions de la loi par des conventions particulières.

2° L'aliénation des terres de culte est tantôt bonne et valable (2), tantôt frappée soit de nullité absolue, soit de nullité relative (3).

(1) ACI 22 Août 1912 (J.J. 1912, p. 627).

Voici encore quelques arrêts de haute importance :

a — « La terre dont les revenus sont affectés aux frais du culte est frappée d'indisponibilité » (ACI.14 m. i 1899, J.J. 1892, p. 254).

b — « Les biens de culte sont inaliénables et imprescriptibles tant qu'ils conservent cette affectation » : ACS.27 sep. 1880 (J.L. p. 37); 28 déc. 1882 (J.L. p. 146); 20 déc. 1888 (J.L. 1892, p. 23); 30 mars 1889 (J.L. 1892, p. 96).

c — « La désaffectation du bien de hương-hỏa ne peut être prononcée qu'en assemblée plénière de la parenté » (ACI.21 Août 1913, J.J. 1914, p. 339).

d — « Le partage du hương-hỏa ne peut être effectué que par l'assemblée plénière de la famille » (ACS. 2 juil. 1896, Recueil MICHEL, t. I, p. 244).

e — « La désaffectation des biens de culte n'est de la compétence ni des Tribunaux ni même du Conseil de famille, mais de la compétence exclusive de l'assemblée plénière de la famille » (ACI.20 Juil. 1880, Recueil LASSERRE, t. I, p. 123; 5 octobre 1905, J.J. 1906, p. 28).

(2) Ex : Les ventes effectuées dans des conditions régulières par tous les ayants-droit réunis.

(3) Ex : a — Est d'une nullité absolue la vente des terres de culte faite « furtivement », « clandestinement » par le bénéficiaire agissant seul.

b — Est d'une nullité relative la vente desdites terres effectuée dans des conditions

Ces nullités sont toutes d'ordre privé, puisque les terres de culte ne concernent que les familles ⁽¹⁾.

II. — Au point de vue de l'action à intenter. — 1^o La nullité des ventes de terrains de sépulture peut être invoquée par tout membre intéressé de la famille.

L'action qui en résulte est une action en revendication.

2^o La nullité des ventes de biens de culte peut être invoquée, tantôt par n'importe lequel des ayants-droit ⁽²⁾, tantôt par celui ou ceux-là seuls qui sont lésés ⁽³⁾.

L'action ainsi exercée est, suivant le cas, une action en revendication ou une action en annulation.

III. — Au point de vue de la prescription de l'action.

— 1^o La nullité des ventes de terrains de sépulture ne s'efface ni par la prescription, ni par la confirmation d'un ou de plusieurs intéressés : l'action qui en dérive est indéfinie.

2^o La nullité dont peuvent être frappées les ventes de biens de culte peut être couverte, soit par la prescription ⁽⁴⁾, soit par l'effet de la confirmation expresse ou tacite d'un ou des ayants-droit : il s'agit d'une action temporaire.

Nous développerons plus loin ces différents points.

§ 6. — Conclusion

A dessein, nous avons insisté longuement sur ce chapitre : il importait de bien mettre en relief certains principes encore imprécis à notre gré.

Comme on a pu s'en rendre compte, la distinction ci-dessus établie, ou plutôt révélée, est la clé même de l'énigme : ⁽⁵⁾ elle fait évanouir le doute, en remettant « chaque chose à sa place ».

1^o Par elle, on est édifié sur le caractère réel des biens de

légaux par la parenté entière, mais entachée soit d'un vice de consentement (dol, violence, etc...), soit de l'incapacité de l'un des vendeurs (minorité, par exemple).

(1) « Cette institution (du hương-hòa) ayant un caractère privé, il ne faut pas s'étonner de ne trouver aucune disposition à ce sujet dans la loi fondamentale, qui s'est toujours cantonnée dans le domaine intéressant l'ordre public. Cependant, en raison du rôle considérable qu'elle joue dans la vie ordinaire et des difficultés nombreuses qu'elle suscite au sein des familles, elle a une importance réelle au point de vue juridique, sans parler de son intérêt au point de vue religieux ». (DELOUSTAL, *La Justice dans l'ancien Annam*, Appendices-IV, *Du hương-hòa*, BEFEO 1911, p. 50).

(2) Ex : Chacun des membres ayants-droit de la famille a le droit de demander la restitution d'un bien de hương-hòa vendu privément par le bénéficiaire (sans droit).

(3) En général, « les personnes pour la protection desquelles la nullité a été établie ». Exemple : le cas d'un mineur non assisté du trưởng-tộc (Décret 3 Octobre 1883, titre X).

(4) Voir infra, Chap. *Contestations diverses*.

(5) Cette distinction nous permet d'écartier de notre étude les terrains de sépulture et, à plus forte raison, les sépultures elles-mêmes : leur sort est vite réglé (v. art. 245 C. Gia-Long).

— Sur les inhumations, voir ar. GC 20 Janv. 1906, art. 19 (L. Mossy, *Principes d'Administration générale de l'Indochine*, p. 777 ; — de VILLENEUVE, *Recueil de Législation cantonale et communale* p. 441).

hương-hỏa et sur le degré de l'inaliénabilité que leur a conférée la loi annamite.

2° Notamment, elle rend impossible l'application aux terres de culte des textes qui régissent les terrains de sépulture.

CHAPITRE II

LE BIEN DE HƯƠNG-HỎA CONSIDÉRÉ EN LUI-MÊME

SOMMAIRE. — § 1^{er}. Quels biens affecter au hương-hỏa ? — § 2. Quotité des biens de hương-hỏa. — § 3. Conditions d'existence des biens de hương-hỏa ; modes de preuves et de publicité.

§ 1^{er}. — Quels biens affecter au hương-hỏa ?

Il semble absurde de se demander quelles espèces de biens il convient d'ériger en hương-hỏa. Evidemment, peuvent être affectés aux besoins de l'« encens » et du « luminaire » les biens de toutes sortes : les meubles comme les immeubles, les choses corporelles comme les choses incorporelles. Cependant, dans la pratique, le bon sens populaire fait un choix judicieux et préalable.

I. — Qualités générales que doivent présenter les biens. — 1° *Biens non consommables*. — L'article 87 (décret I) du Code de Gia-Long vise les « *sản* » (biens) (1).

Il faut donc, *a priori*, préférer les « biens » aux « choses ». Notamment, il importe de rejeter les choses consommables, c'est-à-dire « celles dont on ne peut tirer parti sans les détruire ou les aliéner en les louant ou en leur faisant produire des fruits » (2). Ces choses sont dans l'impossibilité absolue de remplir le rôle d'« instrument de perpétuation » du culte.

(1) Ce décret fait état des *mẫu* (hectares) et des *gian* (travées) et laisse sous-entendre qu'il s'agit surtout de rizières et de maisons (v. *suprà*, pp. 80-81).

Le décret de Thiệu-Tri parle d'argent (*tiền* ligatures) et de rizières (*điền*). — Voir *suprà*, p. 82, note 2.

L'article 399 du Code des Lê, envisageant les biens fonciers, vise les rizières (*điền*) et les terres (*thổ*). — Voir *suprà*, p. 73, note 1.

(2) Autre définition : « celles qui se consomment ou disparaissent au premier usage. »

2° *Biens productifs*. — Aux yeux des Annamites, ne sont susceptibles d'être convertis en hrong-hòa que les biens productifs. C'est une somme d'argent placée à intérêts, une rizière ou un jardin en plein rapport, une maison ou une série de compartiments, voire une paire de buffles, une barque, une voiture, qu'on donne à louage.

II. — Qualités particulières. — 1° *Biens à revenus périodiques*. — Ce sont, ainsi qu'on le remarque, des biens qui procurent des revenus réguliers ou périodiques. Encore faut-il choisir de préférence les biens à revenus annuels : on sait que les grandes cérémonies ont lieu tous les douze mois ; chaque année doit apporter à la famille de quoi faire face aux « dépenses rituelles ».

2° *Biens immeubles ; biens de rizières*. — Il faut dire qu'en fait de culte, les Annamites sont on ne peut plus prévoyants. La mémoire des ancêtres ne doit-elle pas être conservée aussi longtemps que possible ? Un capital en espèces, une barque ou une voiture risquent d'être volés ou de ne pas trouver d'emprunteur ou de preneur. Une maison peut tomber en ruines ; un buffle, mourir ⁽¹⁾. Et voilà les ressources taries, les autels refroidis, le culte abandonné, peu à peu ou brusquement.

La sagesse conseille de n'affecter au hrong-hòa que des immeubles, et parmi les immeubles, ceux qui comportent le moins de frais d'entretien et dont les revenus sont sûrs. Les rizières sont tout indiquées pour remplir cet office. ⁽²⁾ Elles exigent très peu de soins. En revanche, bon an mal an, on récolte toujours « quelque chose ». Dans ce pays, relativement neuf, la terre est particulièrement fertile : la nature nourricière ne manque point de rémunérer les efforts du travailleur. Elle lui « paie » presque toujours « intérêts et principal ». Du moins, ne lui vole-t-elle pas son « capital », ⁽³⁾ entendons son fonds, son bien.

III. — Précautions diverses à prendre. — En outre, le fondateur du hrong-hòa doit choisir, parmi les rizières, celles qui lui appartiennent en propre ; car ériger en bien de culte une terre qui lui est engagée ou vendue à réméré, c'est aller au devant d'un résultat aléatoire.

Ce n'est pas tout. Pour mieux assurer le succès à l'institution, il lui convient de prélever sur le patrimoine la parcelle de terre la plus belle, la plus grasse et aussi la plus proche

(1) Cf. Võ-văn-Thom, *Le Buffle (moyens préconisés pour la répression des vols et recels de buffles)*.

(2) On s'explique pourquoi la plupart des biens de hrong-hòa sont constitués par des rizières.

(3) A propos de cette expression, voir A. TOUZET, *Traité élémentaire d'Economie Politique*, t. I, pp. 118 et suiv.

des tombeaux de ses pères. Il n'est pas rare de voir réserver au culte la rizière même qui enclave le tumulus du parent auquel est destiné le hương-hỏa ⁽¹⁾. On peut, de cette façon, garantir le maximum de tranquillité à la dépouille mortelle de son « cher disparu ».

Devant pareille constatation, voici que s'élève la voix du poète :

« Cet usage m'émeut, qui veut que chaque ancêtre
« Dorme son long sommeil au milieu de ses champs.
.....
« Ah ! comme ils sont moins morts que dans nos cimetières
« Ceux qui peuvent dormir au champ qu'ils ont aimé... ⁽²⁾

2. — Quotité des biens de hương-hỏa

I. — **Considération générale.** — Une autre question capitale est de savoir jusqu'à quelle limite peut s'élever l'importance de la part du culte.

Pendant longtemps, les auteurs ont ignoré les dispositions du Code des Lê. Avant 1908 ⁽³⁾, ils ne se doutaient même pas de l'existence de ce « monument législatif » annamite. Quant au Code de Gia-Long, il est muet sur ce point : c'est à peine si un décret de la 4^e année de Thiệu-Trị est venu résoudre partiellement le problème ⁽⁴⁾.

Des familles ont profité de cette situation pour ériger en hương-hỏa la quasi-totalité de leurs biens. Les Tribunaux ont connu un moment où les demandes en annulation ou en réduction faisaient pléthore. On éprouva alors le besoin de fixer un chiffre maximum pour la portion du culte, afin d'éviter les « excès de zèle religieux » et surtout de sauvegarder les droits des héritiers et les privilèges de leurs créanciers éventuels ⁽⁵⁾.

II. — **La Loi.** — A) Code des Lê. — Le Code des Lê contient des dispositions identiques au fond, qu'il s'agisse

(1) «... L'Annamite tient à reposer dans sa terre, et pour cela il réserve une petite portion du patrimoine de la famille, portion qui devient inaliénable et que respectera la charue... » (SILVESTRE, *Considérations* .. p. 50).

Conception analogue : « Aux temps très-antiques, le tombeau était dans la propriété même de la famille, au milieu de l'habitation, non loin de la porte, « afin, dit un ancien, que les fils, en entrant ou en sortant de leur demeure, rencontrassent chaque fois leur pères, et chaque fois leur adressassent une invocation » (FUSTEL DE COULANGES, *La Cité Antique*. pp. 34-35).

(2) Edmond BLANGUERNON, *Images d'Asie*, p. 114.

(3) Voir supra pp. 66 et suiv.

(4) Voir supra, p. 81.

(5) Un père s'aperçoit que son fils est criblé de dettes. Pour éviter les poursuites engagées contre la part d'héritage attribuée à ce fils, il s'empresse d'ériger en hương-hỏa la totalité de cette part et les biens passeront ainsi immunisés aux mains de l'enfant, au désespoir de ses créanciers.

d'un hương-hỏa à instituer en cas de succession *ab intestat* ou d'un hương-hỏa à créer du vivant des parents.

1. — *Succession ab intestat : hương-hỏa établi par les enfants.* — *Référence.* — C'est l'article 387 précité qui réglait la matière ⁽¹⁾.

Commentaire. — En cas de succession *ab intestat*, la situation était simple et nette. Les enfants étaient tenus d'ériger le vingtième du patrimoine en hương-hỏa. Cette proportion était obligatoire.

2. — *Succession réglée par testament-partage : hương-hỏa établi du vivant du père.* — C'est ici qu'apparaissent les complications.

Référence. — Cette question était réglée par l'article 389 ⁽²⁾.

Commentaire. — a/ Il est essentiel de remarquer que dans la première partie de cet article ⁽³⁾, le législateur faisait état du hương-hỏa dédié au culte du père et de la mère, en envisageant 4 hypothèses successives pour le même cas :

1^{re} hypothèse : le père était vivant, mais il se trouvait en présence du trưởng-tộc ⁽⁴⁾ ;

2^e hypothèse : le père, vivant, était lui-même trưởng-tộc ;

3^e hypothèse : le père était décédé et son fils était trưởng-tộc ;

4^e hypothèse : le père était décédé et son petit-fils était trưởng-tộc.

1. Au début, le père n'avait droit, pour son culte, qu'au vingtième de son héritage (1^{re} et 2^e hypothèses).

Dans la première hypothèse, le partage des biens était effectué, en sa présence et pour son compte, par le trưởng-tộc. Le chef de la parenté faisait tout. Il calculait les parts et les désignait dans l'acte établi par ses soins : parts des enfants, part de hương-hỏa du père (et de la mère). La part du culte était égale au vingtième du patrimoine.

2. Dans la deuxième hypothèse, le trưởng-tộc était décédé avant le partage, et le père (dont le hương-hỏa était à

(1) V. supra, p. 70 le passage « Lorsqu'un père et une mère... le culte de leurs parents » (DELOUSTAL, BEFRO 1910, pp. 500-501).

(2) V. supra, p. 71, traduction de cet article (DELOUSTAL, BEFRO 1910, p. 501).

(3) Passage « Lorsqu'un père et une mère... de la même façon ».

(4) En caractères sino-annamites, on écrit *tộc-trưởng*, à cause de la place que doit occuper le complément déterminatif dans la phrase ; mais en annamite, on dit *trưởng-tộc*.

DELOUSTAL traduit cette expression par « chef de famille », en confondant le *gia-trưởng* (chef de la famille) avec le *tộc-trưởng* (chef de la parenté).

créer) était devenu lui-même trưởng-tộc. Il cumulait alors deux fonctions: celle de chef de parenté (tộc-trưởng) et celle de chef de famille (gia-trưởng). Aux yeux des enfants, c'était le père qui procédait au partage et désignait leurs parts d'héritage et la part à affecter au culte de sa propre mémoire: en réalité, c'était le trưởng-tộc en lui qui effectuait cette opération, et la règle du vingtième n'en subsistait pas moins ⁽¹⁾.

3 et 4. Dans les troisième et quatrième hypothèses, le père (dont il s'agit) était mort. Le bien affecté à son hương-hỏa (v. 1^e ou 2^e hypothèse) était échu à son fils ou à son petit-fils: à chaque génération la quotité de ce bien devait être remaniée, de manière à toujours la maintenir égale au vingtième de la dernière succession à régler ⁽²⁾.

b/ La loi des Lê se montrait même large dans ses dispositions finales. Selon l'importance de la fortune et le nombre des membres de la famille, celle-ci pouvait ériger en hương-hỏa une part inférieure au vingtième de l'héritage; elle pouvait aussi se dispenser de créer un hương-hỏa, pourvu que tout le monde fût d'accord sur la décision à prendre.

Résumé. — Trois solutions étaient donc possibles, en cas de succession réglée par testament-partage:

1^o institution d'un hương-hỏa avec quotité maximum égale au vingtième du patrimoine;

2^o institution d'un hương-hỏa de quotité inférieure au vingtième de l'héritage;

3^o pas d'institution de hương-hỏa du tout.

B) Code de Gia-Long. — 1. — *Cas ordinaire.* — Le Code de Gia-Long (art. 87, d. I) envisageait le cas d'un bien

(1) Donc la disparition du premier trưởng-tộc ne donnait pas au père plus de pouvoirs. Ni celui-ci, ni le trưởng-tộc ne pouvaient transgresser la règle du vingtième. Le père avait sans doute une liberté au point de vue qualitatif, mais non au point de vue quantitatif.

— Certains auteurs se sont basés sur une partie des dispositions de l'article 387 du Code des Lê pour conclure que le père avait *plein pouvoir* en matière de succession et que, par suite, il pouvait fixer comme il lui plaisait sa part de hương-hỏa. Ce texte in fine s'exprime, en effet, en ces termes: «... Lorsqu'on se trouvera en présence d'instructions formelles des parents ou d'un testament, on se conformera aux règles [Annotation de DELOUSTAL: 卽依如例]. Les règles qui disent qu'on doit se conformer aux volontés des parents (?). Ceux qui contreviendront à ces dispositions perdront leur part d'héritage » (décret de la 2^e année de Quang-thuận, 1461) (Trad. DELOUSTAL: B.F.E.O. 1910, pp. 500-501).

Or, l'article invoqué (v. supra p. 70) comporte 2 points essentiels: la création du hương-hỏa et le partage des biens paternels. Précisément, les dispositions susvisées se rapportent au partage et non à l'institution du hương-hỏa qui le précède.

(2) « Le hương-hỏa ne se transmettait pas tel qu'il avait été reçu, mais était reconstitué à chaque génération sur de nouvelles bases par prélèvement d'un vingtième sur tous les biens de la famille » (DELOUSTAL, *La Justice dans l'ancien Annam*, B.F.E.O. 1911, p. 58).

cultuel existant, laissé par les ancêtres (tổ di tư-sản). Le législateur s'est borné à en prohiber la vente furtive. Rien, à notre connaissance, n'a témoigné de sa part le souci de déterminer la quotité de la portion du culte.

2. — *Cas spécial.* — *Référence.* — Le décret de la 4^e année de Thiệu-Trị, promulgué en 1844, n'a comblé qu'en partie cette lacune. Il a réglé le sort des biens de la succession en déshérence et a fixé, incidemment, la part du hương-hỏa à créer à cette occasion ⁽¹⁾.

Commentaire. — Ce décret, né d'une présomption faite en faveur du propriétaire malheureux, distingue trois cas :

1^o Si les biens du défunt sont insignifiants, ils sont entièrement abandonnés à son culte (3^e cas) ⁽²⁾ ;

2^o Si les biens laissés ont une certaine importance, la part du hương-hỏa est fixée aux trois dixièmes ($\frac{3}{10}$), soit à peu près au tiers de l'héritage (1^{er} cas) ⁽³⁾ ;

3^o Cette part, ainsi calculée, peut être exagérée, si les biens du *de cuius* sont considérables : la loi la réduit alors *a/* à 3.000 ligatures, s'il s'agit d'un capital en espèces ; *b/* à 30 mẫu, s'il s'agit d'un fonds de terre (2^e cas) ⁽⁴⁾.

III. — *La doctrine.* — *1^{re} Solution.* — *Exposé.* — Le silence du Code de Gia-Long a donné libre cours aux controverses. D'après certains auteurs, « l'assemblée de famille est seule maîtresse des destinées de la *gens* ; elle peut constituer un fonds cultuel selon la proportion qu'il lui agréé » ⁽⁵⁾.

L'assemblée de famille, dit-on, est mieux placée que quiconque pour savoir si une institution de hương-hỏa est susceptible ou non de porter préjudice à ses membres. La quotité du hương-hỏa peut ainsi être *illimitée* et absorber toute la succession.

Critique. — 1^o Sans doute, cette théorie est applicable sous un régime de copropriété familiale. Les représentants de toutes les branches et leurs enfants vivent sur le produit du fonds commun. Tous y ont droit et tous, indistinctement, doivent être consultés sur la décision à prendre.

Or, telle qu'elle est de nos jours ⁽⁶⁾, la famille annamite est

(1) Cf. *suprà*, p. 81 traduction BRIFFAUT (*La Loi Civile...* pp. 50-51). — Cf. égalt. DR-LOUSTAL, *Rec. des princ. Ord. Roy...* pp. 68.

(2) cas exceptionnel.

(3) cas ordinaire.

(4) cas exceptionnel.

(5) BRIFFAUT, *Les biens cultuels...* pp. 77.

(6) Cf. *suprà*, p. 45, note 4 in fine, relative aux « faiseurs de systèmes ».

morcelée à l'infini et le partage est de règle ⁽¹⁾. Etant donné le pouvoir discrétionnaire reconnu au père, chef unique de sa branche, cette théorie peut créer des situations iniques. L'assemblée de famille en question pouvant, en effet, se réduire, très souvent, à un père et à une mère, ceux-ci ont toute latitude de favoriser, s'ils le veulent, le fils aîné au détriment des autres enfants.

2^o D'ailleurs, un fait digne de remarque : le Code de Gia-Long n'a stipulé, nulle part, que le père peut disposer de ses biens « comme bon lui semble ».

L'article 82 défendait aux enfants (et petits-enfants) de s'établir séparément et de procéder au partage sans l'autorisation de leurs parents ⁽²⁾. Des auteurs en ont conclu que le père a le « pouvoir absolu » sur ses descendants et sur ses biens ⁽³⁾.

Pareille déduction est, à notre avis, aussi peu fondée que dangereuse. A examiner de près les dispositions de cet article, nous voyons que le législateur s'est préoccupé de régler les devoirs des enfants et non de fixer l'étendue des droits du père. Son but est de préciser le principe primordial du respect et de la soumission, qui découle de la hiérarchie du rang et de l'âge. Ce principe ⁽⁴⁾, inscrit au seuil du Code ⁽⁵⁾, est plutôt d'ordre moral que juridique ⁽⁶⁾. Il n'est pas imposé seulement aux enfants : n'y échappent pas les membres secondaires de la famille. Témoin l'article 83 suivant, qui punit de coups de rotin ou de trượng (bâton) les

(1) Une des principales causes de la désagrégation de la famille et du développement de la vie individualiste : l'exode vers la ville du a - à l'âpreté de la lutte pour la vie (métiers nouveaux, concurrents nouveaux, besoins nouveaux, etc...), b - à l'accroissement de la population (le travail de la terre ne suffit plus à l'entretien de cette dernière) etc...

(2) V. art. 82 Code Gia-Long et notamment décret I : « Tô phụ mẫu, phụ mẫu tại giã, tử-tôn bất hừa phân tài dĩ cư; kỳ phụ mẫu hứa lệnh phân tích, thỉnh 祖父母父母母在者子孫不許分財異居其父母許令分析聽
Le grand-père, la grand-mère, le père, la mère étant encore vivants, les enfants et petits-enfants ne sont pas autorisés à faire le partage de l'héritage ni à habiter à part; cependant si le père, la mère les a autorisés ou leur a ordonné de procéder au partage de l'héritage familial, (la loi en ce cas) autorise (du vivant des père et mère) » (trad. BRIFFAUT, *La Loi civile...*, pp. 44-45).

Code des Lê, art. 377; « Les enfants qui, du vivant de leurs parents, vendront frauduleusement des rizières et des biens, seront punis .. » (Trad. DELOUSTAL, BEFEO 1910, p. 496).

(3) applic. du principe du patriarcat romain. — Cf. FUSTEL DE COULANGES, *La Cité Antique*; — Paul Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de Droit romain*.

(4) Code Gia-Long, art. 2, d. VII : «... Thất viết bất hiếu :... cấp tô phụ mẫu tại, biệt tích dĩ tài... Le septième (grand crime) est l'impiété filiale... soit du vivant de ses grand-père ou grand-mère, s'incrite à part sur les registres ou séparer de la masse sa part d'héritage... » (BRIFFAUT, *La Loi civile...* p. 9).

(5) « Le chef de famille a des pouvoirs de tutelle sur tous ceux qui habitent sous son toit, et non pas seulement sur les membres de sa famille; par conséquent sur ses femmes, ses enfants, ses gendres, ses fils adoptifs, ses serviteurs, ses ouvriers, etc... »

« Ce principe de tutelle générale s'infère de principe de la hiérarchie qui existe entre les enfants, et du principe corollaire d'obéissance, qui tous deux prennent leur source dans la piété filiale. ART. II. — Obéir à ses père et mère, obéir à ses parents prééminents (art. 82 Gia-Long) ». (BRIFFAUT, *Droit civil...* p. 44).

(6) Le Code Anna mite, a-t-on-dit, est de la morale appliquée (Cf. Trần-văn-CHƯƠNG, *Essai...*).

parents de rang inférieur ou plus jeunes qui s'arrogent le droit de faire usage des biens patrimoniaux sans en référer aux parents de rang prééminent ou plus âgés vivant sous le même toit (1).

Il est hors de doute que, sans le déclarer ouvertement (2), la loi des Nguyễn préfère à toute autre la règle du partage égal (3). Pour s'en convaincre, on n'a qu'à se reporter au décret I (4) accompagnant l'article 76 du Code de Gia-Long, qui s'exprime en ces termes : « Après l'installation d'une postérité collatérale, si on a le bonheur d'avoir un fils (de soi-même), les biens de la famille seront partagés à parts égales, avec naturellement l'institué de postérité collatérale » (5).

Ce texte appelle plusieurs remarques.

a — Il dit bien : « *quân-phân* » 均分, c'est-à-dire diviser en parties égales (6). On se rend compte de l'intention qu'a eue le législateur de préciser la mesure édictée, en rapprochant cette expression « *quân phân* » 均分 (partager également) de celles de « *phân* » 分 (partager) et « *phân-cấp* » 分給 (partager, distribuer) employées dans les décrets III et V du même article 76, — ou encore de celles de « *phân-dị* » 分異 (partager, scinder) et « *phân-tích* » 分析 (partager, fendre) qui se trouvent dans l'article 82 et dans le décret I de cet article (7). Le mot *phân* 分 dans ces différents verbes (composés chacun de 2 verbes) conserve son sens propre et signifie simplement *partager*, sans spécifier de quelle manière, contrairement au mot *phân* 分 dans l'expression « *quân-*

(1) a/ Code Gia-Long : Art. 83 : « Les parents inférieurs ou plus jeunes habitant ensemble (avec le groupe familial) qui, sans passer par leurs parents plus âgés, s'arrogent le droit de se servir des biens et objets (appartenant en commun au groupe familial) comme s'ils leur étaient personnels, subiront 20 coups de rotin par 10 taëls, un degré en plus par chaque dizaine de taëls, sans que la peine dépasse cent coups de trượng... » (BRIFFAUT, *La Loi Civile...* p. 46). Cf. égalit. *Commentaire officiel* (BRIFFAUT, ouvrage cité, pp. 46-47).

b/ Code Lê : Art. 291 : « Les parents de rang inférieurs ou plus jeunes, demeurant ensemble (avec des parents de rang prééminent ou plus âgés) qui useront sans permission des biens et richesses de la famille, seront punis de 80 coups de trượng. On poursuivra la restitution de ces biens et richesses qui seront rendus à la famille » (Trad. DELOUSTAL, BEPEO, 1910, pp. 355-356). — Cf. égalit. art. 377.

(2) Par crainte sans doute de diminuer l'autorité du père aux yeux des enfants.

(3) Voir supra, p. 70, C. Lê art. 387 : une part diminuée pour les enfants des femmes de 2e rang.

(4) C'est à ce décret et non à l'article 82 qu'il faut se reporter pour déterminer les pouvoirs du père en matière de partage successoral.

(5) « ... chi hậu khước sinh tử, kỳ gia-sản dữ nguyên lập-tử quân-phân... 之後却生子其家產與原立子均分 » (BRIFFAUT, *La Loi Civile*, pp. 35-36).

(6) Voir J. F. M. GÉNIBREL, *Dictionnaire Annamite-Français* (1898), p. 634.

(7) V. également : art. 23, d. VI ; — art. 83, d. I ; — art. 89, d. I ; — art. 94, d. III ; art. 131, d. II...

phân» précitée, composée d'un adverbe (*quân* également) et d'un verbe (*phân* partager), le premier modifiant le sens du second.

b — D'autre part, il convient d'observer que, dans le décret I de l'article 76, la loi accorde au fils institué une « part égale » du patrimoine, en cas de survenance d'un fils de sang. Le principe du partage égal est donc nettement posé. Et puisque le fils « artificiel » doit avoir le même droit qu'un fils « naturel », on ne peut, *a fortiori*, concevoir que les enfants de sang puissent être traités différemment entre eux dans le partage.

c — Ce qui est important à retenir, c'est que le décret I précité s'adresse au père lui-même : celui-ci doit être encore en vie pour pouvoir donner le jour à un fils.

Dès lors, on ne saurait nier que la règle du partage égal a bien été imposée au chef de famille par la loi annamite.

3^o Dans la pratique, le père est loin d'être « maître souverain » de sa fortune, qu'elle soit personnelle ou reçue en partage. La coutume l'a obligé à se montrer « juste et équitable » envers ses enfants, fils ou filles. Dans la distribution des biens patrimoniaux, les parts sont aussi égales et identiques que possible ⁽¹⁾. Il est excessivement rare de voir le *gia-trưởng* favoriser, désavantager ou exhériter un de ses descendants. Encore prend-il soin de justifier, le cas échéant, cette mesure exceptionnelle, dans l'acte de disposition.

Conclusion. — Par ce qui précède, on voit qu'en matière de partage, le père use de tout son pouvoir, mais en restant dans le cadre de la loi. Dans ces conditions, la présente théorie est inopérante pour plus d'un motif.

2^e *Solution.* — *Exposé.* — Quelques auteurs ont essayé de mettre à profit le chiffre de « 50 *mẫu* » contenu dans l'article 87 (décret I) du Code de Gia-Long.

Critique. — 1^o A première vue, il semble possible d'admettre que la contenance d'une terre de *hương-hỏa* peut s'élever, pour le moins, à 50 *mẫu*. La loi indique un point en deçà duquel on peut croire être dans la légalité. Mais on est toujours anxieux de savoir à quelle limite extrême doit s'arrêter l'étendue d'un *hương-hỏa*.

2^o En réalité, le chiffre de 50 *mẫu* a été choisi par la loi pour justifier la peine à infliger en cas de vente furtive de

(1) « . . . dans leurs testaments, les parents ont l'habitude de se vanter d'avoir fait le partage avec équité, et le sens légal de cette dernière expression indique, pour les Annamites, que le partage a bien été fait par parts égales. . . » (SILVESTRE, *Considérations*. . . p. 289).

biens de culte. A partir de ce chiffre, la faute acquiert un autre degré de gravité et mérite une autre sanction. C'est une classification de délits, qui correspond à une échelle de peines.

3^o Au reste, la construction de la phrase sino-annamite ne comporte pas toujours d'articles définis. Aussi est-on en droit de se demander si, en l'espèce, le législateur n'a pas envisagé également le cas d'une vente portant sur plusieurs *tự-sản*, dont la superficie totale atteint 50 *mẫu* ?

Conclusion. — Vouloir prendre ce chiffre comme quotité maximum d'un *hương-hỏa*, c'est s'exposer à une erreur certaine.

3^o *Solution.* — *Exposé.* — D'autres auteurs, en minorité il est vrai, ont prétendu que la part du *hương-hỏa* devait être au plus égale au *quart* de la fortune du disposant ⁽¹⁾.

Critique. — On ignore sur quoi ces théoriciens ont fondé leur argument. Tout laisse croire qu'ils se sont appuyés sur l'article 913 (1^{er} alinéa) du Code Civil français, relatif à la *portion disponible*. En effet, il y est stipulé que, dans le cas général où le disposant « laisse trois ou un plus grand nombre » d'enfants, « les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder... le quart » de ses biens.

Une telle base, même adoptée par analogie, ne manque pas d'être fragile.

Nous verrons, plus loin, que la part du *hương-hỏa* ne constitue pas une « libéralité », au double point de vue familial et juridique. Elle est créée pour le culte du défunt et non pour les besoins du bénéficiaire.

Elle est, de plus, soumise à des règles qui lui sont propres.

4^o *Solution.* — Plus nombreux sont les auteurs qui limitent la quotité du *hương-hỏa* à une *part d'enfant* ou une *part virile*.

a) *Exposé du 1^{er} argument.* — A l'appui de leur thèse, les uns invoquent, de Luro, la phrase suivante : « Quand le père meurt *ab intestat*, ses héritiers, s'ils se respectent, consacrent une part virile au *hương-hỏa* » ⁽²⁾.

Critique. — Il est permis de croire que, dans la pensée de Luro, une « une part virile » n'a pas le même sens que l'expression analogue employée dans le Code Civil français. Autrement dit, elle ne signifie pas « une part d'enfant », mais

(1) En cas ce sens, ACS. 2 Août 1883 (Rec. LASSERRE, p. 186).

(2) LURO, *Cours d'Administration annamite*, 9^e leçon.

simplement une part importante, comme dans le langage courant. Le contexte nous le prouve bien. En effet, le membre de phrase « ses héritiers, s'ils se respectent » n'exprime-t-il pas une condition, condition qui dépend de la volonté des héritiers ? Puisque l'institution du hương-hỏa elle-même est une faculté pour ceux-ci, on ne s'explique pas qu'ils soient obligés, le cas échéant, d'affecter au culte « jusqu'à une part d'enfant », ou de ne pas dépasser cette part ! ⁽¹⁾

b/ *Exposé du 2^e argument.* — Quelques auteurs font appel aux dispositions de l'article 76 (décret I) du Code de Gia-Long, « en se basant sur l'insistance du législateur à dire que le fils adopté pour continuer la postérité aura une part égale aux autres. » « N'est-ce pas, tranchent-ils, à ce fils que va la part de hương-hỏa à défaut de fils de sang ? »

Critique. — 1. Ces auteurs commettent une double erreur.

D'abord, la désignation d'un appelé collatéral n'implique pas obligatoirement la conversion du patrimoine en hương-hỏa. La part de biens échue à l'appelé est simplement une part de jouissance dite tuyêt-tự, à moins de disposition contraire émanant du testateur. ⁽²⁾

2. D'un autre côté, il ne faut pas perdre de vue que l'article 76 (décret I) envisage l'hypothèse où l'institué de postérité est choisi du vivant du chef de famille. Il prévoit le cas où un fils « de sang » survient ensuite : đích-tử, ⁽³⁾ celui-ci reprend sa place et continue la descendance, tandis que l'institué de postérité perd simultanément cette qualité. Vraisemblablement, la loi regarde dès lors ce dernier comme un simple fils adoptif et lui accorde, sur l'héritage paternel, une part « égale » à celle du fils de sang. Or cette part, qui provient ainsi d'un partage, n'a aucun rapport avec celle du hương-hỏa qui pourrait être institué en même temps que ce partage et dont on ignore justement la quotité légale.

Cercle vicieux que cette thèse, si séduisante au premier abord !

c/ *Exposé des 3^e et 4^e arguments.* — Il est aussi possible que les partisans de cette solution se soient inspirés de la quotité fixée par l'article 767 du Code Civil français, qui attribue au conjoint survivant non divorcé qui ne succède pas à la pleine propriété « une part d'enfant légitime le moins prenant..., si le défunt a des enfants d'un précédent mariage » ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Ces auteurs confondent la situation des biens *ab intestat* réglés par les enfants avec celle des biens réglés par le père.

⁽²⁾ Voir *suprà*, pp. 104 et suiv.

⁽³⁾ Fils principal (C. Gia-Long. art. 76).

⁽⁴⁾ Quand la loi parle de l'enfant légitime le moins prenant, elle a en vue l'hypothèse où l'un des enfants est avantagé par une libéralité précipitaire. En pareil cas, il y a

• Il se peut également que l'idée d'une « part d'enfant » ait été suggérée par le *douaire* : cette part d'usufruit attribuée, dans les anciennes coutumes de France, à la veuve sur les biens de son mari, était souvent égale à une part d'enfant visée par le Code Civil actuel.

Critique. — 1^o S'il en est ainsi, il convient de remarquer que l'une et l'autre de ces « parts d'enfant » profitent au conjoint survivant, pendant ses vieux jours : ce sont des espèces de *durōng-lào* ⁽¹⁾. Elles ne restent pas longtemps dans cette situation, puisqu'au décès du bénéficiaire, elles sont confondues dans la succession pour être partagées aux ayants-droit.

Au contraire, les biens de *hương-hỏa* n'entrent en jeu qu'à la mort du parent au culte duquel ils sont destinés. Mais leur durée est, en principe, illimitée, et cela peut être regardé comme un désavantage durable pour les branches cadettes ⁽²⁾.

2^o D'ailleurs, une « part d'enfant » voit, dans le calcul, sa quantité croître en raison inverse du nombre des héritiers ⁽³⁾. Elle peut être disproportionnée, ce qui a lieu dans les familles aisées ou pauvres ayant peu d'enfants. La différence est visible et même « choquante » pour les jeunes frères et sœurs, si ceux-ci n'ont pas assez de quoi vivre.

IV. — La jurisprudence et la réglementation actuelle. — 1. — *Principe admis.* — Depuis longtemps, la jurisprudence a adopté cette dernière solution. En des termes variés, les Tribunaux ont estimé que la quotité du *hương-hỏa* ne doit pas dépasser *une part virile, une part d'enfant ou une part d'hérédité.* ⁽⁴⁾

2. — *Calcul.* — Or, si l'on admet que le père a la « liberté de tester » ⁽⁵⁾, les parts d'enfants peuvent n'être pas égales entre elles. A laquelle de ces parts doit être comparée celle du *hương-hỏa* ?

Dans la vie courante, les familles observent scrupuleusement le principe du partage égal, sauf de rares exceptions.

lieu de déduire ce préciput de la succession. On divisera le reste en autant de parts qu'il y a d'enfants, *plus une part pour le conjoint.*

(1) Voir distinction, p. 84.

(2) puisque seul l'ainé peut jouir du *hương-hỏa*.

(3) Ex : une famille ayant 2 enfants. Pour le fils aîné, 2 parts dont une de *hương-hỏa*. Pour le cadet, une part. La part de l'ainé est donc *double* de celle de son frère cadet.

(4) ACS. 30 Juill. 1891 (Rec. LASSERRE, p. 92) ; 4 Mai 1893 (J.J. 1893, p. 323) ; 31 Août 1893 (J.J. 1894, p. 61) ; 5 Oct. 1893 (J. J. 1894, p. 111) ; 12 Sept. 1894 (Rec. PENANT 1895, p. 121) ; 23 Janv. 1908 (PENANT 1909, p. 103) ; 2 Oct. 1913 (J. J. 1915, p. 62) ; 7 Mai 1914 (J. J. 1915, p. 297), etc.

(5) « Le père est le souverain maître de ses biens », — « il peut en disposer de son vivant en avantageant tel ou tel de ses enfants ou petits-enfants. » (Ar. C. Ind. 2^e Ch. 4 Nov. 1915 : J.J. 1916, p. 301 ; — ACS. 1^{er} Mars 23 : J.J. 1923, p. 12, etc...)

Dès lors, par « part d'enfant », il semble qu'il faille entendre simplement une des « parts proportionnelles ». En d'autres termes, la portion du hương-hỏa s'obtient en divisant la masse successorale par le nombre des enfants *plus un* ⁽¹⁾.

3.— *Sanction.* — Comme conséquence de cette règle, la part du culte est réductible. Quand elle dépasse le maximum admis, les héritiers, les ayants-droit et même les ayants-cause, peuvent formuler des demandes en réduction. Les Tribunaux, saisis, ramènent la quotité du hương-hỏa litigieux à une part d'enfant ⁽²⁾.

La requête en réduction peut être introduite à tout moment par les tiers, mais il est rare que l'action soit intentée par les enfants du vivant de leur père testateur.

4.— *Force de la jurisprudence.* — Les familles annamites sont, pour la plupart, au courant de ce point de jurisprudence. Depuis des années, elles se sont astreintes à « la règle d'une part d'enfant » pour éviter toute difficulté en cas de contestation.

5.— *Règlementation actuelle.* — L'arrêté du Gouverneur Général du 10 Octobre 1918, modifiant les articles 164 et 165 de l'arrêté du 16 Mars 1910 ⁽³⁾, exclut des saisies « des biens ou objets affectés au culte et ceux qui ont été réservés comme part de vieillesse, jusqu'à concurrence d'une part d'enfant ».

Certains auteurs voient dans ces dispositions une confirmation expresse « du courant » de la jurisprudence. Mais on s'est demandé aussi si le membre de phrase « jusqu'à concurrence d'une part d'enfant » devait se rapporter à la fois aux biens ou objets affectés au culte et à la part de vieillesse, ou à cette dernière seulement.

V. — Solution souhaitable — 1.— *Comparaison du mode de calcul en vigueur et de celui des Codes annamites.* — a/ Nous avons dit, plus haut, que la quotité du hương-hỏa est actuellement limitée à une part d'enfant.

Nous avons démontré :

1° que cette part est inversement proportionnelle au nombre des enfants existants ;

2° qu'elle peut, par suite, se trouver « trop grande » par rapport à la masse successorale, surtout dans les familles aisées comptant peu d'enfants.

(1) Ex : une famille ayant 3 enfants et possédant 200 h. de terre.

Part du hương-hỏa = part de chaque enfant = $\frac{200 \text{ ha}}{3+1} = 50 \text{ ha.}$

L'héritage est divisée en 4 parts, le hương-hỏa occupant une de ces parts.

(2) ACS. 27 sept. 1894 (PENANT 1895, p. 211).

(3) sur la procédure en matière civile indigène devant les tribunaux français de l'Indochine. Cf. Rec. CASANOVA, t. I, p. 523 et t. II, p. 794.

b/ 1^o Par contre, nous avons vu que, d'après le Code des Lê et le décret additionnel de Thiệu-Trị, la part du hương-hỏa était directement proportionnelle à l'importance de la succession.

2^o La portion du culte suivait ainsi de près la condition de fortune de la famille. Celle-ci était-elle riche, sa part de hương-hỏa était « grande ». Était-elle pauvre, son hương-hỏa était « petit ». Ce mode de calcul assurait constamment l'harmonie entre la situation pécuniaire des intéressés et l'importance des cérémonies qu'ils devaient célébrer.

2. — *Mode de calcul préférable.* — De ce qui précède, il appert donc qu'il serait préférable de calculer la part du hương-hỏa suivant l'importance de l'héritage, au lieu de la baser sur le nombre des enfants.

a/ *Cas général.* — 1^o La proportion du « vingtième des biens » indiquée par le Code des Lê pourrait, par exemple, être adoptée pour les cas normaux ⁽¹⁾.

La portion du culte décomptée sur cette base n'est jamais exagérée, car combien de personnes ont-elles une descendance de 19 enfants ? ⁽²⁾ Loin de dépasser « une part d'enfant » préconisée, elle est, en outre, constamment inférieure au « quart » du patrimoine (c'est-à-dire à la part du hương-hỏa dans une famille de 3 enfants).

Elle n'est pas, pour cela, négligeable. La proportion du vingtième a fait ses preuves au Tonkin, sous les Lê. Elle pourrait suffire, puisqu'elle a suffi.

2^o Il est évident qu'au lieu de la fraction d'« un vingtième », on pourrait choisir n'importe quelle autre : un quinzième, un dixième ⁽³⁾, un huitième, un cinquième, etc. . .

Bien entendu, la famille devra être libre d'établir autant de hương-hỏa qu'elle voudra. Mais quelque considérables que soient ses biens, l'importance totale des hương-hỏa créés ne devra pas excéder la quotité-limite.

b/ *Cas exceptionnel.* — Il n'y aurait pas d'inconvénient à s'inspirer du décret de Thiệu-Trị et à fixer une proportion adéquate pour le règlement des successions en déshérence.

De l'opinion de certaines personnes, l'intérêt des héritiers n'étant pas en cause dans ce cas, la proportion des « trois dixièmes » ne serait pas excessive. Au contraire, a-t-

(1) Existence d'un héritier mâle, qu'il s'agisse d'une succession ab intestat ou d'un partage testamentaire.

(2) En effet, d'après la théorie de la part d'enfant, le hương-hỏa se calcule comme suit : $\frac{\text{succession}}{20}$ ou $\frac{\text{succession}}{19 + 1}$ (19, nombre d'enfants ; 1, part de hương-hỏa).

(3) SOUVIGNET, *Variétés tonkinoises*, p. 373.

on dit, dernier vestige de la souche éteinte, la part du hương-hỏa ne saurait être trop grande devant la part de ce successeur irrégulier, « l'Etat ».

Il va de soi que, dans l'hypothèse où il y aurait lieu d'imposer une limite à la part du culte pour les familles en déshérence, il conviendrait de mettre l'ancien système monétaire et agraire en concordance avec le système métrique français en vigueur.

VI.— Conclusion.— Voilà, avec ses corollaires, une question qui mériterait de retenir l'attention des Commissions de Codification des mœurs et coutumes locales. Dans l'intérêt des familles annamites, la quotité maximum du hương-hỏa gagnerait à être précisée nettement dans la partie du Code Civil à élaborer.

Cependant, serait-il opportun de réformer un usage déjà consacré par la jurisprudence et visé dans un texte du pouvoir administratif?

§ 3. — Conditions d'existence des biens de hương-hỏa : moyens de preuves et de publicité.

L'institution du hương-hỏa n'est pas un fait courant. Elle entraîne des conséquences multiples, au double point de vue familial et juridique. Aussi ne peut-elle pas se présumer. La loi a déterminé divers moyens de preuves auxquelles elle doit satisfaire, pour que les biens qui y sont affectés aient une existence légale, opposable aux héritiers et aux tiers ⁽¹⁾.

I. — Ancienne législation annamite. — A) *Code de Gia-Long.* — 1. — *Énumération des preuves légales.* — a/ L'article 87 (décret I in fine) du Code de Gia-Long s'énonce comme suit : « Kỳ tự-sản, nghĩa-diền, lĩnh lặc thạch, báo quan, hoặc tộc-đảng tự-lập nghị-đơn công cứ, phương chuẩn án lệ trị tội. 其祀產義田令勒石報官或族黨自立議單公據方準按例治罪. Les biens destinés au culte de la mémoire des ancêtres doivent être marqués par une indication gravée dans la pierre et l'autorité prévenue; ou bien les membres de la famille qui font la plainte, doivent fournir des preuves positives etc... » ⁽²⁾

(1) ACS. 30 Mars 1889; 16 Juin 1891 (PENANT 1891-1892, p. 201); 2 fév. 1893 (PENANT, p. 405); 20 Juill. 1893 (PENANT 1894, p. 387); 14 Juin 1894 (J. J., p. 343); 23 Août 1894 (PENANT 1895, p. 215) etc...

(2) PHIL. C.A, t. I, p. 441.

b/ La loi énumère ainsi deux moyens de preuves, laissés au choix des intéressés. Ce sont :

1^{er} moyen : une borne en pierre gravée et l'avis donné à l'autorité compétente ;

2^e moyen : des documents divers, établis par la famille.

1^o La pierre-borne est fixée au sol, à l'un des coins ou à l'intérieur de la terre de culte. Elle doit porter, gravés lisiblement, les caractères « *tự-sản* » 祀產 ou « *hương-hỏa* » 香火 : c'est la marque extérieure de l'institution cultuelle.

L'avis donné à l'autorité doit être « enregistré quelque part » pour qu'il y en ait trace en cas de besoin. Il était, autrefois, mentionné au *địa-bộ* 地簿 (registre des terres)⁽¹⁾ du village du lieu et de la province⁽²⁾, et non au *điền-bộ* 田簿 (registre ou plutôt rôle d'impôt des rizières)⁽³⁾.

2^o Quant aux preuves à produire par la parenté, elles ne sont pas indiquées par la loi d'une façon limitative. Ce sont, en général, des actes ou des titres, — des « papiers », comme on dit dans le pays, — émanant de la famille (tels que procès-verbaux de délibération, testaments, actes de partage, etc...). L'essentiel est que la volonté du ou des disposants y soit exprimée sans ambiguïté.

2. — *Remarques.* — 1^o Certains auteurs estiment que la pierre-borne et l'avis donné aux autorités forment deux moyens de preuves distincts, de sorte qu'ils en comptent en tout trois, y compris les titres fournis par la parenté.

(1) « A la suite de ce travail (opérations du cadastre) chaque village dut dresser à ses frais et en triple expédition un cahier connu sous le nom de *địa-bộ* (description, classification des terres) : la 1^{re} expédition giáp destinée au bộ hộ, la 2^e àt aux bureaux du quan bộ, et la 3^e bình pour les archives du village... » (Luro, *Cours d'Administration annamite*, 19^e leçon).

« ... Un seul recensement de la propriété a été fait dans nos six provinces (Lục tỉnh, actuellement la Cochinchine) sous la haute surveillance d'un khâm-mạng qui pour cette opération était un haut personnage mandarin du 2^e degré. Ce cahier qui se trouve dans tous les villages dont les archives n'ont pas été détruits par la guerre est intitulé *địa-bộ*. Địa signifie en caractères, la terre ; bộ signifie rôle, classification.

« Pour ne pas le confondre avec le *điền-bộ*, je l'appellerai cahier de description des champs.

« ... Ce cahier donne par catégories de cultures l'origine de la propriété pour chaque parcelle, sa contenance, la description des quatre limites de cette parcelle et le nom de son propriétaire actuel ». (Luro, *Cours d'Administration annamite*, 11^e leçon). — Cf. *Le Pays d'Annam*, pp. 185 et suiv.

(2) « L'une des expéditions restait à la province » (*ibid.*).

(3) « Il y a dans chaque commune deux registres qui servent de rôles d'impôt, le *đinh-bộ*, ou livre de la population pour l'impôt personnel et le *điền-bộ* ou livre des terres pour l'impôt foncier ». (Luro, *Cours d'Administration annamite*, 11^e leçon).

« ... Le *địa-bộ* étant pris pour base, pour point de départ, le premier rôle de grande correction đại tu điền-bộ fut dressé en la 18^e année de Minh-Mạng...

« ... à l'origine au 10^e mois de chaque année, conformément au *địa-bộ* et aux mutations consacrées par les cahiers des années précédentes et des pétitions de mutations approuvées jusqu'au 10^e mois de l'année courante, on dressait le *điền-bộ* de fin d'année.

« ... Ce qui caractérise le *địa-bộ* et empêche qu'on le confonde avec un rôle d'impôt quelconque, c'est qu'il n'y est nulle part question de l'impôt, et que les limites de chaque parcelle y sont indiquées. Dans les *điền-bộ* au contraire, on inscrit comme

Or, s'il devait en être ainsi, le législateur aurait écrit : « ... *lĩnh lặc thạch, hoặc báo quan, hoặc tộc-dảng* etc... 令勒石或報官或族黨... une indication gravée dans la pierre, ou bien l'autorité prévenue ⁽¹⁾, ou bien les membres de la famille, etc... », comme le veut la syntaxe sino-annamite. Mais tel qu'il est ⁽²⁾, le texte de la loi laisse comprendre que « l'avis » est une condition complémentaire de « la pierre » : pris séparément, ni l'un ni l'autre ne sont suffisants.

D'ailleurs, la pierre-stèle est une chose si mobile. Son enlèvement, comme sa pose, se fait presque instantanément. Elle est d'une authenticité douteuse : la raison admet difficilement qu'elle puisse servir de preuve absolue dans l'appréciation du caractère d'un bien aussi important que le *hương-hỏa*.

2^o A un autre point de vue, on peut dire que le Code Annamite a institué deux modes de preuves différents :

a — La pierre-borne et l'avis donné au mandarin constituent des *preuves publiques* (công 公) dont le but est de porter le caractère du bien cultuel à la connaissance des tiers ;

b — Les titres et documents divers fournis par la famille sont des *preuves privées* (tư 私), destinées à faire foi, principalement, entre les membres de la souche et, éventuellement, entre ceux-ci et les tiers.

3^o Faut-il comprendre parmi les preuves privées les attestations testimoniales ? Nous ne le croyons pas. En effet, la loi est formelle. Les preuves privées que vise le décret I, sont des *ngự-đơn* 議單, c'est-à-dire des documents par écrit.

Il y aurait lieu d'écartier *in limine litis* toute offre de preuves par témoins, en ce qui touche l'existence du *hương-hỏa* ⁽³⁾. Ces preuves sont généralement peu sérieuses en ce pays. Vu l'importance des intérêts en cause, les faux témoignages ⁽⁴⁾ sont plus à craindre en cette matière qu'en toute autre.

Le législateur ancien semble recommander au mandarin-juge d'apporter beaucoup de circonspection dans l'admission des preuves. Celles-ci doivent être positives, plausibles, véridiques. « S'il n'existe pas de preuve certaine, qu'elle soit

dans le *địa-bộ* la contenance de la parcelle et le nom de son propriétaire ainsi que l'impôt de la catégorie de culture de cette parcelle, mais rarement l'on mentionne l'origine de la propriété, et jamais ses limites». (Luro, *ibid.*, 19^e leçon).

(1) La « déclaration faite à l'autorité » était souvent employée en Annam. Exemple : « ... Le peuple eut donc l'entière liberté de défricher ce que bon lui semblerait... Les lots de terre étant choisis, il suffisait d'en exprimer le désir au mandarin pour en devenir propriétaire... » (Luro, *Cours d'Administration annamite*, 19^e leçon).

(2) C-à-d. sans le mot *hoặc* entre *lặc thạch* et *báo quan*.

(3) Cf. BRIFFAUT, *Les biens culturels familiaux*, p. 137.

(4) A éviter cette expression employée dans la traduction de Briffaut (Cf. *La Loi Civile* pp. 55-56).

publique ou privée, a précisé le décret I, celui qui aura soulevé inconsidérément l'affaire, sera puni pour dénonciation calomnieuse » ⁽¹⁾.

B) Code des Lê. — Le Code des Lê est muet sur les moyens de preuves à adopter pour les biens de hương-hỏa. Il envisage la qualité du vendeur et de l'acheteur et se base surtout sur la bonne ou mauvaise foi présumée de ce dernier pour apprécier la gravité des aliénations illicites.

1. — *Texte.* — L'article 399, in fine, s'exprime en ces termes : « ... Ceux contre qui il sera porté plainte en infraction de ces dispositions, seront poursuivis pour crime de lèse-piété filiale. — Si c'est un membre de la famille qui a acheté le hương-hỏa, il perdra l'argent donné pour l'achat ; si c'est une personne étrangère à la famille qui l'a acheté, le rachat sera autorisé, sans que cette personne puisse s'y opposer ».

2. — *Commentaire.* — a/ Ainsi, lorsqu'un héritier a aliéné un bien de culte « de sa propre autorité », la loi présume qu'il a agi contrairement à la volonté de la famille : à l'insu de celle-ci, il a cessé les devoirs rituels. Il a commis un acte d'impiété : sa qualité de « descendant » du fondateur du hương-hỏa lui vaut une peine spéciale.

b/ A l'égard de l'acheteur, la loi emploie aussi une présomption, et des plus caractéristiques : un membre de la famille doit connaître mieux que quiconque la nature du bien dont on lui propose la vente. S'il l'achète, il est censé agir de connivence avec le vendeur fautif. Encore un acte d'impiété ; encore une punition particulière : la perte de l'argent versé pour l'achat.

Au contraire, un acquéreur étranger à la famille est présumé agir de bonne foi. Il a pu ignorer la qualité du vendeur et le caractère du bien offert. Pas d'intention frauduleuse : pas de faute, pas de sanction. Mais il est obligé de laisser racheter le bien, puisqu'il l'a acquis dans des conditions illégales. ⁽²⁾

C) Appréciations. — 1° Sous l'empire du Code des Lê, l'achat des fonds de hương-hỏa avait des résultats très aléatoires : tout semblait dépendre de l'appréciation personnelle du mandarin-arbitre. Par prudence, les membres de la parenté se tenaient volontairement à l'écart des transactions et aliénations de ce genre, même dans les cas les plus légitimes. Cela créait une gêne compréhensible pour les familles, dont

(1) V. supra, p. 81.

(2) La présomption de mauvaise foi, appliquée en cas de vente effectuée par le bénéficiaire agissant seul, n'aurait pas de raison d'être en cas d'aliénation consentie par la famille entière.

l'idéal a toujours été d'éviter le transfert des biens familiaux aux mains des personnes étrangères à la souche.

2° a/ Si l'on compare maintenant les dispositions du Code des Lê à celles du Code de Gia-Long, on voit qu'il s'agit, d'un côté, de présomptions morales portant sur un ou plusieurs agents, et, de l'autre, de preuves matérielles relatives à la chose.

b/ Le Code des Lê use d'hypothèses pour réprimer une faute déjà commise : il est simplement répressif.

La loi des Nguyễn prévoit les moyens d'éviter la faute : elle est également répressive, mais elle est avant tout préventive ou préservative.

Le décret I, joint à l'article 87 du Code de Gia-Long, présente un système de preuves très pratiques. Il vise à mettre en relief le caractère spécial des biens de culte. Tout venant est en mesure de se renseigner sur ce point et peut savoir exactement à qui et à quoi il a affaire. De cette façon, les droits des tiers sont suffisamment protégés. N'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes ceux qui agissent à la légère.

A ce point de vue, les dispositions de l'article 87 (décret I) du Code de Gia-Long se révèlent supérieures à celles de l'article 399 du Code des Lê.

II. — Régime actuel. — A) Considérations générales.
— En Cochinchine, l'histoire du régime foncier institué par l'Administration française comporte deux principales étapes ⁽¹⁾ :

a- la première commençant vers 1891, année de la revision des « contrôles de la propriété indigène » ;

(1) Rappelons brièvement ce qui a été fait pendant la période de transition :

a — Ar. 16 mai 1863 : remise des titres de propriété des indigènes au quan-bổ de la province, avec un certificat des notables, en vue de l'établissement de nouveaux titres (mesure suspendue par circ. Dir. Intér. du 6 fév. 1874).

b — Ar. 28 Janv. 1865 : enregistrement des actes (dans un but fiscal). — Ar. du 6 avril 1871 confirmé par ar. 20 Nov. 1897 : double formalité de transcription et d'enregistrement (sur 2 registres distincts).

c — Ar. 20 mai 1871 : établissement dans chaque village d'un cahier de description des champs (d'après le modèle des đja-bộ de Minh-Mạng).

d — Circ. Dir. Intér. 27 nov. 1885 : prend le đja-bộ, simple matrice cadastrale, pour un vrai livre foncier (confusion d'où résultera la transformation du đja-bộ). — Réfection générale des đja-bộ : établissement des minutes par les notables ; un exemplaire tenu à jour par le village, un exemplaire par l'Inspection.

e — Ar. 24 mars 1887 ; établissement des rôles d'impôt foncier, transcription des mutations et conservation des đja-bộ par les géomètres du Cadastre.

f — Jurisprudence : l'inscription à ces registres faisait foi des droits du propriétaire jusqu'à preuve du contraire (ACS. 19 Janv. 1888, 9 déc. 1886, 14 mars 1891, 14 nov. 1892 ; ar. C. Cass. 16 juill. 1890 etc...)

Certaines affectations d'immeubles (hương-hỏa) doivent être mentionnées au đja-bộ (ACS. 8 mai 1884, 1^{er} avril 1886, etc...)

— Cf. René GUYFFIER, *Essai sur le Régime de la terre en Indochine (Pays Annamites)*, pp. 121 et suiv.

b - la seconde datant de 1927, année de la mise en application progressive du décret du 21 juillet 1925 réglant le régime de la propriété immobilière.

B) 1^{re} Etape. — Maintien du système du đia-bô annamite. — Refonte générale. — 1. L'arrêté du 6 Mars 1891 investit, pour la première fois, d'une façon régulière, les Administrateurs, Chefs de province, des fonctions de Conservateurs de la propriété foncière dans la limite de leur « arrondissement » (1).

Par leurs soins, fut effectuée la revision générale des contrôles de la propriété foncière. Un registre (đia-bô) fut établi en double expédition pour chaque village : l'original restait entre les mains du conservateur et une copie était déposée à la maison commune.

La revision portait tant sur les inscriptions elles-mêmes que sur la classification à donner aux différentes propriétés. En plus des indications qui figuraient dans les anciens contrôles, les nouveaux registres contenaient une mention sommaire de toutes les charges qui pouvaient grever chaque immeuble (vente à réméré, affectation au culte, etc...) (2).

Du 1^{er} avril au 31 octobre 1891, ceux qui avaient des réclamations à faire valoir, soit contre les inscriptions portées au đia-bô, soit pour défaut d'inscription, soit comme détenteurs de droits réels affectant la propriété, devaient en faire la déclaration à l'Administrateur : mention de cette déclaration fut inscrite sur les nouveaux registres. En cas de contestation de ladite déclaration et faute d'être mises d'accord par le chef de la province, les parties pouvaient se pourvoir devant le tribunal compétent.

2. Les nouveaux registres de propriété foncière une fois achevés, aucune mutation ou mention ne pouvait y être faite que par les soins de l'Administrateur et au vu d'actes authentiques. Celui-ci conservait le double de ces actes et avisait immédiatement les notables des mutations ou mentions effectuées : celles-ci devaient être inscrites sur l'exemplaire du registre foncier du village, au fur et à mesure de la réception des avis.

3. Aux termes de l'arrêté du 19 novembre 1911 du Gouverneur Général (3), tous jugements ou actes portant mutation ou constitution de droits réels sur la propriété immobilière devaient être, par les soins des greffiers, receveurs de l'Enregistrement ou notaires, transmis dans le délai d'un mois

(1) L'arrêté de 1891 faisait passer ainsi la tenue des đia-bô des notables à l'Administrateur.

(2) Un véritable état-civil de la terre.

(3) Rec. CASANOVA, p. t. II, p. 1.

au Conservateur de la propriété foncière du lieu de situation des immeubles, aux fins de *transcription* sur le *đia-bô* de la province ⁽¹⁾.

4. Des *extraits* des nouveaux registres, conformes à l'original, pouvaient être délivrés aux propriétaires qui en faisaient la demande, moyennant un prix perçu au profit du Budget Local de la Cochinchine ⁽²⁾.

Prélude de la réorganisation. — L'arrêté du 18 février 1921 est venu apporter quelques modifications d'application à ce régime ⁽³⁾.

Il visait un double but :

- a - conservation de la propriété foncière indigène ;
- b - publication des droits réels existant sur les immeubles possédés par les Annamites.

I. — Mention au đia-bô. — Tous actes constitutifs, translatifs, résolutifs ou récognitifs de droits réels, ainsi que toutes décisions judiciaires créant ou constatant la naissance ou l'extinction des mêmes droits, doivent être, par les soins de l'Administrateur-conservateur de la propriété foncière, mentionnés au fur et à mesure de leur réception, au *đia-bô*, en regard des parcelles de terrain correspondantes.

Cette mention comporte :

- a - les noms et prénoms des parties figurant dans l'acte ;
- b - la date, et la nature du titre ;
- c - la superficie des immeubles indiqués ;
- d - le montant du prix ou de la créance exprimée dans le titre ;
- e - la date du dépôt du titre ou de l'acte.

L'inscription des mentions au *đia-bô* étant subordonnée à l'enregistrement ⁽⁴⁾ des pièces en question, deux cas sont à distinguer, suivant qu'il existe ou non un bureau de l'Enregistrement dans la province.

1^{er} cas. — a/ Si l'acte est présenté pour la formalité de l'enregistrement à un receveur du Service de l'Enregistrement, ce fonctionnaire

(1) « Les doubles originaux des actes énumérés à l'article 8 de l'arrêté du 13 Novembre 1900, portant réglementation de l'enregistrement des actes indigènes, doivent, dans tous les cas, être conservés au bureau de l'Administrateur Chef de province, conservateur de la propriété foncière indigène du lieu où sont situés les immeubles » (ar. 27 sept. 1913, art. 1^{er}).

(2) Ce prix était fixé à 1 \$ par parcelle ne dépassant pas 10 hectares ; au-dessus de ce nombre d'hectares, le prix de l'extrait augmente de 0\$50 par 10 hectares ou par fraction de 10 hectares (ar. 6 mars 1891, art. 7).

(3) Ar. G.G. (J. O. I. 2 Mars 1921, p. 345).
Cet arrêté reprend et codifie les dispositions des arrêtés des 6 Mars 1891, 22 Septembre 1903, 19 Novembre 1911 et 27 Septembre 1913.

(4) tarif des droits d'enregistrement, Cf. ar. G.G. 6 nov. 1929, 30 Nov. 1930. (V. égal. anc. ar. 16 avril 1916).

est tenu d'adresser, à la fin de chaque journée, à l'Administrateur-conservateur compétent, qui lui en donne décharge, un exemplaire de l'original de l'acte. Le conservateur mentionne aussitôt au đja-bô la mutation ou la disposition qui en fait l'objet et classe cet original à ses archives.

Si l'acte est relatif à plusieurs immeubles situés dans des provinces différentes, le receveur fait parvenir le double à l'Administrateur, chef de la province où se trouve l'immeuble le plus important et adresse aux chefs des autres provinces une copie de l'acte, pour mention au đja-bô et classement du double ou de la copie aux archives de la Conservation.

b/ La partie intéressée peut elle-même, — mais seulement après l'accomplissement de la formalité de l'enregistrement, — présenter directement l'original de l'acte au conservateur de la propriété foncière compétent qui, sur le vu de cette pièce et après s'être assuré de la mention de l'enregistrement, est tenu d'effectuer au đja-bô l'inscription demandée, quitte à attendre ou à réclamer le double déposé entre les mains du receveur de l'Enregistrement.

2^e cas. — a/ Lorsque, dans la province, il n'existe pas de receveur de l'Enregistrement, l'Administrateur reçoit l'acte directement des parties et en assure l'enregistrement, par application de l'article 4 de l'arrêté du 16 Avril 1916 (1). Le double déposé en exécution de l'article 8 de cet arrêté est classé, par ses soins, aux archives de la Conservation de la province, après mention de la mutation ou de l'affectation au đja-bô.

Si l'immeuble est situé dans une autre circonscription, l'Administrateur faisant office de receveur de l'Enregistrement, fait parvenir d'urgence le double à l'Administrateur-conservateur de la propriété foncière compétent. Celui-ci lui en donne décharge, porte ensuite toutes mentions utiles au đja-bô et classe le double aux archives.

L'Administrateur-receveur agit comme il a été dit, si l'acte concerne plusieurs immeubles situés dans des provinces différentes.

b/ De même, la mention au đja-bô est faite sur la présentation, par la partie intéressée, au conservateur du lieu de situation de chaque immeuble, de la grosse ou d'une expédition en due forme de tout arrêt ou jugement portant mutation, constitution, résolution ou reconnaissance de droits réels sur les immeubles appartenant à des indigènes (2).

Il importe de signaler que les conservateurs de la propriété foncière ne sont tenus de mentionner au đja-bô que les actes dans lesquels les parcelles de terre sont indiquées d'une manière précise et détaillée, avec leurs numéros respectifs. En particulier, les parties doivent leur fournir la liste des parcelles affectées par l'acte, toutes les fois que celui-ci

(1) Ar. G. G. 6 Nov. 1929, art. 131 : « Dans les provinces où il n'existe pas de bureau d'Enregistrement, la formalité a lieu au bureau du fonctionnaire désigné par arrêté du Gouverneur Général ».

(2) « Les formalités relatives aux mentions à inscrire au đja-bô seront effectuées moyennant le paiement d'un droit d'une piastre par mention, quelle que soit la nature de l'acte à mentionner » (ar. GG. du 18 février 1921, art. 14).

« Toutefois, la mention au đja-bô des nantissements fonciers consentis aux caisses de crédit agricole donnera lieu à la perception au profit de ces caisses d'un droit fixe de une piastre (1\$00) par billet de dette, quel que soit le nombre de parcelles de terre affectées au nantissement » (ar. GG. du 24 nov. 1924, complétant l'art. 14 de l'ar. 18 février 1921).

grève des généralités ou des universalités de biens qui n'y sont pas désignés « individuellement ».

Il convient donc, dans les actes de constitution de hương-hỏa, d'indiquer complètement les renseignements nécessaires, pour éviter toute difficulté au moment de la demande d'inscription au địa-bộ.

2.—*Extraits et copies.*— 1. Il est délivré à tous ⁽¹⁾ ceux qui le requièrent, des *extraits* du địa-bộ concernant les parcelles qui sont précisées dans la requête, moyennant le prix d'une piastre par parcelle ne dépassant pas 100 hectares. Au-dessus de cette étendue, le prix de l'extrait est augmenté de 50 cents par 100 hectares ou fraction de 100 hectares ⁽²⁾.

2. Mieux encore, en cas de perte d'un titre ⁽³⁾, la partie intéressée a la faculté d'obtenir du conservateur une *copie conforme* du double ou de la copie classée au bureau de la Conservation provinciale ⁽⁴⁾.

Sur le double ou la copie déposée, mention est faite de la délivrance de la copie conforme et du nom de la personne à laquelle cette dernière pièce est remise. Celle-ci porte alors la formule suivante, écrite lisiblement et signée du conservateur : « *Copie conforme du double (ou de la copie) déposé au bureau de la Conservation de la propriété foncière de la province de délivrée, sur sa demande, à (le nom de la partie), pour valoir titre à la place de l'original déclaré perdu* » ⁽⁵⁾.

3. L'Administrateur-conservateur est tenu de délivrer également à tous ceux qui en font la demande, des *copies complètes*, certifiées conformes et collationnées, des doubles ou copies dont il est dépositaire.

Mention est faite, sur le double ou sur la copie, de cette délivrance, de sadate et du nom de la personne à laquelle est remise la pièce demandée, qui porte elle-même cette in-

(1) C'est-à-dire à n'importe qui, même aux personnes n'ayant aucun droit sur le bien.

(2) Arrêté du 18 février 1921, art. 15. A rapprocher ce tarif de celui précédemment en vigueur : V. supra p. 152, note 2.

(3) autre que la grosse d'un jugement, d'un arrêt ou l'expédition d'un acte authentique passé devant un notaire français : dans ces cas, l'intéressé peut se pourvoir ainsi que de droit pour le remplacement de son titre.

(4) les copies conformes valant titre ne sont ainsi délivrées qu'aux propriétaires (ou ayants-droit).

(5) « Il sera perçu par l'administrateur-conservateur un droit de deux piastres pour le premier rôle de copie collationnée des actes mentionnés, le rôle étant de deux pages contenant chacune vingt-cinq lignes à la page et dix-huit syllabes à la ligne ; les rôles suivants seront comptés à raison d'une piastre, et pour le dernier rôle non complet à raison de deux piastres.

« Si l'original ou la copie déposée au bureau de l'administrateur-conservateur est en caractère chinois, la copie sera également délivrée en caractères chinois et donnera lieu à un droit de deux centièmes de piastre par caractère reproduit, sans que ce droit puisse être inférieur à deux piastres » (Ar. du 18 février 1921, art. 17).

dication: « Copie délivrée à, sur sa demande, pour valoir à titre de simple renseignement » (1).

3.— *Remarques.*— L'arrêté du 18 février 1921 présente les particularités suivantes :

a/ Il prévoit, non pas la *transcription* des actes au đja-bộ, c'est-à-dire leur copie littérale, — formalité qui ne semble pas avoir été observée dans la pratique, — mais leur *inscription*, c'est-à-dire la mention des dispositions essentielles qu'ils contiennent ;

b/ Il institue un droit d'inscription perçu, non par acte mentionné (uniformément à raison d'une piastre par acte), mais à raison d'une piastre pour chacune des mentions à porter au đja-bộ (2).

c/ Il prescrit au conservateur de la propriété foncière de délivrer à tous ceux qui en font la demande, non seulement des extraits de đja-bộ, mais encore des *copies* des actes dont il est détenteur, moyennant la perception d'un droit variant suivant le nombre des rôles et la qualité des demandeurs.

4.— *Conclusion.* — L'arrêté de 1921 tendait ainsi à assurer, avec les documents existants, une plus large publication des droits réels et des affectations grevant les immeubles.

a/ A la vérité, si les đja-bộ révisés rendent encore quelques services aux Annamites (3), ils ne constituent pas un

(1) « La délivrance de cette copie donnera lieu à la perception d'un droit de trois piastres (3\$ 00) pour le premier rôle, de deux piastres (2\$ 00) pour les rôles suivants, et pour le dernier rôle non complet, d'un droit fixé à huit cents (0\$ 08) la ligne.

« Les copies des actes en caractères donneront lieu à la perception d'un droit de trois cents (0\$ 03) par caractère, sans que ce droit puisse être inférieur à trois piastres (3\$ 00) (Même arrêté, art. 19).

« Toutefois la délivrance par les administrateurs-conservateurs de la propriété foncière d'extrait de đja-bộ ou de copie de pièces diverses en vue de prêts demandés aux caisses de crédit agricole indigène, donnera lieu à la perception de droits réduits au cinquième des taxes prévues par le présent arrêté, avec minimum de perception d'une piastre par catégorie d'actes.

« La réduction sera appliquée sur le vu d'une attestation du président de la caisse de crédit agricole certifiant la destination des pièces » (Même article, complété par arrêté du 22 sept. 1926).

— Les sommes perçues pour la délivrance des extraits de đja-bộ et copies de pièces profitent au Budget local de la Cochinchine qui reverse aux caisses de crédit agricole les sommes à leur attribuer (ar. GG. 18 fév. 1921, art. 20).

Les recettes provenant de l'enregistrement des pièces sont perçues au compte du Budget Général.

(2) « En ce qui concerne les mentions à opérer au đja-bộ en vertu de jugements, leur inscription ne devra être faite que sur le vu de jugements ayant force de chose jugée.

« La taxe d'inscription fixée à 1\$ 00 sera perçue en même temps que les droits d'enregistrement dans les provinces où l'Administrateur fait office de Receveur de l'Enregistrement ; lors du dépôt de l'acte pour mention au đja-bộ, dans les autres » (Circ. G. C. 15 nov. 1921).

(3) « Le đja-bộ pouvait avoir, en dehors de son utilité fiscale, qui demeure et est indéniabie, un rôle juridique tout à fait intéressant » (René GUYFFIER, *Essai sur le Régime de la terre en Indochine*, p. 128).

organe parfait de publicité. En raison du développement économique du pays, les transactions sont devenues de plus en plus nombreuses. La disposition typographique adoptée et la place restreinte réservée à chaque unité foncière rendent rapidement confuses les mentions inscrites. Dans plusieurs localités, ces documents ne répondent plus aux besoins.

b/ D'autre part, cet arrêté a maintenu le principe de l'inscription d'office au *đia-bộ*, par l'Administrateur-conservateur, des décisions judiciaires et des contrats communiqués par les greffiers, les notaires et les receveurs de l'Enregistrement. « Outre qu'il augmente les chances d'erreur, et présente ce vice capital d'enlever de la rigueur aux inscriptions ainsi faites, il déplace les responsabilités en cas de retard ou d'omission et engage l'Administration » (1).

De fait, il fut une époque où certains *đia-bộ* n'étaient pas complètement à jour et où le classement de certaines archives laissaient beaucoup à désirer. Au cours de quelques procès, on a constaté des irrégularités dans les mentions extraites de ces registres et de ces archives (2).

La nécessité d'un système de publicité perfectionné et d'un Service spécialisé se faisait sentir.

C) 2^e étape : Institution du système du Livre foncier. —

1. — Principale cause de la réforme : conflit de législations. — A part les inconvénients signalés plus haut, une raison majeure, d'ordre plus général, appelait la réforme (3).

1. En Cochinchine et dans les villes françaises des Pays de Protectorat « composant la fédération indochinoise », la propriété foncière « est régie, depuis l'annexion de cette colonie, par une législation qui varie suivant le statut personnel du titulaire du droit de propriété. »

(1) René GUEYFFIER, *même ouvrage*, p. 134.

Voir nomenclature des défauts et critiques du système de 1891 dans : PARGOIRE, *Le Système foncier en Cochinchine* (Trib. des Col. 1914, II, pp. 1-8) ; — BOUILLON, *Le Régime de la propriété foncière en Indochine*, pp. 40-59.

(2) Cf. Circ. G. C. du 15 novembre 1921.

(3) Quelques ouvrages à consulter : BIENVENUE, *Régime de la propriété foncière en Annam* ; — BOUILLON, *Le Régime de la propriété foncière en Indochine ; La Réforme du régime de la propriété foncière en Indochine* ; — BRUEL, *Du régime des aliénations domaniales en Indochine* ; — DAIN, *Le système Torrens et son application en Tunisie et en Algérie* ; — P. de FEYSSAL, *La Réforme de la Propriété Foncière en Indochine* ; — ARTHUR GIRAULT, *Principes de colonisation*, t. III. (Régime des terres) ; — René GUEYFFIER, *Essai sur le Régime de la terre en Indochine (Pays Annamites)* ; — C. LEJEUNE, *Régime de la propriété foncière en pays annamite* ; — MATHIEU, *La propriété foncière et ses modalités en droit annamite* ; — PARGOIRE, *Le système foncier en Cochinchine* (Trib. des Col. 1914, II, pp. 1-8) ; — P. PASQUIER, *La question du cadastre en Indochine* (Bull. du Comité de l'Asie française, 1916, pp. 127 et suiv.) ; — P. PIC, *Introduction du système des livres fonciers dans les colonies ou protectorats français* ; — SCHREINER, *Le Livre foncier*. — Bulletin du Comité de l'Asie Française 1914, pp. 103-107 : *Le régime foncier et le cadastre en pays annamite*.

« Si celui-ci est français ou étranger jouissant des droits civils français, c'est aux règles tracées par le Code civil (français) qu'il faut se reporter pour tout ce qui concerne l'acquisition, la transmission et la conservation des droits réels immobiliers dont il est le bénéficiaire.

« S'il est indigène, c'est l'ancienne législation annamite interprétée par la jurisprudence de nos tribunaux (français), qui règle en principe la condition juridique de l'immeuble possédé. »⁽¹⁾

On se trouvait ainsi en présence de deux systèmes de publicité foncière différents, opposés même par leurs tendances et par leurs méthodes :

a — pour les Français et assimilés⁽²⁾, le *système hypothécaire*⁽³⁾, basé sur une publicité qui vise, non les immeubles, mais les propriétaires, sous le nom desquels sont groupées les inscriptions faites : c'est une *publicité personnelle* ;

b — pour les Annamites et assimilés⁽⁴⁾, le *système du ðia-bô* (registre foncier), basé sur une publicité qui porte sur l'immeuble et ne s'occupe qu'accessoirement du détenteur. Les propriétés sont en quelque sorte individualisées et les mutations, droits ou charges, mentionnés en regard de chaque parcelle : c'est une *publicité réelle*⁽⁵⁾.

2. Cette situation a été une source de difficultés⁽⁶⁾, d'autant plus fréquentes que les relations entre Français et Annamites sont plus nombreuses. Les transactions ne sont d'ailleurs pas toujours en sécurité quand les contractants sont de même statut. L'on a vu deux Annamites traitant ensemble⁽⁷⁾. L'immeuble avait été grevé d'hypothèque du chef d'un précédent propriétaire français : en consultant seulement le ðia-bô, ils étaient dans l'impossibilité de connaître la mention de l'inscription hypothécaire légale ou judiciaire antérieurement prise, puisque celle-ci n'avait pas été effectuée au village ou à l'Inspection, mais au Bureau de la Conservation des Hypothèques. Inversement, un Français a vendu un terrain à un autre Français : l'acte était régulièrement transcrit au Bureau des Hypothèques, mais le bien

(1) Rapport du 21 Juill. 1925 du Ministre des Colonies au Président de la République Française.

(2) Cf. Convention franco-japonaise du 4 Août 1896 ; décrets 7 fév. 1897. et 5 nov. 1928, etc...

(3) Cf. ar. GG. du 20 Sept. 1865.

(4) Cf. décret 23 Août 1871 ; — ar. GC. 7 Déc. 1896, Ccnv. de Nankin du 16 Mai 1930 (art. 5) ; — protocole annexé au traité franco-siamois du 14 Fév. 1925.

(5) du latin *res*, chose. (Publicité réelle = publicité ayant pour objet la chose, portant sur la chose même).

(6) Cf. Vương-quang-Nhưông, *Des conflits de Lois en Indochine*, pp. 162 et suiv. ; — SOLUS, *De la Condition juridique des Indigènes en Droit privé*, p. 254.

(7) Cf. GUEYFFIER, *ouvrage cité*, pp. 191 et suiv.

restait grevé d'une affectation cultuelle, œuvre d'un premier propriétaire annamite, que seul révélait l'examen du dia-bô⁽¹⁾.

3. Divers remèdes ont été proposés, notamment par MM. Lasserre (1882), Forestier (1889), Carlotti (1899), Schreiner (1906), Mathieu (1909), Pasquier (1912), Pargoire (1914)⁽²⁾.

Après bien des « tâtonnements et fluctuations », on a été d'accord pour reconnaître que les inconvénients provenaient tant de la coexistence de deux législations foncières différentes que de la dualité des systèmes de publicité qui en était la conséquence.

2. — Nécessité d'un bon système de publicité unique : système de « droit réel » — 1. Pour supprimer le mal, on songea à la création d'un livre foncier commun et à « l'institution d'une législation unique affectant la terre d'une *lex rei sitae* indifférente en principe à la personnalité du détenteur »⁽³⁾ : c'est le propre du système dit de « droit réel ».

2. La question se résuma alors à savoir lequel des moyens de publicité en vigueur devait être adopté⁽⁴⁾.

a/ En matière d'hypothèques, le Code Civil français a reproduit les deux principes de la *spécialité*⁽⁵⁾ et de la *publicité* qu'avait établis le droit intermédiaire. Son œuvre est néanmoins incomplète en ce qui concerne ce second point.

Il permet aux tiers de savoir si un immeuble est grevé d'hypothèque, mais il ne leur donne pas la faculté de se renseigner sur les droits véritables du détenteur.

La loi du 23 Mars 1855 n'a d'ailleurs tempéré que dans une,

(1) Cf. de FEYSSAL, *La réforme foncière en Indochine*, pp. 14-15.

Jurisprudence : « c'est l'antériorité de la date (d'inscription) qui détermine la préférence » (GUEYFFIER, *ouvrage cité*, p. 195). — Cf. également : Ar. Cass. 6 juill. 1914 (Rec. DABESTE 194, III, 214); ACS. 22 Juill. 1921, 22 déc. 1922 (Rec. DABESTE, 1923, III, 65 et 1924, III, 142).

Pour connaître l'état-civil d'un immeuble (connaissance sans laquelle il ne peut exister de sécurité), il faut toujours consulter à la fois le dia-bô et les registres de la Conservation des Hypothèques (Cf. BOUILLON, *La réforme du régime de la propriété foncière en Indochine*, pp. 62 et suiv.).

(2) Cf. GUEYFFIER, *ouvrage cité*, pp. 205-219.

(3) de FEYSSAL, *ouvrage cité*, p. 15.

(4) Cf. VƯƠNG-QUANG-NHƯỜNG, *ouvrage cité*, pp. 164-167; René GUEYFFIER, *ouvrage cité*, pp. 183 et suiv.

(5) Il convient de ne pas confondre la spécialité dans l'acte constitutif d'hypothèque avec la spécialité dans l'inscription.

a — La spécialité dans l'acte constitutif d'hypothèque est établie dans l'intérêt du débiteur et pour ménager son créancier. Au contraire, la spécialité dans l'inscription d'hypothèque est établie dans l'intérêt des tiers : c'est un élément indispensable de la publicité. Il ne suffit pas que les tiers sachent qu'une hypothèque existe sur les biens du débiteur. Encore faut-il qu'ils sachent exactement quels biens sont hypothéqués et pour quelle somme l'inscription est prise.

b — La non-observation de la règle de la spécialité dans l'acte constitutif d'hypothèque rend l'hypothèque nulle. La non-observation de la spécialité dans l'inscription rend nulle l'inscription seule : le créancier pourra prendre une autre inscription.

certaine mesure la dispense d'inscription d'hypothèque légale dont bénéficiaient le mineur, l'interdit et la femme mariée.

De plus, les recherches dans les registres de la Conservation des Hypothèques sont souvent longues et coûteuses.

Aussi, comme « moyen de révélation », le système hypothécaire français n'est-il pas entièrement satisfaisant.

b/ Au contraire, par l'exposé qui précède, on voit que malgré ses imperfections et ses insuffisances ⁽¹⁾, le système du *địa-bộ* annamite, tel qu'il existait ces dernières années et tel qu'il fonctionne encore en partie, « n'implique pas un vice irrémédiable du principe ». Il groupe sur les immeubles déterminés tous les droits et charges qui les affectent. Il est, de cette façon, susceptible de répondre au but recherché, une fois méthodiquement réorganisé et adapté aux besoins et aux circonstances.

C'est de ce côté que devaient donc se porter les investigations.

3. Au cours de ses séjours en Indochine, M. Boudillon, Directeur de l'Enregistrement, « étudia les conditions particulières du droit civil indigène et de la tenue des terres de ce pays. Il soumit à l'Administration locale les projets qui, après fort peu de modifications, sont devenus les décrets du 21 Juillet 1925, fixant les règles relatives au régime de la propriété foncière en Cochinchine, dans les villes françaises du Tonkin et de l'Annam, et au Laos » ⁽²⁾.

Le principal des trois décrets en question ⁽³⁾, qui actuellement ne comprend pas moins de 431 articles, ⁽⁴⁾ fut promulgué en Cochinchine le 7 Janvier 1927. Ses deux premières parties sont inspirées des dispositions, sur les Biens, du Code Civil français, mises en concordance avec les ancien-

(1) qui ne permettent pas de garantir la sécurité des transactions immobilières au même titre que le système hypothécaire français.

(2) de FRYSSAL, *ouvrage cité* p. 16. — Cf. égalt. GUEYFFIER, *ouvrage cité*, pp. 225-231.

(3) Publié au J. O. Rép. Frse. du 28 Juillet 1925. Promulgué en Cochinchine par arrêté du GG. du 7 Janvier 1927 (J. O. I. 19 Janv 1927). — Le 2^e décret concernant les villes françaises du Tonkin et de l'Annam a été promulgué par ar. GG. du 9 novembre 1927. — La promulgation du 3^e décret relatif au Laos n'a pas encore été effectuée.

— Le décret du 25 Juillet 1925 a été modifié les 23 novembre 1926 et 6 septembre 1927. A signaler notamment les points suivants :

a — *Pour les Français.* — Les actes ne doivent plus être passés devant notaires que lorsqu'il s'agit de conventions pour lesquelles le Code Civil français exige cette formalité. Les autres actes peuvent être rédigés sous la forme d'actes sous seing-privé, mais l'identité des parties et les signatures doivent être certifiées par le maire, le Chef de province ou un représentant de l'Autorité française.

b — *Pour les Annamites.* — Les actes indigènes peuvent être certifiés, soit par les notables du lieu du domicile de l'acheteur et du vendeur, soit par ceux de la situation des biens.

(4) Première partie : *Constitution de la propriété immobilière* (art. 2 à art. 167 inclus).
Deuxième partie : *Acquisition et transmission des droits de toute nature intéressant la propriété immobilière* (art. 168 à art. 315 inclus).

Troisième partie : *Conservation de la propriété et des droits établis sur les immeubles* art. 316 à nouvel art. 430 inclus).

nes lois et les coutumes annamites. L'idée maîtresse de sa troisième et dernière partie a été empruntée à l'Act *Torrens* qui a connu un succès considérable ⁽¹⁾.

L'une des caractéristiques de ce décret a été d'unifier, sous certaines réserves, la législation foncière cochinchinoise, en soumettant, pour la première fois, aux mêmes règles « la propriété immobilière et les droits qui s'y rapportent », « quel que soit le statut des détenteurs et des bénéficiaires » ⁽²⁾.

Il a posé, comme principe, ⁽³⁾ que le libre et paisible exercice des droits réels immobiliers et des droits personnels établis sur les immeubles n'est assurée aux particuliers et aux collectivités qu'« à condition que l'existence en ait été portée à la connaissance des tiers par la publication aux *Livres fonciers* », communs aux Français et aux Annamites.

3. — Application du système de Droit réel ou du Livre Foncier. — 1. — *Services techniques*. — En Cochinchine, les dispositions du décret de 1925 doivent entrer progressivement en vigueur dans les différentes parties de ce pays, au fur et à mesure de la création des bureaux de la Conservation de la Propriété Foncière.

Primitivement, trois bureaux ont été installés en 1927 : le premier à Gocong ⁽⁴⁾, le second à Saigon ⁽⁵⁾ et le troisième à Cholon-ville ⁽⁶⁾. Trois autres bureaux ont été ouverts en 1930, 1931 et 1932 à Mytho, Rachgia et Soctrang ⁽⁷⁾. A celui de Mytho est actuellement rattaché le bureau de Gocong qui a déjà terminé ses travaux. A mesure de l'avancement des opérations cadastrales, de nouveaux bureaux seront créés à Baclieu-sud, Baclieu-nord (avec siège à Baclieu), Bentre, Cantho, Chaudoc, Cholon-province (avec siège à Cholon-ville), Giadinh, Longxuyên, Sadec (avec siège à Vinhlong), Tanan (avec siège à Mytho), Travinh, Vinhlong, etc...

(1) Le système *Torrens* (du nom de son inventeur Sir Robert TORRENS), a été « établi, pour la première fois dans l'Australie par « l'Act on the real property » du 27 Janvier 1858 et étendue depuis à diverses possessions anglaises. Les Américains l'ont introduit aux Iles Philippines en 1902; on le retrouve enfin dans plusieurs Colonies françaises.»

(2) Art. 1^{er} du décret du 21 Juill. 1925. C'est le principe de l'unité de statut réel immobilier.

Ainsi, au point de vue juridique, l'inscription des mentions relatives à chaque parcelle de terre ne dépend plus du statut du propriétaire qui l'a acquise.

A cet égard, une distinction est nécessaire. La 3^e partie du décret du 21 Juillet 1925 constitue un Code foncier plutôt qu'un Code civil. Il a laissé de côté ce qui touche le droit civil (personnel et familial) des propriétaires. Il a même précisé, en son article 169, que « la matière des successions, même à l'égard de la masse immobilière, est régie par la loi personnelle des individus, en ce qui concerne soit la forme et l'objet des testaments, soit la vocation des héritiers et des légataires et la dévolution des biens immobiliers légués ou transmis, soit enfin le mode de règlement des partages de ces mêmes biens ».

(3) art. 316.

(4) ar. G. C. du 12 Juillet 1927, modifié le 6 août 1927.

(5) ar. G. C. du 4 Août 1927.

(6) ar. G. C. du 25 Octobre 1927.

(7) ar. G. G. 1^{er} Mai 1930, 2 Mai 1931 et 21 Mars 1932.

A la tête de chaque bureau se trouve un fonctionnaire portant le titre de *Conservateur de la Propriété Foncière* (1). Tout conservateur doit fournir un cautionnement et prêter serment avant d'entrer en fonctions.

2. — *Mécanisme du Livre foncier.* — Les conservateurs sont chargés :

- 1^o - de l'établissement des nouveaux livres fonciers ;
- 2^o - de l'accomplissement, sur ces registres, de toutes les formalités prescrites pour la publication des droits réels immobiliers ;
- 3^o - de la communication au public des renseignements contenus en leurs archives et relatifs aux propriétés et propriétaires fonciers.

A) *Établissement du Livre foncier et des documents annexes.* — En Cochinchine, les livres fonciers ont pour principales assises :

- a - les *đia-bộ*,
- b - les plans cadastraux (2).

1. — *L'enquête préparatoire* (3). — 1. En vue de la confection des livres fonciers, chaque conservateur se fait remettre par l'Administrateur, chef de la province, la collection des anciens *đia-bộ* (4), les registres de transcription des actes indigènes et de mutations d'immeubles, ainsi que les duplicata d'actes et toutes autres pièces déposées aux archives de la Conservation provinciale. Il se fait communiquer également les documents relatifs aux travaux de bornage et de cadastrage (procès-verbaux, tableaux indicatifs, plans parcellaires, etc...) (5)

A l'aide des renseignements complémentaires fournis par les notables, il établit d'abord les références convenables entre les articles des *đia-bộ* et ceux des tableaux indicatifs, et une liste nominative des propriétaires fonciers indigènes. Si la formalité de l'immatriculation est devenue obligatoire, ces derniers, à l'origine du moins, n'ont « à prendre aucune

(1) Le Chef du Service de la Propriété Foncière a son bureau à Hanoi.

(2) Cf. art. 337 et 339. — Cas spécial pour la Cochinchine où le cadastrage des terres est déjà achevé dans la ville de Saigon et dans cinq provinces (Bentre, Cantho, Cholon, Gocong et Soctrang).

En principe, le cadastrage n'est pas nécessaire dans une procédure d'immatriculation. On peut se contenter d'identifier et de situer les immeubles sans opération d'ensemble (Ex : la procédure employée à Madagascar et en A. O. F. — V. égal. le projet Noël Pardon pour la Nouvelle-Calédonie).

(3) V. Instr. G. G. du 7 Juin 1927 pour l'application du décret 21 Juill. 1925, y compris les formules-types à employer (*J. O. I.* 11 Juin 1927, p. 1669).

(4) et non seulement les derniers *đia-bộ* que doivent compléter « ceux qui auraient pu faire l'objet de refontes successives » (déc. 21 Juill. 1925, art. 340).

(5) Cf. Art. 336, 340, 341. etc...

initiative, contrairement à ce qui se passe dans les autres colonies ».

Le conservateur fait ensuite insérer au *Bulletin Administratif de la Cochinchine* et au *Luc-linh tân-văn*, ⁽¹⁾ un avis annonçant au public l'ouverture d'une enquête sur la légitimité des droits réels mentionnés sur les *đia-bộ*. Cette enquête se poursuit pendant *une année*, à compter de la date du numéro du Bulletin Administratif où l'avis est inséré.

D'autre part, par suite de la dualité des statuts réels, le conservateur doit communiquer la liste des propriétaires fonciers au bureau de la Conservation des Hypothèques, pour requérir, du préposé du ressort, un état sommaire des transcriptions d'actes translatifs de propriété et un état sommaire des inscriptions hypothécaires. Puis, en vue de provoquer des explications ou des justifications éventuelles, il envoie des avis individuels aux propriétaires apparents, aux compétiteurs et aux propriétaires inscrits aux *đia-bộ* dont les droits paraissent diminués ou anéantis par l'effet des transcriptions signalées ou dont les immeubles sont grevés de privilèges ou d'hypothèques.

2. Durant l'enquête, toutes personnes intéressées ⁽²⁾ peuvent faire au conservateur telles déclarations qu'elles jugent utiles, soit pour corroborer, soit pour compléter, soit même pour contester les renseignements recueillis.

Deux cas sont à distinguer, suivant qu'il y a *simples déclarations*, ou *oppositions* proprement dites.

a— Lorsque les déclarations ont pour but de compléter les renseignements précédemment obtenus, ou même d'y apporter, sur certains points, des rectifications sans influence sur les droits des tiers, les titres et documents justificatifs produits sont conservés et versés au dossier de l'immeuble intéressé.

b— Si, au contraire, elles tendent à modifier les situations apparemment acquises, elles sont qualifiées d'oppositions. Elles mettent obstacle au maintien intégral des droits réels précédemment publiés. Les pièces produites sont alors restituées aux comparants pour la défense éventuelle de leurs prétentions, le conservateur ne pouvant se faire juge de la validité des oppositions.

(1) Ce journal quotidien en quốc-ngũ (à Saigon) a été désigné pour recevoir jusqu'à nouvelle décision, les insertions donnant avis au public de l'ouverture des enquêtes relatives aux droits réels immobiliers (ar. G. C. du 12 Juillet 1927).

Des placards en langue française et en langue annamite sont, en outre, apposés tous les 4 mois à la maison commune ou à la mairie.

Cette large publicité a pour but de susciter les *déclarations* et les *oppositions*.

(2) « Seront considérées comme personnes intéressées et admises à faire les dites déclarations : 1° En leur nom personnel : a — Les propriétaires désignés sur les registres fonciers (*đia-bộ*) et leurs compétiteurs ; b — Les titulaires de droits réels mentionnés sur les mêmes registres ou garantis par une formalité opérée sur les registres de la conservation des hypothèques et les revendiquants de droits de même nature, y compris en matière française les bénéficiaires d'hypothèques légales ; — 2° Au nom de ces mêmes personnes, leurs mandataires spéciaux leurs créanciers, leurs héritiers et ayants-cause ; — 3° Au nom des collectivités dotées de la personnalité civile, leurs représentants légaux ; — 4° Au nom des incapables, outre leurs représentants légaux, leurs parents, alliés ou créanciers ; — 5° Au nom des absents, leurs mandataires généraux ou spéciaux et, à défaut, leurs parents, alliés ou créanciers et le curateur aux biens vacants » (déc. 21 Juillet 1925, art. 349).

Dans ce cas, les déclarations sont consignées sur le « registre des déclarations et oppositions », dans un procès-verbal dressé séance tenante, et un délai de 2 mois est accordé aux parties pour rapporter la preuve qu'une transaction réglant le litige est intervenue entre elles.

A défaut de solution amiable dans ledit délai, le conservateur adresse à l'auteur de la revendication un avis l'invitant à justifier, avant la clôture de l'enquête, de l'introduction devant la juridiction compétente d'une instance tendant à faire reconnaître la légitimité de ses prétentions (1).

2. — *Le livre foncier.* — 1. Au fur et à mesure de la clôture des délais d'enquête pour les différentes circonscriptions de la province, le conservateur ouvre les *nouveaux livres fonciers*.

Ces livres sont constitués par des registres d'un modèle déterminé (2) et servant, — à raison d'un ou plusieurs volumes par circonscription et d'un feuillet (à feuille ouverte) par unité foncière, (3) — à l'immatriculation et à la description de tous les fonds de terre de la colonie et à l'inscription de mentions faisant connaître successivement la constitution, les modifications ou transmissions et l'extinction de divers droits réels établis sur ces fonds. La consistance physique des terres est déterminée par les opérations cadastrales et la situation juridique révélée par les résultats de l'enquête.

Ainsi, le feuillet réel, consacré à chaque parcelle de propriété, est divisé en 5 tableaux :

a - Au premier tableau sont indiquées : la nature et la consistance de la parcelle, sa situation, ses limites, sa contenance, en un mot, tout ce qui se rapporte à la *désignation et à la description de l'immeuble* et qui présente un caractère généralement fixe.

b - Au-dessous, se trouve un second tableau destiné à recevoir les indications relatives aux *modifications dans la contenance de l'immeuble*, soit en augmentation (adjonctions, réunions, etc...), soit en diminution partielle (vente, cession ou donation d'une portion de l'immeuble, etc...).

c - Le troisième tableau est réservé aux *modifications dans l'exercice du droit de propriété* (A — Droits réels constitués

(1) Il appartient aux tribunaux judiciaires de droit commun de trancher les différends de ce genre : c'est le *principe de légalité* qui se trouve dans les organisations du type germanique.

(2) V. spécimen annexé à la fin de l'ouvrage : *La Réforme Foncière en Indochine*, par de FÉYSSAL.

(3) « L'unité foncière pourra être composée d'une ou de plusieurs parcelles, pourvu que ces parcelles soient contiguës, qu'elles appartiennent à un seul propriétaire ou à plusieurs co-propriétaires indivis et qu'elles ne soient pas soumises à des droits ou charges différents... » (déc. 21 juillet 1925, art. 326).

Cf. égal. art. 403-405 sur la réunion et la division des feuillets réels.

par démembrement : baux à ferme ou à loyer, charges et servitudes, etc. . ; B — Causes d'indisponibilité : clauses conventionnelles, réserves, affectations cultuelles, voies d'exécution, etc. . .).

d- Le quatrième tableau est affecté à la mention des *mutations* pour aliénation totale : on y trouve la liste des propriétaires successifs de l'immeuble.

c- Le cinquième tableau sert à publier les constitutions et libérations de *nantissements* ou d'*hypothèques*.

2. Le conservateur doit surseoir provisoirement à la consignation aux feuillets de toute mention concernant un droit réel, même inscrit sur les anciens registres fonciers (dja-bô) ou sur les registres de la Conservation des Hypothèques, si ce droit a donné lieu à une opposition. Les mentions ainsi réservées ne pourront être ultérieurement établies, qu'au vu et selon le dispositif d'une décision judiciaire, passée en force de chose jugée (1).

Ainsi, les feuillets sont tenus pour complets et définitivement arrêtés :

a — au moment de leur établissement, pour ceux qui concernent les immeubles n'ayant fait l'objet d'aucune contestation, revendication ou discussion ;

b — après solution des questions en litige, pour les autres.

Le cadre du feuillet réel comporte un espace libre où, suivant le cas, est mentionné le *motif* pour lequel ce feuillet n'est pas arrêté, ou est apposé un *sceau* qui en consacre le caractère définitif.

3. Les diverses mentions consignées au feuillet réel font pleine foi à l'égard des tiers. En principe, elles ne peuvent être modifiées ou radiées qu'autant que les modifications ou radiations ne portent point atteinte à des droits régulièrement acquis après leur inscription. Chaque parcelle de terre n'est pas, de la sorte, simplement répertoriée, « mais douée désormais d'un état-civil propre et juridiquement indestructible ».

3.— *Les documents annexes.* — Les feuillets réels sont complétés par des *bordereaux analytiques* rédigés par le conservateur, au vu des actes et pièces constatant la constitution, les transmissions ou modifications et l'extinction des droits réels et charges publiés.

A chaque feuillet réel correspond un *dossier* (2) comprenant les pièces qui s'y rapportent et chaque livre foncier

(1) C-à-d. qui n'est plus susceptible de faire l'objet d'un pourvoi en appel ou en cassation, après les délais impartis.

(2) Les dossiers contiennent parfois des pièces importantes dont dépend la valeur des mentions portées au livre foncier et au titre foncier. En vue d'éviter autant que possible les fraudes et de sauvegarder les droits des tiers comme ceux du conservateur, il serait bon de faire numérotter les pièces formant ces dossiers et de les placer sous chemises spéciales où elles seraient inventoriées et arrêtées par les soins du fonctionnaire responsable.

est accompagné d'un *plan parcellaire*⁽¹⁾ de la circonscription à laquelle il est affecté. Chaque unité foncière reçoit sur ce plan le numéro du feuillet réel qui lui est consacré.

Dispositions communes. — Les livres fonciers et les registres auxiliaires tenus par le conservateur sont *colés et paraphés*, avant tout usage, par le Président du Tribunal dans le ressort duquel la province est comprise.

Le Procureur Général près la Cour d'Appel de Saigon, les officiers du Ministère public près les tribunaux civils de la Colonie et les Premiers Présidents et Présidents de ces mêmes cour et tribunaux peuvent, en cas de besoin, chacun dans son ressort et sans déplacement, demander communication des registres tenus par les conservateurs de la Propriété Foncière⁽²⁾.

4. — *Le titre foncier et le certificat d'inscription.* — Dès que le feuillet réel a reçu le sceau qui en marque le caractère définitif, — et non avant, — le conservateur établit, sur des imprimés portant des formules spéciales :

a — un *titre foncier* (comprenant une copie du feuillet réel, une série de copies des bordereaux analytiques et un croquis du terrain conforme au plan cadastral), pour le propriétaire ou pour chacun des co-propriétaires qui en font la demande ;

b — un *certificat d'inscription*, pour chacun des titulaires de droits réels mentionnés, susceptibles de mutation⁽³⁾.

(1) Sur le bornage en Cochinchine, V. notamment : ar. 30 Avril 1908 (BAC 1908, p. 1513) reproduit dans ar. 8 Déc. 1911 (BAC 1912 p. 3327) complété par ar. 18 Nov. 1912 (BAC 1912, p. 2754); circul. 9 Déc. 1912 (BAC p. 3008) et instr. 22 Janv. 1914 (BAC 1914, p. 377); ar. 15 Mai 1915; 10 Juillet 1919 etc...

Déc. 21 Juill. 1925, art. 337 : « Sont tenus pour réguliers, en la forme qu'ils revêtent, et serviront d'éléments pour l'établissement des nouveaux livres fonciers les procès-verbaux des commissions administratives dressés en exécution des dispositions des arrêtés locaux des 8 décembre 1911 et 18 novembre 1912... »

D'autre part, aux termes de l'article 339 modifié, le bornage « est destiné à établir d'une manière indiscutable la consistance physique de chacune de ces unités (foncières) au jour de l'ouverture du livre foncier. »

Remarque. — En principe, « les travaux du géomètre ne peuvent être acceptés qu'après vérification » (instr. 1914, art. 89) : a — concordance constatée par la commission administrative (ar. 1911, art. 3), b — vérification de cabinet et vérification sur le terrain sous la direction du Service du Cadastre (instr. 1914, art. 190). La vérification sur le terrain est confiée à des vérificateurs ou à des géomètres d'un grade supérieur à celui du géomètre vérifié (ar. 1911, art. 5 modifié). Les plans vérifiés et les tableaux indicatifs sont déposés à l'inspection et à la maison commune pendant deux mois pour provoquer des observations contradictoires. « A l'expiration des 2 mois fixés, les opérations sont définitivement closes, le procès-verbal de la commission, le plan et le tableau indicatif sont aussitôt soumis à l'approbation du Gouverneur » (ar. 1911, art. 6). En Cochinchine donc, une fois approuvés, les plans cadastraux ont force exécutoire et ne peuvent être modifiés que suivant la même procédure.

Il en résulte que dans les affaires d'empiètement de terres, ils doivent servir de bases pour déterminer les droits des « propriétaires voisins ». On ne saurait valablement s'appuyer, comme le fait a été remarqué, sur les conclusions des enquêtes sommaires effectuées par un agent indigène, pour faire modifier, sans autre formalité, en faveur de tel ou tel propriétaire, les plans dressés dans des conditions régulières de temps, de forme et de garantie par les chefs hiérarchiques dudit agent, plans qui ont d'ailleurs été dûment approuvés et rendus exécutoires par le Chef de la Colonie.

(2) Art. 335.

(3) Il est souhaitable que le titre foncier et le certificat d'inscription mentionnent, — outre les noms des propriétaires connus après leur établissement, — ceux des proprié-

Force probante. — Les titres fonciers et certificats d'inscription emportent exécution forcée, indépendamment de toute addition de formule exécutoire (1).

Une distinction est nécessaire, suivant qu'il s'agit de mentions inscrites *lors* de l'établissement du livre foncier ou *après* l'accomplissement de cette formalité.

Nous verrons plus loin la force probante des inscriptions effectuées dans le second cas.

a/ En règle générale, les titres fonciers établis dans le premier cas, en suite de la clôture de l'enquête réglementaire, sont *définitifs* et *inattaquables* (2).

Comme conséquences de ce principe :

1° Ces titres constituent devant toutes juridictions le point de départ unique de tous les droits réels existant sur les immeubles au moment de leur délivrance (3).

2° Toute action tendant à revendiquer un droit réel non révélé pendant le cours de l'enquête (4) et ayant pour effet de remettre en discussion la propriété même d'un immeuble soumis au nouveau régime, est irrecevable (5).

3° Les personnes qui, par suite de l'inexactitude (non imputable au conservateur) (6) des mentions consignées aux nouveaux livres fonciers, se trouvent dépouillées d'un droit de propriété ou de tout autre droit réel immobilier, n'ont plus aucun recours direct sur l'immeuble (7).

Elles peuvent cependant exercer une double action en indemnité, d'abord contre l'auteur même du préjudice subi,

taire, bénéficiaires ou détenteurs qui se sont succédé *avant* la confection de ces documents. En effet, l'expression « *bien propre* », souvent indiquée sous le nom du dernier propriétaire connu au moment de l'institution du nouveau régime, ne renseigne pas suffisamment les tiers sur *l'origine* de l'immeuble.

En outre, bien que la condition juridique de ce dernier soit presque toujours spécifiée dans le bordereau analytique, il semble logique, et surtout utile pour les tiers contractants, de remplacer, dans la case portant le timbre sec et dans l'en-tête (imprimé) de la Section IV (col. 5), le terme « *propriétaire* » par une expression adéquate (bénéficiaire, administrateur, etc...), chaque fois que le détenteur « *actuel* » de l'immeuble au nom duquel le titre doit être établi, n'en est pas le véritable propriétaire.

(1) Art. 361.

(2) Art. 362. — V. égalt. art. 359, 360, 361, 422, etc...

(3) Art. 362.

(4) Cf. notamment art. 343 et 354.

(5) Art. 363.

« Les titulaires de créances hypothécaires et les bénéficiaires de charges foncières tenues directement du propriétaire premier inscrit au feuillet réel pourront seuls, en se conformant au titre III ci-après, requérir l'inscription de leurs droits aux nouveaux livres fonciers, sous la double réserve que cette inscription ne sera pas de nature à modifier les droits appartenant à des tiers et qu'elle n'aura effet qu'à compter de la date à laquelle elle aura été effectuée. » (art. 363 in fine).

(6) V. art. 409 à 417.

(7) C'est l'application du principe de *publicité* du système germanique.

« Un régime de publicité à force probante absolue sacrifie fatalement les droits de quelques particuliers : la sécurité de la collectivité est achetée au prix du sacrifice d'un petit nombre ». (GUEYFFIER, *ouvrage cité*, p. 310).

s'il y a eu dol de sa part; en second lieu, contre le *fonds d'assurance* ⁽¹⁾, s'il n'y a eu fraude de la part de quiconque ⁽²⁾.

b/ Toutefois, la règle ci-dessus comporte deux exceptions :

1° Lorsque des omissions ou des erreurs ont été commises dans la rédaction du feuillet réel ou des inscriptions, les parties intéressées peuvent en demander la rectification (art. 414);

2° Le conservateur, lui-même, peut effectuer d'office et sous sa responsabilité la rectification des irrégularités provenant de son chef (art. 414).

Si l'omission ou l'erreur est reconnue par le conservateur, sommation est faite immédiatement par lui aux détenteurs des titres fonciers et certificats d'inscription d'avoir à effectuer, dans un délai de trois jours, le dépôt de ces pièces au bureau de la Conservation Foncière. Faute de réponse dans ce délai, la rectification est opérée au feuillet réel, après vérification, par les soins du Conservateur, qui la notifie ensuite aux porteurs de titres et certificats, avec sommation d'avoir à les représenter dans la huitaine en vue de leur mise en concordance avec le feuillet rectifié (art. 394 et 415).

Dans tous les cas, les premières inscriptions devront être laissées intactes et les corrections inscrites à la date courante (art. 414). Il semble en résulter alors que la mention rectificative ne serait pas opposable aux tiers de bonne foi pour la période comprise entre la date de l'inscription erronée et celle de la mise au point et que, par suite, le préjudice causé devrait incomber à l'auteur de l'omission ou de l'erreur, suivant l'esprit des articles 412 et 413.

De cette façon, les titres fonciers délivrés par les conservateurs sont définitifs et ont force probante absolue, mais à condition d'être établis régulièrement et convenablement.

(1) Ce fonds est alimenté par une redevance proportionnelle que doivent verser les particuliers lors de la création des titres fonciers, soit par mesure d'ensemble, soit par mesure individuelle (art. 418). Cette redevance a été fixée à 0 \$ 10% sur la valeur vénale, avec minimum de 0 \$ 50, pour l'immatriculation des immeubles aux livres fonciers (art. 5 de l'ar. GG. 12 Fév. 1927).

Selon certains auteurs, cette taxe est une « sorte de prime d'assurance ». Pour d'autres, elle est forcée et non librement consentie. Elle est donc « injuste », car « elle fait supporter le poids de la négligence ou de la fraude de certains individus par la collectivité, qui paie un supplément de taxe pour en récupérer les conséquences ».

Les actions contre le fonds d'assurance sont prescrites par 2 ans à dater du jour de la délivrance du titre foncier (déc. 21 Juill. 1925, art. 422);

Les instances sont dirigées contre le Président du Conseil d'Administration du fonds d'assurance et portées devant le Tribunal de première instance de Saigon (art. 420).

(2) Art. 364.

Perte.— Etant donné la valeur attribuée à ces pièces, en cas de perte, par le titulaire, d'un titre foncier ou d'un certificat d'inscription, le conservateur n'en peut délivrer un *duplicata* que sur le vu d'un jugement l'ordonnant, rendu après publication d'un avis de perte.

Le conservateur peut également délivrer un *duplicata* de titre foncier, à la suite d'une procédure identique, à l'adjudicataire d'un immeuble vendu par expropriation forcée, en cas de refus par le propriétaire exécuté de se dessaisir de l'exemplaire en sa possession.

B) Publication des droits immobiliers.— 1.— *Principe.*— Le système de l'immatriculation immobilière ne donne les résultats escomptés que si les registres ouverts et les titres délivrés sont tenus constamment à jour. Dans ce but, la publication aux livres fonciers des droits réels ou personnels établis sur les immeubles est imposée aux bénéficiaires de ces droits, sous peine de déchéance. Elle est faite au moyen de la formalité dite *inscription*.

2.— *Effets de l'inscription.* — 1. L'inscription a pour effet :

a - au double point de vue conventionnel et familial, de rendre opposables aux tiers les contrats et actes constitutifs, translatifs, modificatifs ou extinctifs de droits immobiliers et les dispositions testamentaires faites à charge de substitution, conformément aux articles 182 et 187 du décret du 21 Juillet 1925 (Ex : ventes, donations, partages, affectations cultuelles, etc...) (1);

b - au double point de vue légal et judiciaire, d'assurer la publication des mutations immobilières et des constitutions de droits immobiliers opérées en vertu de la loi et des décisions de justice (Ex : hypothèques forcées, jugements déclaratifs de faillite, etc...)

2. Une inscription ne porte effet vis-à-vis des tiers qu'à partir de la date à laquelle elle est effectuée.

En particulier, « l'ordre des inscriptions, en matière d'hypothèques, règle le rang de priorité des créanciers.

(1) Article 182. — « La publicité prescrite pour rendre la disposition à charge de restitution opposable aux créanciers et tiers acquéreurs a lieu dans les formes tracées à la troisième partie du présent décret »

Article 187. — « Tous contrats ayant pour objet soit de transférer la propriété d'un immeuble, soit de constituer ou de transférer d'autres droits réels ou personnels sur un immeuble, ainsi que toutes conventions ayant pour effet de modifier ou d'éteindre les droits précédemment établis, sont valablement formés entre les parties par le simple échange des consentements, lequel donne immédiatement naissance à leurs obligations réciproques.

« Mais ces mêmes contrats et conventions ne deviennent opposables aux tiers que du jour et par le fait de leur publication dans les formes tracées à la troisième partie du présent décret ».

« Il en est ainsi même à l'égard des inscriptions prises pour sûreté d'un crédit ouvert à concurrence d'une somme déterminée à fournir, à quelque époque qu'aient lieu les remises successives des fonds » (art. 381).

3.— *Procédure.* — 1. En principe, il n'appartient pas au conservateur d'effectuer d'office les inscriptions comme au moment de l'ouverture du livre foncier ⁽¹⁾, ou comme par le passé, sur communication de contrats et actes par la voie administrative ⁽²⁾. Les parties intéressées doivent demander elles-mêmes l'inscription des mentions qui leur sont nécessaires.

Toute personne ayant-droit peut requérir du conservateur, soit l'inscription, soit la rectification, réduction, ou radiation de la mention d'un droit immobilier, sous réserve de payer les frais y afférents ⁽³⁾.

Les demandes d'inscription doivent être accompagnées des pièces justificatives indiquées à l'article 382 du décret et variant suivant qu'il s'agit de mutations contractuelles et de conventions en général, ou qu'il s'agit de mutations par décès ou de décisions judiciaires ordonnant certaines mesures, telles que transferts, modifications ou extinctions de droits réels immobiliers, etc...

2. Le système de l'immatriculation engageant sérieusement la responsabilité du conservateur, celui-ci ne doit pas se borner à un rôle passif. Avant de déférer à la réquisition reçue, il procède à la vérification des pièces déposées et s'assure : 1° de l'identité des parties (garantie par la certification des notables) ; 2° de leur capacité ; 3° de l'inscription au livre foncier du droit du disposant ; 4° de la disponibilité de l'immeuble ; 5° de la régularité des actes au point de vue de leur forme extérieure.

3. La formalité de l'inscription comporte, en général :

- a — la constatation de la demande au registre des dépôts ;
- b — la rédaction de bordereaux analytiques énonçant, outre les dispositions inhérentes à la nature de l'acte déposé, toutes autres dispositions accessoires susceptibles d'être publiées ;

(1) Voir *suprà*, pp. 161 et suiv.

(2) Voir *suprà*, pp. 151-156.

(3) Art. 377 et 400.

« Toutefois, pour que la demande soit recevable, il est nécessaire que l'acte ou le fait qui lui sert de base émane du titulaire d'une inscription antérieure régulière et qu'aucune inscription postérieure à celle-là ne s'oppose à l'exercice du nouveau droit invoqué » (décret 21 Juillet 1925, art. 377).

— Cf. Délibération du Conseil Colonial du 27 Août 1926 et ar. G.G. 12 Février 1927 (modifié les 30 Déc. 1929 et 23 Janv. 1930) fixant les taxes et salaires à percevoir à l'occasion des immatriculations et inscriptions aux livres fonciers et de la consultation de ces livres.

c — s'il s'agit d'un acte constitutif d'une charge ou d'un droit réel ou transmissif de propriété: la mention sommaire dans le cadre approprié du feuillet réel, de la charge ou du droit constitué, ou de la mutation opérée; — s'il s'agit d'un acte extinctif d'une charge ou d'un droit réel précédemment publié: la radiation de la mention alors inscrite au feuillet réel;

d — la reproduction des mêmes mentions ou radiations sur le ou les titres fonciers et l'annexion à chacun d'eux d'un duplicata du bordereau analytique correspondant;

e — l'établissement d'un certificat d'inscription au nom du titulaire du nouveau droit ou l'annulation du certificat d'inscription précédemment établi au nom du titulaire du droit éteint.

4. Les titres fonciers et les certificats d'inscription déposés (sauf pour ces derniers au cas d'extinction des droits réels y mentionnés) sont restitués aux requérants, après accomplissement de la formalité demandée. Quant aux pièces produites, elles sont versées aux archives du bureau de la Conservation. Mais, sur réquisition, le conservateur peut, à toute époque, en délivrer des copies certifiées conformes, qui font foi de leur contenu.

4. — *Force probante.* — 1. Les opinions sont partagées, en ce qui concerne les inscriptions ainsi effectuées, après la mise en service des nouveaux livres fonciers.

a — Pour les uns, « les mentions faites aux livres fonciers en vertu d'inscriptions sont inattaquables, à moins que leur modification ou annulation ne préjudiciât en aucune façon à des droits régulièrement acquis après leur inscription ».

b — Pour les autres, « les inscriptions faites postérieurement à la confection du titre foncier n'avaient d'autre valeur que celle des actes en vertu desquels elles étaient mentionnées ».

c — Remarquons simplement qu'une inscription ne fait pas préjuger de la validité de la pièce qui lui donne naissance, le conservateur ayant seulement à s'assurer au préalable « de la régularité des actes au point de vue de leur forme extérieure » ⁽²⁾, « abstraction faite des dispositions relatives à la valeur intrinsèque de la convention » ⁽³⁾. La mention vaut donc ce que vaut l'acte.

Aussi, aux termes de l'article 401 du décret organique, « les personnes dont les droits auraient été lésés

(1) A consulter le procès-verbal de la 2^e réunion de la Commission instituée par décision G. G. du 25 Janv. 1926.

(2) Art. 384.

(3) Art. 389.

par une inscription *pourront* en demander la modification ou l'annulation ; mais ces modification ou annulation, sauf dans le cas où elles seront la conséquence d'une réserve mentionnée au feuillet réel, ne pourront préjudicier aux tiers de bonne foi.

« Par dérogation à cette (dernière) règle, l'héritier revendiquant, dans les six mois qui suivent l'ouverture de la succession, tout ou partie de l'hérédité, pourra demander, en même temps que l'annulation de l'inscription prise à son préjudice, celle des droits constitués dans l'intervalle, au profit de tiers, par l'héritier apparent ».

2. Il convient de noter que toute demande, tendant à obtenir la modification ou l'annulation d'une inscription, pourra faire, sur le feuillet réel, l'objet d'une mention sommaire préventive ou *prénotation*, avant d'être portée devant le tribunal ; cette prénotation devra être autorisée sur requête, par ordonnance du président du tribunal.

« La prénotation faite, la validité des inscriptions ultérieures sera subordonnée à la décision judiciaire.

« A défaut de prénotation, le jugement n'aura d'effet à l'égard des tiers que du jour où il aura été inscrit » (art. 402).

3. Dans ces conditions, il apparaît que, « sans avoir une force probante absolue » comme les mentions établissant les droits du propriétaire premier inscrit au moment de l'ouverture du livre foncier, les inscriptions effectuées « en cours de fonctionnement » peuvent, néanmoins, être « tenues pour la preuve certaine des droits qu'elles constatent ». Elles garantissent suffisamment la sécurité des transactions.

C) Communication des renseignements. — 1. — *Principe.* — En raison du but recherché, les documents de la Conservation Foncière sont « facilement accessibles au public. » Toute personne peut obtenir communication des renseignements consignés aux livres fonciers ou renfermés dans les dossiers correspondants aux feuillets réels, moyennant le paiement des droits de recherche et de copie.

2. — *Formalité.* — A cet effet, l'intéressé présente au conservateur une réquisition rédigée en double exemplaire et tendant à la délivrance, suivant le cas :

a — d'un certificat constatant la concordance d'un feuillet réel et du livre foncier qui le reproduit ;

b — d'un certificat constatant la concordance d'un certificat d'inscription avec les énonciations du feuillet réel relatives au droit réel représenté par ledit certificat ;

c — d'un certificat faisant connaître le régime applicable à un immeuble déterminé ;

d — de l'état des droits réels appartenant, dans le ressort

du bureau et d'après les livres fonciers établis, à une personne déterminée ;

e — de l'état des charges et droits réels grevant un immeuble déterminé, dont le feuillet réel a été arrêté ;

f — de la copie d'un acte déposé au dossier d'un immeuble, à l'appui d'une inscription ou du bordereau analytique qui s'y rapporte.

Les dits certificats, états ou copies sont établis à la suite de l'une des réquisitions ; la seconde reste aux archives du bureau de la Conservation.

3. — *Remarques.* — L'article 332, in fine, du décret de 1925 a prescrit la tenue, par ordre alphabétique, du « Répertoire des titulaires de droits réels » et de la « Table, par bulletins mobiles », dudit répertoire. Les modalités d'application ont fait l'objet de l'ensemble des articles 35-39 de l'arrêté du 12 Février 1927.

Ainsi, « chaque mention portée au Livre foncier étant immédiatement répertoriée sous le nom du titulaire du droit, un organe de publicité personnelle s'établit en même temps que le Livre Foncier et parallèlement à lui »⁽¹⁾. Ce répertoire, qui facilite considérablement les recherches, montre, par son existence, que la publicité personnelle n'a pas eu seulement que des inconvénients. « Moins rigoureuse, moins sûre, elle est utile pour celui qui, indifférent à tel bien spécial, veut connaître la situation générale d'un débiteur, par exemple. »

Le rédacteur du décret de 1925 a su ainsi concilier les deux systèmes de publicité réelle et de publicité personnelle, en les faisant compléter l'un par l'autre.

3. — *Sanctions diverses.* — *a/* Le conservateur ne peut, sous peine de dommages-intérêts, rejeter la demande, ni retarder l'exécution d'une formalité régulièrement requise, ni refuser la délivrance des titres fonciers et certificats d'inscription aux personnes qui y ont droit⁽²⁾.

Il est, de plus, responsable du préjudice résultant :

1° de l'omission sur ses registres des inscriptions régulièrement requises en ses bureaux ;

2° de l'omission sur les titres fonciers des inscriptions portées aux feuillets réels ;

3° du défaut de mention, savoir : aux feuillets réels, des inscriptions affectant directement la propriété ; dans les

(1) De FEYSSAL, ouvrage cité, p. 21.

(2) Art. 409.

Cf. égalt art. 390, 410, 416, 417, etc...

états et certificats, d'une ou plusieurs inscriptions, à moins qu'il ne se soit exactement conformé aux réquisitions des parties ou que le défaut de mention ne provienne de désignations insuffisantes, qui ne pourraient lui être imputées.

Les erreurs, comme l'omission et dans les mêmes cas que celle-ci, engagent la responsabilité du conservateur qui les a commises, dans la mesure du préjudice qu'elles ont pu causer aux intéressés (1).

b/ D'autre part, est réputé *stellionataire* :

1° quiconque fait inscrire au livre foncier, sous son nom propre, un immeuble dont il sait n'être pas propriétaire ;

2° quiconque fait inscrire un droit réel sur un titre qu'il sait ne pas lui appartenir et quiconque accepte, sciemment, le certificat établi en conséquence de cette inscription ;

3° quiconque, lors de l'établissement des titres fonciers, omet volontairement de faire inscrire au feuillet réel d'un immeuble lui appartenant les droits et charges dont cet immeuble est grevé ;

4° quiconque, sciemment, cède un titre foncier qu'il sait ne pas lui appartenir et quiconque accepte sciemment cette cession ;

5° quiconque, tenu de faire inscrire une hypothèque forcée sur un immeuble, consent sur ce même immeuble une hypothèque conventionnelle susceptible de primer la première (2) ;

6° quiconque, frappé ou non d'incapacité, contracte avec une tierce personne à l'aide de déclarations mensongères.

Le stellionataire est passible des peines portées par l'article 405 du Code pénal (3), sans préjudice des pénalités de droit commun, en cas de faux, et de dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Les officiers ministériels, les chefs de quartier et les notables ayant participé à la rédaction des actes entachés de stellionat peuvent être poursuivis comme complices.

c/ 1° Le refus par les particuliers de déférer aux sommations du conservateur est passible de peines prévues à l'article 475 du Code

(1) « Les conservateurs de la propriété foncière seront tenus de se conformer, dans l'exercice de leurs fonctions, à toutes les dispositions du présent décret, à peine d'une amende de quatre-vingts à quatre cents piastres, pour la première contravention, et de la destitution pour la seconde, sans préjudice des dommages-intérêts envers les parties, lesquels seront payés avant l'amende » (déc. 21 Juill. 1925, art. 416).

« Le paiement des sommes dues tant aux parties qu'au Trésor, par application de l'article précédent, sera garanti par un cautionnement que les conservateurs de la propriété foncière seront tenus de fournir à l'époque de leur entrée en fonctions et dont l'affectation sera maintenue pendant dix années après la cessation desdites fonctions » (même décret, art. 417).

(2) sur les hypothèques, V. art. 146 à 167 ; 276 et suiv.

(3) ART. 405. — « Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer, ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de cinquante francs au moins et de trois mille francs au plus.

« Le coupable pourra être, en outre, à compter du jour où il aura subi sa peine, interdit, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code : le tout, sauf les peines plus graves, s'il y a un crime de faux. »

pénal (1), sans préjudice de dommages-intérêts envers la partie lésée, s'il y a lieu.

2° Tout notaire ou greffier-notaire qui omet de requérir, dans le délai imparti à cet effet, l'exécution d'une formalité dont il a la charge, est passible d'une amende de vingt piastres, sans préjudice le cas échéant, de dommages-intérêts envers la partie lésée.

3° L'altération des feuillets réels, des titres fonciers ou des certificats d'inscription, dans les conditions déterminées par l'article 147 du Code pénal, est passible des peines prévues par ce même texte (2).

4° Enfin, l'enlèvement ou le déplacement des bornes ou signaux placés par les soins ou sur l'ordre des commissions administratives, pour la délimitation des circonscriptions cadastrées, est passible des peines édictées par l'article 456 du Code pénal (3).

4. — Conclusion. — Nous avons cru bon de donner quelques détails sur le nouveau système d'immatriculation foncière: celui-ci est appelé à rendre de grands services en ce pays, où la fortune générale se compose, en majeure partie, de biens immobiliers. Par la minutie de la procédure tracée et par la sévérité des sanctions édictées, on voit quel intérêt le législateur colonial attache à la confection régulière des livres fonciers, à leur bonne tenue et à la large publication des renseignements qu'ils renferment.

a/ S'ils sont préparés avec « prudence » (4) et tenus avec soin, ces documents, uniques, simples et complets, permettront « une meilleure identification » des biens et « un raffermissement des droits » qui s'y attachent. Ils confère-

(1) ART. 475. — « Seront punis d'amende, depuis six francs jusqu'à dix francs inclusive-ment... »

12° Ceux qui, le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont ils auront été requis, dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrage, inondation, incendie ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandages, pillages, flagrant délit, clameur publique ou d'exécution judiciaire;... »

(2) ART. 147. — « Seront également punies des peines portées en l'article 145, suivant les distinctions qui y sont établies, toutes autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique, ou en écriture de commerce ou de banque :

« Soit par altération ou contrefaçon d'écritures ou de signatures ;
« Soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans ces actes ;

« Soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater. »

ART. 145. — « Tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, aura commis un faux : Soit par fausses signatures ; Soit par altération des actes écritures ou signatures ; Soit par supposition de personnes ; Soit par les écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics, depuis leur confection ou clôture ; — Sera puni des travaux forcés à perpétuité, lorsque le préjudice possible excédera 5.000 francs.

« La peine sera celle des travaux forcés à temps, lorsque le faux n'aura pu occasionner qu'un préjudice de 3.000 francs.

« Elle sera d'un emprisonnement de 1 an de 5 ans, lorsque le préjudice sera inférieur à 3.000 francs ou d'une valeur indéterminée. Dans ce cas les tribunaux correctionnels seront compétents ».

V. égal. art. 30 Code Instr. Crim.

(3) ART. 456. — « Quiconque aura, en tout ou en partie, comblé des fossés, détruit des clôtures, de quelques matériaux qu'elles soient faites, coupé ou arraché des haies vives ou sèches; quiconque aura déplacé ou supprimé des bornes ou pieds corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différents héritages, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être au-dessous d'un mois ni excéder une année et d'une amende égale au quart des restitutions et des dommages-intérêts, qui, dans, aucun cas, ne pourra être au-dessous de cinquante francs. »

(4) Annexe au Rapport au Conseil Colonial (Livre vert) 1931, p. 44.

ront aux titulaires de ces derniers « une sécurité inconnue jusqu'à ce jour ». Ils accroîtront ainsi la valeur de la propriété foncière et contribueront puissamment à en maintenir la stabilité, à diminuer l'usure qui ronge le paysan annamite et à favoriser l'essor du crédit sous toutes ses formes.

« Partout, en effet, où il existe une Conservation Foncière, des certitudes absolues peuvent être données instantanément en ce qui concerne les droits affectant les terres : consistance, propriété, ou démembrements divers... Les donneurs de crédit, renseignés sans erreur possible sur les forces de l'emprunteur et du gage, n'ont plus à se préoccuper que de la valeur de ce gage » (1).

L'essai a donc dépassé les espérances (2).

b/ Au point de vue qui nous occupe, il est aisé aux familles :

1° de faire inscrire au livre foncier et au titre foncier la mention de l'affectation d'un bien au culte de hương-hỏa, pour la conserver et la rendre opposable aux tiers ;

2° de se renseigner exactement sur la nature, le caractère et la condition des biens appartenant à des particuliers, avant d'en faire l'acquisition. On ne risque pas ainsi d'acheter des biens de hương-hỏa vendus dans des conditions irrégulières.

Dans ce dernier cas surtout, l'acheteur peut éviter les frais de déplacement ou autres, en se faisant communiquer le titre foncier dont le « vendeur » est détenteur. Si « le feuillet réel représente l'immeuble dans le livre foncier », « le titre foncier le symbolise entre les mains du propriétaire. »

(1) même ouvrage, p. 43.

Outre qu'il constitue un moyen de publicité, le titre foncier « est une valeur ». Le propriétaire peut s'en servir « comme gage » pour contracter des emprunts.

(2) « Provisoirement cependant et jusqu'à ce que l'organisation du Service de la Conservation foncière ait pu être réalisée dans toute l'étendue de la Colonie... les livres fonciers (địa-bộ de l'ancien modèle) continueront à être tenus, dans les provinces où le nouveau Service ne fonctionnera pas encore, selon le modèle prévu et conformément aux règles tracées par l'arrêté local du 18 Février 1921 » (Art. 318).

Néanmoins, il sera loisible aux propriétaires fonciers de requérir, sans attendre que le nouveau Service ait été organisé dans leur province, l'application à leurs immeubles des modifications apportées au régime de la propriété foncière. (Déc. 23 nov. 1926, modifiant l'art. 319 déc. 21 Juill. 1925).

« ... Toutefois, cette faculté .. (n'aura) d'effet qu'à partir de la date qu'aura fixée l'arrêté du Gouverneur de la Cochinchine, désignant les bureaux où les réquisitions d'immatriculation pourront être reçues » (*ibid.*).

SECTION II

DE LA CRÉATION DU HUONG-HOA

CHAPITRE PREMIER
GÉNÉRALITÉS

SOMMAIRE. — § 1^{er}. Caractères de la création du hương-hỏa. — § 2. En l'honneur de qui peut être institué un hương-hỏa ?

§ 1^{er}. — **Caractères de la création
du hương-hỏa**

Au point de vue légal, la création d'un hương-hỏa est-elle obligatoire ou facultative ?

I. — D'après le Code des Lê. — Sous l'empire du Code des Lê, il y avait lieu de distinguer deux cas, suivant qu'il s'agissait d'une succession réglée par testament ou d'une succession *ab intestat*.

1. — Succession testamentaire. — La création du hương-hỏa était facultative en cas de disposition testamentaire.

a/ De l'article 389 ⁽¹⁾ il résulte qu'au point de vue cultuel, le chef de la parenté qui procédait au partage pour le compte du père, n'était astreint qu'à une règle : ne pas affecter au hương-hoa plus du vingtième du patrimoine.

b/ En raison de la neutralité des termes employés dans ce texte, le père était libre d'accepter ou de refuser le hương-hỏa dont la création était envisagée. En tout cas, il n'était pas obligé de l'instituer pour son propre culte. Si les descendants ont des devoirs à remplir envers leurs supérieurs hiérarchiques, le père n'en a pas à observer envers lui-même.

2. — Succession *ab intestat*. — Le contraire avait lieu lorsqu'on se trouvait en présence d'une succession *ab intestat*. L'article 387 du Code des Lê ⁽²⁾ obligeait les enfants qui effectuaient le partage à ériger une partie des biens patrimoniaux en hương-hỏa, en l'honneur de leurs père et mère.

(1) Voir supra, pp. 71 et 135.

(2) Voir supra, p. 70.

La loi explique elle-même ses prescriptions : elle présume que les parents « n'ont pas eu le temps de transmettre leur dernière volonté » et de disposer de leurs biens, et se substitue à eux pour régler cette question au mieux de leurs intérêts.

II. — D'après le Code de Gia-Long. — 1. — Cas ordinaire : succession testamentaire, ou succession ab intestat. — Le Code de Gia-Long ne force ni le père, ni la mère, ni même les enfants, à constituer des hương-hỏa à la mémoire de qui que ce soit⁽¹⁾, ou plus exactement, il ne contient aucune clause à cet égard.

Que doit-on en conclure ?

a — Faut-il se reporter aux lois des dynasties antérieures, en supposant, comme on l'a prétendu, que certaines de leurs dispositions sont « tellement connues » que le Code de Gia-Long n'a pas cru devoir en faire état ?

b — Ou bien, faut-il admettre qu'en se taisant sur ce point, le législateur ancien a voulu laisser toute latitude à la famille de régler ses « affaires intérieures » comme elle l'entend ?

c — Ou bien encore, lui a-t-il « répugné » de régler une institution qui ne semble pas répondre à son esprit en « rompant l'égalité » entre les enfants d'une même souche ?⁽²⁾

Autant de questions, jusqu'à ce jour, sujettes à controverses dans certains milieux. Nous avons souligné, plus haut⁽³⁾, « l'inapplicabilité » du Code des Lê en Cochinchine et son intérêt purement historique. Nous avons également étudié les droits du père en matière de partage successoral⁽⁴⁾.

Dans le silence du Code de Gia-Long, les Tribunaux français ont estimé, avec raison, que la création des hương-hỏa est facultative pour les familles.

2. — Cas exceptionnel : succession en déshérence. — Un cas dans lequel on est sûr de la « légalité » de la décision à prendre, c'est celui de la famille en déshérence : nous savons qu'en effet, l'institution d'un hương-hỏa est obligatoire, en vertu du 67^e décret de Thiệu-Trị⁽⁵⁾.

Dans la pratique, ce cas est tellement rare que ledit décret est devenu presque caduc.

(1) MIRABEN, *Précis de Droit Annamite*, p. 93.

(2) Le Code de Gia-Long s'est borné à réprimer l'aliénation furtive des biens de culte laissés par les ancêtres, c'est-à-dire à régler une « situation de fait ».

Il n'a pas touché à la question de la création de ces biens et à celle de la détermination de leur quotité. Est-ce une lacune ? Nous ne le croyons pas, car des questions moins importantes, comme la réglementation du deuil et des questions connexes, comme la protection des tombes, ont fait l'objet de toute la sollicitude du législateur annamite.

(3) Voir supra, pp. 77 et suiv.

(4) Voir supra, pp. 138 et suiv.

(5) Voir supra, p. 81.

§ 2. — En l'honneur de qui peut être institué un hương-hỏa ?

Il y a lieu de considérer le *de cujus* :

1° en son sexe ;

2° dans ses rapports avec le fondateur du hương-hỏa dédié à son culte.

I. — Le de cujus considéré en son sexe. — 1. — Principe général. — En principe, les honneurs posthumes sont rendus à un homme aussi bien qu'à une femme. Le hương-hỏa peut donc être institué pour le culte de toute personne, de l'un ou de l'autre sexe ⁽¹⁾.

2. — Cas particuliers. — Il ne serait cependant pas inutile de signaler quelques cas particuliers :

1° Si les deux époux ont un fils, il est facile pour la veuve de créer un hương-hỏa distinct en vue de son propre culte.

2° En cas de manque de postérité mâle (tuyệt-tự), la femme ne peut pas choisir un fils adoptif pour continuer sa descendance, mais elle a la faculté de désigner un lập-tử et d'instituer un bien de culte pour honorer sa mémoire et celle de son mari ⁽¹⁾. A ce sujet, il convient de se reporter aux indications données plus haut, sous la rubrique « *De quel sexe peut être la personne pour le culte de laquelle est institué le hương-hỏa tuyệt-tự... ?* » ⁽²⁾

II. — Le de cujus dans ses rapports avec le dispo-
sant. — 1. — Principaux cas. — D'autre part, un bien de hương-hỏa peut être créé en vue de célébrer le culte :

1° d'un ascendant direct (père, mère, aïeul, aïeule, etc...);

2° d'un parent de ligne collatérale (oncle, tante, frère, sœur, etc...); ⁽³⁾

3° du fondateur du hương-hỏa lui-même.

Le hương-hỏa est institué, dans le premier cas, par devoir de piété filiale; dans le second cas, par compassion ou par amour fraternel; dans le troisième cas, par « prévoyance », par calcul, voire par égoïsme ⁽⁴⁾.

(1) Exception, voir *suprà*, p. 107.

(2) Voir *suprà*, p. 108.

(3) « ... Toutefois, tandis que la substitution d'une génération à la suivante peut continuer jusqu'à extinction de la descendance mâle dans la famille, lorsque l'institution a pour but le culte des ascendants défunts, elle prend fin, au contraire, à la seconde génération, si elle tend à honorer la mémoire d'un collatéral décédé sans postérité » (déc. 21 Juill. 1925, art. 185).

(4) Voir *suprà*, pp. 5-9.

2.— *Remarques.* — Le premier et le troisième cas précités sont les plus fréquents.

Quoique le hương hỏa établi dans la deuxième hypothèse soit dédié à un parent collatéral, la garde du bien grevé est presque toujours confiée à l'un des enfants du fondateur (1). L'administration et le bénéfice en échoient rarement aux descendants du défunt au culte duquel il est ainsi pourvu. Nous verrons, plus loin (2), que les institutions culturelles créées dans ces conditions constituent, au fond, une manière de détourner la règle du partage égal, au profit des fils. Rendre le culte au parent collatéral décédé est un motif invoqué par le disposant ; mais retenir un bien pour accroître la part de succession d'un héritier mâle est son vrai but.

CHAPITRE II DU FONDATEUR DU HƯƠNG-HỎA

SOMMAIRE. — § 1er. Qui peut être fondateur du hương-hỏa ? (Conditions essentielles à remplir). — § 2. Qui procède à l'institution du hương-hỏa ? — § 3. Dans quelle forme est institué un hương-hỏa ?

§ 1er. — Qui peut être fondateur du hương-hỏa ? (Conditions essentielles à remplir)

D'une façon générale, pour fonder un hương-hỏa, il faut remplir deux conditions essentielles :

- 1° être propriétaire du bien à affecter au culte ;
- 2° être capable d'en disposer.

I. — Il faut être propriétaire du bien. — A) Principe.
— Il est évident que, pour disposer valablement d'un bien, il faut d'abord en être propriétaire, c'est-à-dire pouvoir en tirer toute l'utilité juridique qu'il comporte. *Jus utendi* (3), *jus fruendi* (4), *jus abutendi* (5), voilà, comme en Droit romain et en Droit français, les attributs de la propriété (6). La ré-

(1) Il s'agit d'un parent collatéral qui a des fils, mais qui est pauvre. Voir cas spécial, p. 107.

(2) Voir notamment *Conclusion générale*.

(3) droit de se servir.

(4) droit de retirer les fruits.

(5) faculté de faire de sa chose un usage qui n'est pas renouvelable.

(6) « La propriété est le droit de jouir et de disposer d'un bien de la manière la plus absolue et à titre exclusif, sous la seule réserve de n'en point faire un usage prohibé par la loi » (déc. 21 Juill. 1925, art. 18).

union de ces droits permet au disposant de se livrer, soit directement, soit par l'entremise d'autres personnes, à deux sortes d'actes : aux actes d'administration et aux actes de disposition.

Affecter un bien au culte, c'est en modifier la condition juridique : c'est faire acte de disposition. On conçoit qu'il n'est pas possible à un père d'ériger en hương-hỏa un bien qui ne lui appartient pas en propre ⁽¹⁾, ou un bien qu'il a vendu à réméré ⁽²⁾.

Dans le premier cas, il disposerait sans droit d'un bien d'autrui ⁽³⁾. Dans le second cas, il disposerait d'un bien dont il est certes propriétaire, mais sur lequel il n'a pas « présentement » des droits entiers ⁽⁴⁾.

B) Sanctions. — a/ La création d'un hương hỏa avec un bien d'autrui est nulle, d'une nullité absolue. En effet, l'origine de ce bien étant illégale, l'institution dont l'existence en dépend est illicite.

D'autre part, la constitution d'un hương-hỏa avec un bien engagé au profit d'un tiers, est inopérante, si ce hương-hỏa doit fonctionner avant le retour du bien. Celui-ci, grevé de charges, est indisponible : l'inscription de l'affectation culturelle au địa-bộ ou au livre foncier ne semble pas possible, à moins que l'acte de disposition ne fixe l'entrée en fonctionnement du hương-hỏa à une date postérieure au rachat du bien ⁽⁵⁾.

b/ L'illégalité de l'institution d'un hương-hỏa doit être prouvée par celui qui en demande l'annulation. La preuve doit être constituée par des écrits, sauf en cas de force majeure.

II. — Il faut être capable de disposer du bien. — A) Principe. — On distingue, en Droit français, deux sortes de capacités : la capacité de jouissance et la capacité d'exercice. Il s'agit ici de la capacité d'exercice.

Au sens juridique du mot, l'incapable est la personne qui n'a pas le libre exercice de ses droits civils. L'âge, le mariage, l'altération des facultés mentales et certaines condamnations

(1) Voir dans art. 87 C. Gia-Long, l'expression « *tha-nhơn điền-trạch* » rizières et habitations d'autrui (PHIL. CA, t. 1, p. 439).

Droit romain : *Nemo dat quod non habet* (On ne peut donner ce qu'on n'a pas).

(2) « Un bien est tenu pour disponible s'il n'existe aucune mention inscrite dans le cadre spécial du feuillet réel affecté aux charges de cette nature ou si toutes les mentions précédemment inscrites ont été radiées » (déc. 21 Juill. 1925, art. 388).

(3) Voir art. 87 Code Gia-Long.

(4) Voir Déc. 21 Juill. 1925, titre IV « *Des démembrements de la propriété* ».

(5) Voir même décret, art. 387, 388, etc...

sont les principales causes d'incapacité. Nous allons étudier sommairement les droits des mineurs, de la femme, des déments et des condamnés de certaines catégories.

1^o *Les mineurs*. — Le Code Civil français régleme soigneusement la protection des mineurs. En raison de leur âge, ceux-ci n'ont ni l'intelligence ni l'expérience suffisantes pour se conduire dans la vie et y défendre leurs droits. Ils ne peuvent accomplir par eux-mêmes certains actes. Dans leur intérêt, comme dans celui de la société, la loi leur enlève provisoirement la faculté d'exercer leurs droits pour la confier à une tierce personne capable.

a/ *Ancienne législation annamite*. — La question de la minorité et celle de la majorité n'étaient pas inconnues de l'ancien législateur annamite. On trouve, dans les différents codes indigènes, tout un « système de tutelle générale ». Mais celui-ci ressort d'articles épars et ne fait l'objet d'aucun « chapitre d'ensemble » (1).

1. Le Code des Lê attribuait des pouvoirs importants au trưông-tộc au sein de la famille (2). Le chef de la parenté surveillait les actes du père et de la mère (3), *a fortiori*, ceux des enfants et petits-enfants (4). Il y en avait même qu'il devait accomplir à leur place (5).

2. Dans le Code de Gia-Long, le père a acquis plus de prépondérance (6). L'article 82 défend aux enfants de se séparer du toit paternel et de partager le patrimoine, du vivant des aïeuls, du père et de la mère. Le décret I adjoint à cet article autorise les descendants à s'émanciper avant l'heure, sur le consentement des parents.

Dans la coutume, quoique émancipés, les enfants consultaient toujours, autrefois, leur père et leur mère, avant d'accomplir un acte important et de disposer d'un bien. Par déférence, ils tenaient grand compte de leur avis. Aussi serait-il toujours intéressant de savoir si, au point de vue légal, ils n'étaient pas « perpétuellement mineurs » et ne

(1) a — Loi de Quang-huân sur l'adoption : petite minorité, enfants âgés de moins de 7 ans, etc...

Loi de Hồng-đức (1472) : majorité matrimoniale fixée à 18 ans pour les garçons et 16 ans pour les filles.

Code des Lê : mariage d'une orpheline sans entremetteur, à partir de l'âge de 15 ans (art. 312) ; revendication des biens et prescription acquisitive, 19 ans pour les garçons et 20 ans pour les filles (art. 383), etc...

b — Code de Gia-long : majorité religieuse, 16 ans (art 75 d.) ; majorité pénale, 16 ans (art. 17, art. 21 dIV, art. 213).

(2) BRIFFAUT, *Droit Civil sino-annamite*, pp. 29 et suiv.

(3) Art. 376.

(4) Art. 377 : interdiction de vendre les biens du vivant des père et mère,

(5) Art. 389.

(6) Voir art. 82, 82 dI, 107, etc...

pouvaient pas, de leur propre autorité et du vivant de leurs parents, ériger un de leurs biens personnels en hương-hỏa. En d'autres termes, les enfants restaient-ils, à tout âge, mineurs en droit ou par devoir ?

b/ *Législation en vigueur.* — Le décret du 3 Octobre 1883⁽¹⁾ est venu préciser cette situation. Le mineur peut, désormais, posséder des biens, du vivant de ses ascendants ; c'est son père qui en est administrateur.

Le mineur émancipé peut se gouverner lui-même et gérer ses biens, mais il ne saurait se livrer à des actes de disposition sans l'autorisation de ses parents. Quant au mineur orphelin de père, il ne peut disposer d'un bien qu'avec l'assentiment de sa mère, assistée du trưởng-tộc⁽²⁾.

Il y a mieux : le décret de 1883 a fixé à 21 ans la majorité des garçons et des filles. A partir de cet âge, les enfants ont pleine capacité pour accomplir tous les actes de la vie civile. Dès lors, il leur est loisible de consulter ou non leur parents, s'ils veulent convertir une partie de leurs biens en hương-hỏa. Théoriquement, l'institution cultuelle effectuée par une personne majeure n'en est pas moins valable, même réalisée contre le gré du père ou de la mère.

2° *La femme.* — La femme est-elle, elle aussi, *alieni juris* ?

a/ *Lois anciennes et doctrine.* — *Biens propres.* — 1. Selon certains auteurs, quelques articles du Code des Lê révèlent l'existence des « biens propres » de la femme⁽³⁾. Par biens propres, on désigne notamment les biens meubles et immeubles possédés par celle-ci avant le mariage, ceux qui lui sont donnés en dot lors du mariage et ceux qui lui étoient, durant le mariage, par voie de donation ou succession parentale. Les immeubles de cette catégorie sont inscrits au địa-bộ sous son nom personnel. Il est indéniable, que, vivante, la femme n'était pas sans pouvoirs en cas de décision à prendre à l'endroit de ces biens.

2. Les articles 94-109 du Code de Gia-Long sont restés muets sur les conventions matrimoniales. L'article 76 (décret II) prescrit à la veuve sans enfants qui « change d'état en se remariant », de restituer à sa belle-famille les bijoux, cadeaux de nocés et biens patrimoniaux qu'elle en a reçus. Par raisonnement *a contrario*, des auteurs en ont conclu

(1) Titre X.

(2) Voir infra : formalité de l'*homologation* en cas de vente de biens de mineurs.

(3) D'après l'article 374 du Code des Lê, en cas de décès de la femme sans enfants, si le père et la mère de la défunte sont en vie, ces biens leur font retour. Si le père et la mère n'existent plus, les biens sont divisés en deux parts, l'une revenant à la famille de la femme pour l'entretien du culte de la défunte, l'autre restant en usufruit au mari jusqu'à sa mort.

que la femme mariée pouvait avoir des biens propres : d'où l'application du principe de la pluralité des masses.

Biens communs. — En ce qui concerne les biens communs⁽¹⁾, il est certain que, d'après l'opinion commune, la femme ne pouvait en affecter une portion au hường-hỏa qu'avec le consentement de son époux.

b/ Jurisprudence ⁽²⁾. — La question des droits de la femme mariée a donné lieu à d'importants revirements, en jurisprudence.

Au début, les Tribunaux estimaient, comme Lasserre ⁽³⁾, devoir « sauvegarder les intérêts de la femme qui pouvaient se trouver compromis par les habitudes de jeu ou de débauche du mari, alors que c'était généralement la femme qui, par son travail, son industrie, enrichissait le patrimoine commun ». L'arrêt du 18 décembre 1879 de la Cour d'Appel de Saigon consacra ce principe ⁽⁴⁾. La participation de la femme aux actes de disposition était ainsi obligatoire, à peine de nullité.

Bientôt, les Tribunaux sont revenus à une « interprétation restrictive » ⁽⁵⁾. Il fut décidé que le mari était « seigneur et maître absolu de l'association conjugale ». « Les biens, quels qu'ils soient, qui viennent à échoir à la femme pendant le mariage, entrent *de plano* dans le patrimoine marital pour ne former plus avec lui qu'une masse unique et indivisible dont le mari a, seul, l'entière et absolue disposition, sans réserve ni contrôle d'aucune sorte. A plus forte raison par conséquent, l'épouse ne peut prétendre au moindre droit sur les acquêts de communauté » ⁽⁶⁾. « L'intervention de la femme n'était admise par la coutume que comme une consécration de la solidarité familiale et une attestation de la sincérité du contrat. » ⁽⁶⁾

La jurisprudence s'établit dans le sens opposé vers 1908, époque à laquelle, par sa traduction et ses commentaires,

(1) « L'actif du patrimoine commun se compose en général : 1° des biens mobiliers apportés par chacun des époux au moment du mariage et de ceux qui sont acquis ensuite par eux des deniers communs ou des deniers propres à chacun d'eux ; 2° des immeubles acquis des deniers communs pendant le mariage ; 3° des fruits et revenus de toute nature, tant des biens propres que des biens communs, ainsi que les revenus des créances que peuvent posséder les époux ».

(2) Cf. BRIFFAUT, *La Loi Civile...* p. 36, et p. 73; — SICÉ, *Le Mariage en Pays d'Annam*, p. 115 et suiv.

(3) Voir LASSERRE, *Projet de Code civil*, p. 236.

(4) LASSERRE, *Recueil de jurisprudence*, p. 7.

(5) Voir ACS, des 24 Nov. 1892 ; 19 Janv., 2 Fév., 20 Avril, 8 Juin, 21 Sept. 1893 ; 11 Oct. 1894 ; 31 Janv. 1895.

(6) SICÉ, *ouvrage cité*, p. 124.

A Rome les biens attribués à la femme devenaient, dans le mariage *cum manu*, la propriété exclusive du mari. (Cf. de COULANGES, *La Cité Antique*; — GIRARD, *Manuel élémentaire de Droit romain*).

Deloustal a mis en lumière le Code des LÉ⁽¹⁾. Dans l'arrêt du 28 Avril 1910,⁽²⁾ la Cour d'Appel de Saigon reconnut à la femme mariée le droit de posséder des biens propres : elle ordonna, en effet, qu'il « n'y avait pas lieu, eu égard aux usages suivis... , de faire application d'un principe, fort discutable d'ailleurs, admis par la jurisprudence locale, contrairement aux auteurs, que la femme mariée en pays annamite, ne possédant pas de propres, le mari est maître absolu des biens qui peuvent lui échoir en partage ».

En 1911, la Cour revint à la première théorie, admettant que « la femme annamite n'a pas de patrimoine propre et les acquisitions qu'elle peut faire pendant le mariage entrent dans le patrimoine du mari et font partie de sa succession sous la réserve de l'usufruit de la veuve »⁽³⁾.

C'est seulement depuis 1920 que la jurisprudence est devenue plus stable sur ce point : « la femme annamite, mariée, a le droit de posséder des biens propres échappant au pouvoir absolu d'administration et d'aliénation du mari »⁽⁴⁾.

c/ Législation actuelle — Cette question des droits de la femme a été, comme on le voit, une des plus délicates et des plus confuses du Droit annamite. Il a surtout été difficile de concilier le principe de l'autorité souveraine du chef de famille avec celui de l'égalité des époux entre eux.

Pendant la communauté. — 1. Le décret du 3 Octobre 1883 s'est borné à déclarer qu'en général, « dans toutes les affaires concernant la femme, celle-ci est représentée par son mari »⁽⁴⁾. Néanmoins, « le mari peut donner à sa femme les pouvoirs d'agir par elle-même »⁽⁵⁾.

2. L'arrêté du 16 Octobre 1912 du Gouverneur Général, reprenant les dispositions de ce décret, les a complétées dans une certaine mesure. « Les biens que la femme apporte en mariage tombent, par le seul fait du mariage, dans le patrimoine du mari, chef de la famille, qui en devient propriétaire et pourra en disposer »⁽⁶⁾. « Toutefois, les biens immobiliers qui pourront, en cours du mariage, échoir à la femme, soit par donation, soit par succession ou legs, lui demeurent propres... Ils seront inscrits en son nom au dia-bô de la situation, avec mention de son état de femme

(1) Voir *suprà*, pp. 66 et suiv.

(2) Voir *Rec. PENANT* 1912, I, p. 81, note sous arrêt de la Cour de Cassation.

(3) *J. J.* 1912, p. 37.

(4) La femme mariée annamite peut posséder des biens propres, notamment lorsque ses biens lui proviennent de donations, de legs ou lorsqu'elle les acquiert à l'aide des libéralités provenant de ses parents (ACS. 24 Mars 1921, *J. J.* 1921, p. 388).

(5) Décret du 3 Octobre 1883, Titre V : « *Effets du mariage* ».

(6) *Ar. GG.* du 16 octobre 1912, Chap. VI « *Des biens propres de la femme mariée* » (art. 60).

mariée. Le mari, chef de famille, en aura l'administration et l'usufruit pendant toute la durée du mariage. Il demeurera comptable vis-à-vis de sa femme de leur propriété... Pendant la durée du mariage, aucun acte de disposition (vente, vente à réméré, nantissement, hypothèque) ne pourra être consenti sur les biens⁽¹⁾ que d'un commun accord⁽²⁾ des deux conjoints; il sera signé de l'un et de l'autre ».

L'arrêté du 16 Octobre 1912, que nous avons trouvé imprimé sous forme de brochure, ne semble pas avoir été publié au *Journal Officiel*. Il ne figure pas au Recueil de Législation du Gouvernement Général. Est-il alors applicable ?

Dans tous les cas, l'institution d'un hương-hỏa nécessite l'autorisation maritale, par application du décret de 1883. Le consentement tacite de l'époux ne serait même pas valable, vis-à-vis des tiers.

Prédécès du mari. — D'après les mêmes textes, en cas de prédécès du mari, la femme principale exerce la puissance paternelle. « Usufritière légale », elle n'a cependant pas le droit de se faire inscrire au địa-bộ, par voie de mutation, comme propriétaire des biens laissés par son conjoint. Mais avec le concours de tous ses enfants majeurs, elle peut disposer des biens communs comme de ses biens propres⁽³⁾. Elle n'est obligée de recourir à l'intervention du trưởng-tộc qu'en cas d'aliénation des biens de ses enfants mineurs⁽⁴⁾.

La veuve sans enfants a seulement l'usufruit des biens de la succession. Avec l'assistance du trưởng-tộc⁽⁵⁾, elle peut instituer un lập-tử et un hương-hỏa pour le culte de son mari⁽⁶⁾. — Si elle convole en secondes noces, elle doit restituer les biens du défunt. Elle conserve cependant ses biens propres et peut en disposer à sa guise.

(1) Même arrêté, art. 61.

Art. 59 : « La femme ne peut tester sans l'autorisation de son mari ».

A remarquer, en passant, que cet arrêté dispose, en outre, que «... Toutefois, les cadeaux de nocces, considérés comme dons manuels et appartenant à ce titre en propre à la femme, devront lui être restitués, alors même que le divorce aurait été prononcé contre elle... » (art. 73). — Dispositions à rapprocher de celles de l'article 76, d. II du Code de Gia-Long.

(2) sans distinction d'origine.

(3) A signaler l'art. 184 déc. 21 Juill. 1925 : « Le droit dévolu à l'épouse de premier rang survivante, sur les biens laissés à son décès par le chef de famille, est un droit d'usufruit, dont la déchéance peut, d'ailleurs, être prononcée judiciairement, en cas de convol en secondes nocces ou d'indignité dûment constatée ».

(4) Déc. 3 Oct. 1883, titre X; — Ar. GG. 16 mars 1910, art. 217; — ACS. 7 Fév. 1895 (*J.J.* 1895, p. 85), 14 Mars 1895 (*J.J.* 1895, p. 232); 1^{er} Oct. 1896 (*J.J.* 1897, p. 66); 30 Déc. 1896 (*J.J.* 1897, p. 145); etc...

En ce qui concerne l'homologation en cette matière, voir diverses remarques faites plus loin.

(5) C. Gia-Long, art. 76, d. II.

(6) Aux termes du décret du 3 Octobre 1883 (titre VIII), la veuve peut, actuellement, « avec l'assistance des trois principaux parents du défunt, choisir une personne pour lui servir de postérité ».

Divorce. — Aux termes du décret du 3 Octobre 1883⁽¹⁾, « les époux qui voudront divorcer, régleront eux-mêmes, par écrit et à l'avance, ce qui concerne leurs intérêts pécuniaires... » De fait, les Tribunaux saisis statuent presque toujours sur la question des biens⁽²⁾. Ceux qui reviennent à la femme, — ses biens propres et même une partie des acquêts de communauté, — sont à son entière disposition, qu'elle ait ou non d'enfants. Libre à elle d'instituer un hương-hỏa pour le culte de ses parents, sous réserve de respecter les règles de forme et de ne pas dépasser la quotité admise.

3° Les déments. — Suivant le Droit français, l'homme est, en principe, capable d'agir à partir de sa majorité. « La capacité est la règle, l'incapacité, l'exception ». Cependant, certaines personnes, quoique majeures, sont privées de l'usage de leur raison. L'imbécillité⁽³⁾, la démence⁽⁴⁾ et la fureur⁽⁵⁾ sont les différentes formes de l'aliénation mentale. L'homme qui en est atteint ne peut être conscient de ce qu'il fait, et sans une volonté libre et intelligente, un acte juridique ne peut se former ou être valable.

a/ Le législateur annamite ne semble avoir envisagé l'homme que dans ses obligations envers la collectivité⁽⁶⁾. Il n'a pas réglementé la condition du dément, convaincu sans doute que celui-ci était toujours sous la protection de ses proches parents⁽⁷⁾. Les seules dispositions qu'il a édictées tendaient à mettre le malade hors d'état de nuire à ses semblables, ou à sanctionner les crimes qu'il a pu commettre. En particulier, l'article 261 du Code de Gia-Long prescrivait d'interner le dément, soit dans une prison où il devait être enchaîné solidement, soit (au cas où la famille en avait le moyen) dans une chambre de sûreté « secrète et confiée » où il était attaché de même⁽⁸⁾.

Le but recherché était d'isoler le dément de la société, de l'anéantir en quelque sorte. On peut en inférer que le « mal-

(1) Titre VI, « Divorce : De la dissolution du mariage ».

(2) Les biens propres de la femme doivent lui être remis à la dissolution du mariage, francs de toutes charges autres que celles qu'elle aurait elle-même consenties (ar. G.G. 16 Oct. 1912, art. 61).

Cf. égalt. C. Gia-Long, art. 108, d. II.

(3) L'imbécillité est l'absence d'idées ou l'idiotisme, c'est-à-dire cette faiblesse d'esprit qui fait que l'homme peut à peine concevoir les idées les plus communes.

(4) La démence provient non de la faiblesse d'esprit, mais d'un dérèglement d'idées qui ôte à l'homme l'usage de la raison.

(5) La fureur est la démence exaltée qui pousse à des actes dangereux.

(6) (Le législateur), « Les intérêts des particuliers le laissent donc indifférent, et c'est sa deuxième grande tendance. Il les néglige parce qu'il est maître absolu de l'empire, non le représentant des justiciables, parce qu'il ne voit que l'Etat et non les individus... » (Trần-văn-CHƯƠNG, *Essai...*, p. 66 ; — Cf. égalt, p. 67).

«... La loi pénale annamite a pour base la morale, pour objet l'utilité sociale » (Ch. FOURNIER-WAILLY, *Bull. Comité Asie fr.* Août 1909, p. 337).

(7) Argument tiré des articles 82 et 83 du Code de Gia-Long.

(8) PHIL, CA, t. II, pp. 226 et suiv. (art. 261, d. X et suiv.).

heureux humain » était incapable d'exercer ses droits civils. Tout au moins, se trouvait-il dans l'impossibilité d'en faire usage. Il est probable que sa famille se substituait à lui, le cas échéant, pour accomplir les actes nécessaires à la création d'un hương-hỏa, en vue de son futur culte ou du culte de ses parents.

b/ Le décret de 1883 a comblé cette lacune en instituant le régime de l'interdiction ⁽¹⁾. Celle-ci peut être provoquée, soit par le conjoint du dément, soit par les membres de sa famille, soit par le Ministère Public.

Le dément habituel reçoit, comme le mineur, un tuteur qui prend soin de sa personne et le représente dans les diverses circonstances de la vie civile. Toutefois, il semble qu'un acte de disposition, comme l'institution d'un hương-hỏa, doive, en cas de prédécès du père et de l'aïeul, être autorisé par le trưởng-tộc, ce « subrogé tuteur » attaché à la protection des mineurs ⁽²⁾.

4° *Les condamnés.* — A) *Ancienne législation.* — 1. Pour mémoire, faisons d'abord mention des esclaves. On les appelait nô 奴 quand il s'agissait d'hommes ou de garçons, et tỳ 婢 quand il s'agissait de femmes ou de jeunes filles ⁽³⁾. « Les esclaves, dit le Commentaire Officiel de l'article 382 du Code de Gia-Long, sont tous les garçons et filles, des personnes coupables, incriminés par responsabilité et confisqués à l'Etat... pour remplir les charges viles ; ils ne sont pas les égaux des personnes de condition honorable... » ⁽⁴⁾

Les esclaves étaient soumis, dans les familles, à un régime assez dur : « entre le maître et l'esclave, s'expriment les Explications Coordonnées de l'article 283 ⁽⁵⁾, le devoir est le

(1) Déc. 3 Oct. 1883, titre XI.

(2) Même décret, titre X.

(3) Suivant l'article 282 du Code de Gia-Long, les esclaves rentraient dans la catégorie des « personnes de condition vile », par opposition aux personnes « de condition honorable » (PHIL. CA, t. II, p. 309 et suiv.).

Il convient de ne pas confondre les esclaves avec les personnes louées à gages pour une durée déterminée (V. art. 282) : elles « ne sont pas dans la même condition que celles qui sont esclaves à perpétuité » (art. 283).

(4) PHILASTRE, ouvrage cité, p. 310.

— Avant la 13^e année du règne de Hưng-Chánh (1735), l'achat des esclaves ayant lieu entre particuliers se faisait par « contrat blanc » (bạch-khế). Un décret a décidé que ces esclaves, ainsi que leurs descendants, seraient néanmoins enregistrés et considérés comme esclaves à perpétuité, comme ceux qui étaient achetés, par la suite, par « contrat rouge » (hồng-khế ?), visé et enregistré par l'autorité compétente.

« Les contrats blancs, ou sur papier blanc, sont ceux qui sont établis entre particuliers pour les ventes d'esclaves, et les contrats rouges, ou sur papier rouge, sont ceux qui sont établis par l'Etat lorsqu'il vend des condamnés à l'esclavage ». (PHILASTRE, *ibid.*, p. 325) «... Il résulterait de quelques termes de ce décret que le contrat rouge serait ainsi appelé, seulement à cause de la couleur vermillon de l'empreinte du sceau dont il est revêtu ». (*ibid.*, p. 326).

(5) PHILASTRE, même ouvrage, p. 320.

même qu'entre le prince et ses sujets ». Ils perdaient définitivement leur liberté d'homme et étaient regardés comme « des instruments, des choses ».

2. Suivant le Code de Gia-Long, *le travail pénible* était une peine temporaire, variant de un à trois ans et s'échelonnant sur cinq degrés successifs. Le condamné vivait en contact avec la population et jouissait d'une quasi-liberté. Qu'il fût affecté au décortiquage du riz comme aux temps anciens ou placé dans des relais de poste pour servir d'homme de peine comme aux temps modernes, cela n'avait pas grand inconvénient pour ses affaires de famille : celles-ci étaient suspendues ou retardées pendant trois ans au plus.

3. La loi ne s'occupait pas davantage des droits civils des personnes condamnées aux peines perpétuelles, telles que *l'exil* et la *servitude militaire*.

L'exil comportait trois degrés, basés sur l'éloignement plus ou moins grand de la résidence imposée : 2.000, 2.500 et 3.000 lý ⁽¹⁾. Le coupable, envoyé dans une région lointaine « sans pouvoir jamais revenir à son pays d'origine », vivait comme un homme du peuple, libre et maître de son travail. Sa famille était, sous certaines conditions, autorisée à le suivre. Tout laisse croire qu'à force de persévérance, l'exilé pouvait créer un hương-hỏa au lieu de sa résidence.

4. La *servitude militaire*, qui ne figurait pas au « tableau des cinq peines » ⁽²⁾ du Code Annamite mais résultait de l'article 45 ⁽³⁾, était une peine intermédiaire entre l'exil et la mort. Le condamné était déporté comme les exilés. Il était, de plus, incorporé à perpétuité dans les troupes ou milices du lieu d'internement. La peine était donc plus dure que l'exil. Le condamné se trouvait dans l'impossibilité de s'occuper de son futur culte ou de celui de ses ancêtres.

5. Pour certains cas, le Code de Gia-Long a édicté la *confiscation des biens* du coupable comme « peine extraordinaire ». Cela équivalait à une peine privative de droits, car en enlevant le patrimoine, la loi supprimait, de ce fait, la possibilité d'en disposer.

B) Régime actuel. — Le décret du 31 Décembre 1912 ⁽⁴⁾ a

(1) Mesure itinéraire valant 444 m 4825 (SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t. II, p. 243).

(2) *ngũ hình*.

(3) *PHIL, CA*, t. I, p. 58.

(4) *Même ouvrage*, p. 281.

(4) Promulgué en Indochine par arrêté G. G. du 25 Fév. 1913. (V. déc. antérieurs des 6 Mars 1877 et 16 Mars 1880).

— Voir également les arrêtés du 17 Mai 1916 sur la déportation, sur le règlement du Pénitencier de Poulo-Condore et des prisons de l'Indochine, etc... (*Rec. Casanova*, t. II, pp. 497 et suiv.).

changé du tout au tout « le système répressif » annamite. C'est le Code Pénal français légèrement retouché pour être appliqué aux indigènes.

a/ En matière criminelle de droit commun ⁽¹⁾, la peine *des travaux forcés* peut être prononcée à perpétuité ou pour une période de cinq à vingt ans. Elle consiste en l'exécution obligatoire de travaux pénibles de colonisation ou d'utilité publique. Les condamnés sont internés après le travail. A l'expiration de leur peine, ceux qui sont libérés sont tenus de résider pendant un certain temps sur un territoire désigné.

La *déportation* est une peine politique perpétuelle, plutôt restrictive que privative de liberté. Les condamnés sont transportés dans une localité fixée par arrêté du Gouverneur Général. Ils ne sont astreints ni au travail, ni au régime des prisonniers de droit commun. Leurs familles peuvent venir y vivre avec eux.

La *détention* est également une peine sanctionnant des crimes politiques. Variant de cinq à vingt ans, elle comporte l'internement, mais non le travail.

La *réclusion*, peine criminelle de droit commun d'une durée de cinq à dix ans, oblige au travail, mais le condamné ne peut jamais être employé à l'extérieur de la maison de force.

Le coupable condamné au *bannissement* est transporté hors du territoire de l'Indochine ou hors d'un pays déterminé. La durée de cette peine est de cinq ans au moins et de dix ans au plus.

L'*emprisonnement* varie de six jours à cinq ans quand il est une peine correctionnelle, et de un à cinq jours quand il est une peine de simple police.

Peine complémentaire, et perpétuelle en principe, la *relégation* a été instituée par la loi du 27 Mai 1885 ⁽²⁾. La relégation individuelle consiste à retenir le condamné, en état de liberté, dans une localité déterminée. La relégation collective comporte l'internement, en état de détention, sur certains territoires de l'Indochine : les relégués collectifs diffèrent surtout des relégués individuels en ce qu'ils sont astreints à un régime pénal obligatoire.

(1) Les peines en matière criminelle sont ou afflictives et infamantes, ou seulement infamantes. Une peine afflictive est celle qui inflige une souffrance au corps du condamné. Une peine infamante atteint la réputation de l'individu.

« Les peines afflictives et infamantes sont : 1° la mort, 2° les travaux forcés à perpétuité, 3° la déportation, 4° les travaux forcés à temps, 5° la détention, 6° la réclusion. (déc. 31 Déc. 1912, art. 7).

« Les peines infamantes sont : 1° le bannissement, 2° la dégradation civique. » (art. 8).

« Les peines en matière correctionnelle sont : 1° l'emprisonnement à temps dans un lieu de correction ; 2° l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils ou de famille, 3° l'amende » (art. 9).

(2) en remplacement du renvoi sous la surveillance de la haute police, peine supprimée par l'art. 19 de la dite loi.

b/1. Les déportés et les bannis jouissent de leur liberté, comme les condamnés en résidence assignée ou soumis à l'interdiction de séjour à l'expiration de leur peine. Les uns et les autres peuvent donc se créer un foyer au lieu de leur résidence et constituer des biens de hương-hỏa s'ils en ont le moyen.

2. Aux termes de l'article 29 du décret du 31 décembre 1912, « quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, sera, de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale; il lui sera donné un tuteur et un subrogé tuteur pour gérer et administrer ses biens... ».

Le but de l'interdiction légale est d'empêcher le condamné de se procurer des ressources à l'aide desquelles il pourrait tenter de corrompre ses gardiens et d'adoucir les rigueurs de sa peine.

3. Suivant les dispositions de l'arrêté précité du 16 Octobre 1912 ⁽¹⁾, les condamnés à des peines afflictives perpétuelles sont frappés, *ipso facto*, à titre de peines accessoires, de la dégradation civique et de l'interdiction légale ⁽²⁾.

Ils ne peuvent disposer de leurs biens en tout ou en partie, soit par donation entre vifs, soit par testament, ni rien recevoir, si ce n'est pour cause d'aliments. Tout testament par eux fait antérieurement à leur condamnation contradictoire, devenue définitive, est nul ⁽³⁾. Sont également nuls de plein droit les autres actes qu'ils passent: il suffit de démontrer que ces actes sont accomplis sous le coup de l'interdiction légale pour que la Justice en prononce la nullité.

Toutefois, le Gouverneur Général peut relever le coupable condamné à une peine afflictive perpétuelle, de tout ou partie des incapacités qui viennent d'être énumérées. Il peut lui accorder l'exercice, dans le lieu d'exécution de la peine, des droits civils ou de quelques-uns de ces droits dont il est privé par son état d'interdiction légale.

B) Sanctions. — D'une façon générale, la capacité d'instituer des hương-hỏa est régie par les principes de droit commun sur la capacité d'exercice.

a/ 1° Sous l'empire du décret de 1883, la création d'un bien cultuel par un mineur sans l'autorisation de son père ou par un mineur orphelin non assisté du trưởng-tộc, est nulle.

(1) Non publié au *Journal Officiel* (?). — Voir supra, p. 185.

(2) L'article 2 de la loi du 31 Mai 1854 porte abolition de la *mort civile* édictée par les articles 22 et suiv. du Code Civil français.

Cette loi a été reproduite dans l'article 5 de l'arrêté du 16 Octobre 1912 du Gouverneur Général.

(3) Voir aussi art. 23, 29, 31, 34 déc. 31 Déc. 1912.

C'est une nullité relative, lorsqu'il s'agit de ses biens personnels : ce cas est sans intérêt s'il n'y a pas de lésion causée à un tiers. C'est une nullité radicale, lorsqu'il s'agit de biens successoraux encore indivis et surtout quand la portion du hương-hỏa créé par le mineur excède sa part d'héritage :⁽¹⁾ cette nullité peut être invoquée par toute personne intéressée (parents, ayant-droit ou ayant-cause). A cette personne revient la charge de faire la preuve de l'illégalité arguée.

2° En ce qui concerne la femme mariée⁽²⁾, le hương-hỏa qu'elle institue sans l'autorisation maritale est frappé de nullité relative, qu'il s'agisse de biens propres ou de biens communs⁽³⁾. Son mari et, après la mort de celui-ci, ses héritiers, peuvent se prévaloir de cette nullité. Les ayants-cause ont également la faculté d'invoquer cette dernière.

3° Pour le dément interdit, il y a lieu d'observer la distinction suivante. Avant le jugement d'interdiction, les actes du dément ne peuvent tomber que si une double preuve est faite : la preuve d'un état habituel de démence et la preuve que cet état existe au moment où l'acte est accompli. Après le jugement d'interdiction, pour faire annuler un hương-hỏa irrégulièrement institué, il suffit d'administrer une seule preuve : celle-ci consiste à établir, par le rapprochement des dates, que l'acte est postérieur au jugement d'interdiction. La présomption de folie après ce jugement est générale et irréfragable : un hương-hỏa établi par l'interdit agissant de son propre mouvement est nul de droit.

4° A l'encontre des cas d'incapacité précédents, l'interdiction légale n'est pas une mesure de protection pour l'intéressé, mais une mesure de déchéance. Le condamné a beau être sain d'esprit et avoir une volonté libre, le législateur l'écarte de la société en lui supprimant sa capacité juridique. Résultant de la loi, cette interdiction se produit de plein droit par l'effet de la condamnation : tous les actes (non autorisés) passés par le condamné sont frappés de nullité absolue.

b/ Nous renvoyons à un chapitre ultérieur l'étude de la prescription des actions.

(1) ACS, 15 Sept. 1892 (*J.J.* 1893, p. 299) ; 15 Déc. 1892 (*J.J.* 1893, p. 365) ; 27 Avril 1893 (*J.J.* 1893, p. 479) ; 30 Déc. 1893 (*J.J.* 1894, p. 217) ; 11 Janv. 1894 (*J.J.* 1894, p. 246) ; 1^o Oct. 1896 (*J.J.* 1897, p. 66), etc...

(2) Sous le régime du décret du 3 Octobre 1883.

(3) Nous estimons qu'en effet l'acte, simplement annulable, peut devenir définitivement valable s'il n'y a ni lésion causée à un tiers ni protestation de la part de quiconque (même au cas où le hương-hỏa est confié à un institué collatéral).

Il peut, en un mot, être couvert par la confirmation (expresse ou tacite) et par la prescription.

§ 2. — Qui procède à l'institution du hương-hỏa ?

Voyons maintenant, parmi les personnes aptes, lesquelles accomplissent « l'acte matériel » de la création du hương-hỏa. Nous envisageons trois cas distincts :

- 1° le cas d'une succession *ab intestat*,
- 2° le cas d'une succession testamentaire,
- 3° le cas d'une succession en déshérence.

I. — Succession *ab intestat*. — *a/* Suivant le Code des Lê ⁽¹⁾, quand les parents meurent « sans avoir eu le temps de transmettre leur dernière volonté », ce sont les enfants (« frères et sœurs ») qui procèdent au partage et fondent le hương-hỏa destiné à assurer le culte des disparus.

b/ Le Code de Gia-Long, avons-nous dit, n'a pas fait allusion à la création du hương-hỏa. Les enfants majeurs instituent, le cas échéant, un bien cultuel en l'honneur des défunts ⁽²⁾.

II. — Succession testamentaire. — 1° *Le trưởng-tộc* ⁽³⁾. — Sous l'empire du Code des Lê ⁽⁴⁾, lorsque le père et la mère jugeaient opportun de partager leur héritage, c'était le trưởng-tộc (chef de la parenté) qui répartissait les biens entre les enfants, désignait la part du hương-hỏa et établissait « l'acte de transmission » ⁽⁵⁾.

b/ Nous avons vu, à propos de la veuve sans enfants qui instituait un lập-tử, la fonction du chef de la parenté en cette matière, sous le régime du Code de Gia-Long.

2° *Le père.* — *a/* De l'article 389 précité du Code des Lê, il résulte que le père ne jouait un rôle actif que lorsqu'il était devenu trưởng-tộc.

(1) Art. 387, Voir supra p. 70.

(2) En ce qui concerne la forme de l'institution et le rôle des parents, Voir infra, p. 197 (II-B).

Nous laissons de côté le cas exceptionnel de l'intervention du Tribunal dans la création du hương-hỏa (dans l'hypothèse où il est saisi d'une requête des intéressés).

(3) Le « Tộc-trưởng » apparaît 2 fois à travers les dispositions du Code des Lê et 3 fois dans les textes du Code de Gia-Long :

a — Code des Lê : art. 339 (sur la transmission héréditaire dans la direction de la parenté civile) et art. 389 (sur l'institution du hương-hỏa et le partage du patrimoine) ;

b — Code de Gia-Long : art. 76 d II (sur le choix du lập-tử par la veuve sans enfant non remariée), art. 87 d I (sur la vente furtive des biens de culte) et art. 94 d III (sur l'institution d'une postérité collatérale à un chef de famille décédé sans fils).

(4) Art. 389, Voir supra, p. 71.

(5) Giao-thư 交書 (C. Lê art. 389, Voir supra, p. 71).

b/ Le Code de Gia-Long a attribué au père plus d'autorité morale au sein du foyer. Le prestige du gia-trưởng (chef de famille) est rendu plus visible par l'expression « *hứa linh* » (accorder l'autorisation)⁽¹⁾ employée dans le décret I faisant suite à l'article 82. A lui incombe le soin d'instituer le hương-hỏa, s'il le juge nécessaire.

3° *La mère, la veuve*⁽²⁾. — Tant que vit le père, il agit d'accord avec la mère. Celle-ci, devenue veuve, continue à exercer la puissance paternelle. C'est elle qui crée le hương-hỏa pour son époux décédé avant d'avoir réglé la succession. Elle doit se faire assister du trưởng-tộc si elle n'a pas d'enfants⁽³⁾.

4° *L'aïeul*. — a/ Ce cas pouvait se présenter au temps des Lê quand l'aïeul était lui-même trưởng-tộc⁽⁴⁾.

b/ Sous l'empire du Code de Gia-Long, il faut supposer que l'aïeul a retenu ses biens et n'a pas procédé au partage du vivant du père (son fils). Le disposant est aïeul par rapport aux petits-enfants, mais il est père par rapport à leur père défunt, à leurs oncles et à leurs tantes. Nous retom- bons ainsi dans le deuxième cas ci-dessus, avec cette diffé- rence que les petits-enfants viennent dans la succession par représentation de leur père décédé.⁽⁵⁾

Deux hypothèses sont à envisager :

1. L'aïeul institue le hương-hỏa pour son propre culte. Il confie le bien à son fils aîné ou, si ce fils est le père pré- décédé, au fils aîné de celui-ci (petit-fils aîné de la branche aînée).

2. C'est également l'aïeul qui, lors du partage, extrait de la masse, — ou, le plus souvent, de la part devant revenir à telle branche dont le chef (son fils) est prédécédé, — une portion pour constituer un hương-hỏa en vue du culte du *de cujus*⁽⁶⁾.

5° *Un parent quelconque*. — Il peut arriver que dans une souche, telle branche est riche et telle autre est pauvre. Cette dernière a un fils aîné en âge, mais elle n'a de quoi instituer

(1) Voir supra, p. 138, note 2.

(2) A signaler la distinction « *tam phụ, bát mẫu* » (trois pères, huit mères) (PHU, CA, t. I, pp. 91 et suiv.) et la distinction entre les *thê* (épouse principale), les *thiếp* (femmes secondaires, concubines) et les *tý* (servantes prises accidentellement comme femmes) (Cf. C. Gia-Long, art. 83 dI; C. Lê art. 387, etc...)

(3) C. Gia-Long, art. 76, d II.

Régime actuel: a — en cas ordinaire, l'assistance de trois principaux parents du mari suffit (déc. 3 Oct. 1883, titre VIII; voir supra, p. 185, Note 6);

b — si les enfants sont mineurs, il faut requérir l'assistance du trưởng-tộc (déc. 1883, titre X).

(4) Art. 389.

(5) La représentation a lieu à l'infini dans la ligne descendante (C. Gia-Long, art 83, C. O.).

(6) Cas découlant de l'art. 76, d IV, C. Gia-Long.

un hương-hỏa. Soit par compassion, soit par amour fraternel, le parent fortuné prélève lui-même, sur ses biens personnels, une portion pour l'ériger en hương-hỏa à la mémoire du défunt.

III. — Succession en déshérence. — 1. Aux termes du décret II, in fine, adjoint à l'article 83 du Code de Gia-Long, relatif à la succession des « familles éteintes », « s'il n'y a pas de fille, le mandarin de la localité [*địa-phương-quan*] proposera de rapporter (l'héritage) et de le considérer comme domaine public » [*sung công*] ⁽¹⁾.

Le décret de la 4^e année de Thiệu-Tri ⁽²⁾, instituant un hương-hỏa en faveur de ces familles, n'a pas indiqué l'autorité devant procéder à la création de la portion cultuelle. Était-ce encore le « mandarin de la localité » (tri-huyện, tri-phủ, etc. . .) ? Était-ce les notables du village ? La neutralité des termes de ce décret ne permet de faire aucune déduction utile.

2. Le rédacteur de l'arrêté du 15 Janvier 1903 ⁽³⁾ se contenta d'englober dans le « domaine local » des pays de l'Union indochinoise les « terrains vacants et sans maître » et de disposer ⁽⁴⁾ que « le Chef de l'Administration locale représente le domaine local » et qu' « à ce titre, il stipule et s'engage dans tous les actes et dans les instances intéressant ledit domaine ».

L'article 15 du décret du 21 Juillet 1925 classa les « biens vacants et sans maître » « dans le domaine de l'État, les produits de ce domaine étant toutefois attribués à la colonie » de Cochinchine. L'article 186, conforme au principe du décret du 27 Janvier 1855 ⁽⁵⁾, confia au curateur aux successions et biens vacants le soin d'appréhender « les biens immeubles des personnes décédées sans héritier connu ».

Cependant, sur les suggestions de diverses Commissions d'études, le décret du 23 Novembre 1926, modifiant entre autres l'article 186 précité, a mis au point cette question de la façon suivante :

a — « Par dérogation aux dispositions de l'article 15..., les biens immeubles des personnes décédées sans héritier connu, sont remis aux autorités du village de la situation des biens, pour être gérés, et, au besoin aliénés au profit

(1) Trad. BRIFFAUT, *La Loi Civile...*, p. 49.

(2) *Même ouvrage*, p. 50 ; — DELOUSTAL, *Recueil...*, p. 68.

(3) Ar. G.G. 15 Janv. 1903, art. 31 (Rec. CASANOVA t. 1, p. 247).

D'après le décret du 3 Octobre 1883 (titre IV, *Absence*), « s'il n'y a point d'héritiers présomptifs, l'envoi en possession (provisoire) peut être prononcé en faveur de la commune sur le territoire de laquelle les biens sont situés ».

(4) *Même arrêté*, art. 33.

(5) Voir égalt. déc. 21 Janv. 1882, 14 Mars 1890, 20 Fév. 1908, 10 Oct. 1919, 5 Mai 1920, 19 Oct. 1922, ar. minist. 20 Juin 1864, ar. G.G. 6 Juin 1908, 31 Mars 1924 etc... sur la curatelle.

dudit village, sous réserve de l'obligation pour ces autorités de faire établir, sous leur responsabilité, des actes réguliers, et de faire mentionner ces actes aux livres fonciers si, toutefois, les biens dont s'agit se trouvent situés sur le territoire d'une commune annamite ;

b — « Si, au contraire, ces biens sont situés sur le territoire d'une commune érigée en Municipalité, ils sont remis au Curateur aux successions et biens vacants de la circonscription judiciaire dans le ressort de laquelle les successions se sont ouvertes, pour être gérés et administrés pour le compte de la Colonie ».

3. De ces nouveaux textes, il résulte que l'institution du hương-hỏa a été supprimée implicitement par le législateur colonial, en cas de succession en déshérence. La question qui nous occupe ne se pose donc plus.

IV. — Cas spécial. — 1. — Exposé. — Notons, enfin, le cas suivant qui était assez caractéristique.

Les anciens rois d'Annam attribuaient parfois aux éminents serviteurs du pays des *tự-diền* (祀田, rizières de culte), pour permettre à leurs héritiers de leur rendre les honneurs posthumes⁽¹⁾. Ces biens venaient accroître la part de fonds affectée au culte des ancêtres que pouvait posséder la famille ; ce qui les a fait souvent confondre, à tort, avec les *tự-sản* visés par l'article 87 (décret I) du Code de Gia-Long, et notamment avec les biens de hương-hỏa.

2. — Remarque. — Par une curieuse association d'idées, l'existence des *tự-diền* a donné lieu à une autre confusion, plus grosse de conséquences. On a cru pouvoir assimiler les hương-hỏa aux *majorats* qui existaient dans l'ancien Droit français. « Dans l'Etat, a écrit Gosselin, certains majorats sont constitués pour assurer le culte de la mémoire d'un grand serviteur du pays et pour maintenir en état convenable son tombeau et ceux de ses ancêtres. »⁽²⁾

1. Comme on le sait, par un sénatus-consulte du 14 Août 1806, Napoléon a créé des dotations attachées à des titres de noblesse. En dehors de ces « *majorats de dignité* » ou « *de propre mouvement* », institués avec des biens de l'Etat, il y avait des « *majorats sur demande* », formés sur l'autorisation du gouvernement, par des particuliers, avec leurs biens.

Perpétuels par essence, les uns et les autres devaient se transmettre à l'infini, par les aînés mâles de la famille. Mais

(1) C'est ainsi que 100 hectares de rizières ont été attribués à la famille de NGUYỄN-TRẦN pour être affectés à son culte (Trần-trọng-KIM, *Việt-Nam sử-lược*, t. I, p. 208).

(2) Ch. GOSSELIN, *L'Empire d'Annam*, p. 51.

la loi du 12 Mai 1835 a limité les majorats sur demande à deux degrés non compris l'institution, et la loi du 7 Mai 1849 les a abolis, tous les deux, pour l'avenir.

2. Avant Gia-Long, il existait aussi, en Annam, des bénéfices immobiliers. « Une manière de récompenser le zèle et les mérites des serviteurs distingués, consistait à leur attribuer en propriété des terres appartenant au domaine de l'Etat ; ces terres étaient exemptes d'impôts... », ainsi qu'en témoigne l'article 86 du Code Annamite. ⁽¹⁾

« Ces dotations, incessibles, imprescriptibles et inaliénables, se transmettaient de génération en génération, par les aînés de la grande souche » ⁽²⁾. Cependant, « l'on craint que les sujets méritants, se confiant dans leur influence, étendent leurs acquisitions de rizières et de terres et ne les soustraient aux impôts et autres charges, en laissant peser sur le menu peuple tout le poids des charges légales » ⁽³⁾. Par un décret de 1804 ⁽⁴⁾, Gia-Long ordonna que les dits biens fissent retour à la Couronne à la mort des bénéficiaires, sauf une réserve viagère pour leur veuve ⁽⁵⁾.

3. L'Annam n'a ainsi rien connu de semblable aux anciens « majorats sur demande ». Le hương-hỏa, ne pouvant être rapproché des dotations de ce genre, ne saurait, *a fortiori*, être assimilé aux « majorats de dignité ». Quoiqu'également confiées à la branche aînée de la famille, ces deux institutions diffèrent profondément l'une de l'autre par leur cause, leur but et leur mode d'extinction.

a/ L'une sert d'appui politique à un empire « en excitant une utile émulation », ou procède d'une « idée d'aristocratie foncière ». L'autre trouve sa source dans l'esprit de piété filiale ou de solidarité familiale.

b/ Le majorat est destiné à rehausser l'éclat et la puissance d'une noblesse ou d'une classe sociale et constitue un véritable droit d'aînesse. Le hương-hỏa est institué non pas dans l'intérêt du bénéficiaire, mais dans le but de maintenir le culte des ancêtres. Dans un cas, il s'agit des vivants ; dans l'autre, des morts.

c/ Le majorat est inaliénable, mais disparaît avec la famille et même avec le bénéficiaire, par son retour au domaine. Le hương-hỏa, inaliénable également, en principe,

(1) PHIL. CA, t. I, p. 438.

(2) SILVESTRE, *Considérations...*, p. 308.

(3) PHIL. CA, t. I, p. 438.

(4) Décret du 7^e jour, 4^e mois de la 3^e année du règne de Gia-Long.

(5) Égale à la moitié des biens attribués.

« peut s'effacer avec la désuétude », par « caducité » faute d'héritiers mâles, ou par le consentement général de la parenté ; il ne cesse néanmoins d'être un bien particulier pour les descendants ou ayants-droit du fondateur.

4. Pour ces motifs, il faut se garder de prendre le hương-hỏa pour un véritable majorat⁽¹⁾. Une telle confusion peut être « dangereuse » pour la famille et pour les tiers.

§ 3. — Dans quelle forme est institué un hương-hỏa ?

I. — **Principe.** — L'intention de créer un hương-hỏa doit être nettement exprimée par le ou les disposants. En particulier, dans le cas où plusieurs personnes se groupent pour instituer un bien cultuel avec leurs fonds personnels, il est essentiel que leur consentement soit unanime : c'est le corollaire du droit de propriété qu'ils ont respectivement sur ces fonds.

II. — **Forme usuelle.** — A) *Exposé général.* — Le peuple annamite a réduit au strict minimum les formalités qui accompagnent la création du hương-hỏa. La simplicité de la procédure a, à ses yeux, l'avantage de « ne pas coûter cher ».

1^o *Hương-hỏa créé par le père ou par un parent quelconque.* — Si c'est le père ou un parent collatéral qui dispose, il consulte son épouse et établit l'acte⁽²⁾. Sa décision prévaut presque toujours.

2^o *Hương-hỏa créé par les enfants ou par plusieurs parents.* — S'il s'agit des enfants ou de plusieurs membres de la famille qui constituent ensemble un bien cultuel, les formalités demandent plus de temps, en raison de l'accord commun à obtenir.

B) *Formalités nécessaires.* — a) *La famille.* — D'ordinaire, en cas de succession *ab intestat*, c'est le fils aîné qui prend l'initiative. Il a tout intérêt à provoquer la constitution d'un hương-hỏa, puisque c'est lui qui sera appelé à gérer le bien et à en bénéficier. Comme ses frères et sœurs⁽³⁾ ont à se

(1) En particulier, il importe de ne pas assimiler aux majorats les deux lots de terrain de 100 mẫu (hectares) chacun assignés par la France aux tombes de la famille Phạm et de la famille Hồ, dans le traité du 15 Mars 1874, art. 5 (Cf. Raoul ABON, *Conventions et Traités de Droit international intéressant l'Indochine*, p. 3).

(2) Pour les autres formalités, voir ce qui suit.

(3) Les filles, même mariées, ont voix au chapitre, au même titre que les autres cohéritiers, en cas de succession *ab intestat* : elles tiennent ce droit de la loi elle-même (droit de succession).

Briffaut estime que la femme prend part à la délibération parce qu'elle a « un intérêt religieux ».

prononcer sur sa proposition, aux jour et heure convenus, ils se réunissent tous, en assemblée plénière, sous le toit paternel.

De même, dans la seconde hypothèse, tous les fondateurs collatéraux doivent être convoqués à la réunion. Les membres des autres branches, bien qu'ils portent le même *họ*, n'ont aucun droit de propriété sur les biens avec lesquels doit être constitué le *hương-hỏa*. Ils ne sauraient émettre de prétentions relatives à l'opportunité de l'institution culturelle.

Ce n'est donc pas, comme le croient certains auteurs, « l'assemblée générale de la famille » qu'il convient de réunir, mais simplement l'assemblée plénière des membres ayants-droit. L'accord de ces derniers doit être complet, tant sur le principe de la création du *hương-hỏa* que sur les modalités d'exécution. Mais cet accord est suffisant.

Dans la pratique, par prudence ou par déférence, les enfants invitent souvent à cette réunion leurs oncles, leurs tantes et, en général, les parents de rang prééminent ou plus âgés. Ils leur exposent leur projet, les consultent, mais ne sont point liés par l'avis de ces membres.

b/ Les notables. — 1. Les notables du village n'interviennent qu'après coup, c'est-à-dire quand la décision des disposants est arrêtée : l'acte de constitution établi doit être signé en leur présence.

Régulièrement, cette formalité est accomplie à la maison commune. Mais pour faire plaisir aux notables instrumentaires et pour la commodité de la famille, celle-ci les convie souvent à venir chez elle. Elle envoie même une voiture au-devant d'eux, et ils arrivent avec leur cachet en poche ⁽¹⁾. On leur sert un repas copieux, largement arrosé d'alcool de riz. Pendant ce temps, un écrivain recopie de sa plus belle écriture la minute que vient de rédiger un fameux lettré du village.

L'intervention des notables ne doit, en aucune façon, avoir lieu dans un esprit de tutelle. Elle est seulement destinée à donner à l'acte l'authenticité requise et à lui attribuer une valeur juridique que n'ont pas les conventions sous seing privé. Le rôle des notables se borne donc à constater l'accord des parties, la sincérité de leurs déclarations et, surtout, à certifier leur identité et l'exactitude des signatures apposées devant eux ⁽²⁾. Ceci est conforme à la coutume, consacrée par les dispositions de l'arrêté du 30 Octobre 1927 ⁽³⁾. Il s'agit

(1) Le cachet du village était autrefois fabriqué en bois (*cây, mộc*) : d'où son nom de *mộc*.

(2) *Chứng kiến giả*, témoigner avoir vu (Code des Lè, art. 365).

(3) Voir supra, p. 95, note 2, les textes successifs antérieurs.

« Le *hương-thần*, le *xã-trưởng* et le *hương-hào* sont les trois notables exécutifs... Ils

d'une affaire d'ordre purement privé. La famille est maîtresse de ses droits et a le pouvoir discrétionnaire sur ses biens. Les notables ne sont et ne doivent être pour rien dans la délibération et dans la décision à prendre.

2. Certains auteurs, confondant l'assemblée plénière de la famille avec le conseil de famille, prétendent que « l'assemblée doit toujours être présidée par un des notables majeurs, ou un fonctionnaire d'ordre plus élevé »⁽¹⁾. Cette erreur peut entraîner de graves conséquences pour le disposant et pour ses enfants. L'assemblée réunie à cette occasion est loin d'être un conseil de famille tel qu'il a été institué par le décret du 3 Octobre 1883 pour la protection des mineurs⁽²⁾. « Organe supérieur de direction dont le tuteur est l'agent exécutif », ledit conseil n'a pas sa raison d'être dans la création du hương-hỏa, si les intéressés, devenus majeurs, ont le libre exercice de leurs droits.

c/ L'enregistrement et la mention au đia-bộ. — Une fois certifié par les notables, l'acte de constitution est valable par lui-même entre les membres de la famille. Mais l'institution du hương-hỏa n'est pas encore opposable aux tiers, de nos jours du moins. Il faut qu'en outre, l'acte soit sou-

sont chargés... de la certification des actes... donnent aux actes l'authenticité quand ils en sont requis...

« L'authenticité ne peut être donnée aux actes qu'avec le concours de trois notables : hương-thân, xã-trưởng et hương-hào. Le hương-thân et le hương-hào empêchés pourront être remplacés par d'autres notables du conseil, mais la présence du xã-trưởng, dépositaire du cachet du village, est toujours nécessaire » (ar. G.G. 30 Oct. 1927, art. 9-11°).

« Sont tenus pour authentiques en vue de leur inscription aux livres fonciers... 3° en matière annamite seulement, les actes dressés ou certifiés dans les formes requises, soit par les notables qualifiés du lieu du domicile de chacun des deux contractants, soit par les notables du lieu de la situation du bien. — Si l'acte doit être utilisé dans une province autre que celle où il a été certifié, la signature des notables devra être légalisée par l'administrateur chef de province, et la signature de l'administrateur devra être légalisée par le Gouverneur de la Cochinchine. Dans les villes où il n'existe pas de notables, la certification des actes indigènes sera faite par les notaires dans les conditions fixées par les arrêtés locaux. — Le concours de l'officier public ou ministériel d'une part, des notables de l'autre, emporte affirmation de leur part, sous leur responsabilité, de l'identité et de la capacité des parties qu'ils assistent... » (déc. 21 Juillet 1925, art. 190, modifié par décr. 23 Nov. 1926).

V. même décret, art. 189, 192, 374, 375, 385, 424. in fine, etc...

« Les notables qui certifient un acte de vente doivent s'assurer de la sincérité des déclarations contenues dans l'acte touchant la propriété de l'immeuble vendu, car ils en sont responsables vis-à-vis de l'acquéreur ; mais ils ne sont pas responsables, par contre, de l'exécution des engagements passés devant eux » (Acs 20 Déc. 1880, 20 Sept. 1883).

Remarque. — En raison de l'importance attribuée à la certification des notables, il serait bon de faire ouvrir, dans chaque commune, un registre spécial tenu par année, où seraient consignés, sous une série de numéros interrompue, les renseignements suivants : date, nature et objet (succinct) de l'acte, noms et domicile des parties contractantes, date de certification, nom des notables certificateurs etc...

Cette façon de procéder permettrait de réduire le nombre des fraudes par substitution, faux en écritures ou autres, constatées dans la pratique.

(1) Cf. BRIFFAUT, *Les biens culturels familiaux*... p. 84 et p. 107.

(2) « Ce conseil (de famille), qui peut être convoqué d'office, comprend le chef de canton ou un notable du village, le trưởng-tộc et trois parents de la ligne paternelle pris, autant que possible, parmi les plus proches en degré qui résident non loin du lieu d'ouverture de la tutelle... » (Déc. 3 Oct. 1883, titre X).

mis à la formalité de l'enregistrement ⁽¹⁾ et que mention de l'affectation cultuelle soit portée au *địa-bộ* ⁽²⁾ en regard de l'indication de la parcelle de terre érigée en *hương-hỏa*, ou au livre foncier et au titre foncier dans le cadre réservé à cet effet ⁽³⁾.

C) Conclusion. — Dans la coutume, on arrête là la procédure. Ces différentes formalités sont nécessaires, mais suffisantes. Depuis les temps les plus reculés, entre les particuliers et vis-à-vis des mandarins annamites, une institution de *hương-hoa* effectuée dans ces conditions est considérée comme régulière et valable.

III. — Formalités préconisées par certains auteurs.

— 1. — *Exposé.* — Certains auteurs trouvent cependant qu'il est indispensable :

1° qu'il y ait une délibération par écrit précédant l'acte établi par la famille ;

2° que cette délibération soit homologuée par le tribunal avant toute exécution.

La délibération, expliquent-ils, relatant les débats, fait mieux ressortir l'accord des disposants ; elle prouve, au surplus, que la parenté a effectivement été réunie en assemblée plénière.

L'homologation serait aussi une formalité essentielle dont dépendrait l'existence du *hương-hỏa*.

2. — *Critique.* — a/ Nous reconnaissons qu'en fait de création de *hương-hỏa*, l'homologation présente parfois des avantages évidents. Par elle, le Tribunal veille à la régularité de la forme de procéder et s'assure si, au point de vue du fond, le consentement des personnes en cause n'est pas vicié, si la part réservée n'est pas exagérée, etc... En sanctionnant la décision de la famille, il lui confère une « force exécutoire », susceptible de préserver les intéressés de toute contestation inconsidérée, dans l'avenir.

b/ Mais de là à conclure que la formalité de l'homologation est « obligatoire à peine de nullité », il y a loin encore.

1° En effet, l'homologation est une particularité du Code Civil français. Nous avons vu, notamment, qu'aux termes du décret du 3 Octobre 1883, elle ne trouve application que dans la tutelle des mineurs, des incapables ⁽⁴⁾.

(1) Voir supra, pp. 152 et suiv.

(2) On peut voir par là l'application des termes *báo-quan* (aviser le mandarin) de l'article 87 d. I du Code de Gia-Long.

(3) Voir supra, pp. 163-164.

(4) Titre X.

2° Nous avons également montré qu'en cas d'institution de hương-hỏa, la formation du conseil de famille n'est pas nécessaire. Donc, pas de procès-verbal de délibération à établir et, par suite, pas d'homologation à demander au Tribunal.

3° D'autre part, l'homologation n'a pas été prévue par la loi annamite. Le Code indigène exige que le mandarin soit prévenu ⁽¹⁾. Cette formalité est pleinement satisfaite par la production de l'acte d'institution à l'autorité administrative, aux fins d'enregistrement et de mention au địa-bộ ou au livre foncier.

4° Au temps jadis, le mandarin n'intervenait pas directement dans la création des hương-hỏa et dans les questions analogues. Les « affaires intérieures » regardaient exclusivement la famille. L'immixtion du fonctionnaire était même considérée comme « un fait illégal », un « abus de pouvoir » ⁽²⁾.

3. — *Conclusion.* — Dans ces conditions, nous estimons qu'en l'état actuel de la législation, l'opportunité de l'homologation doit être laissée à l'appréciation des intéressés, en cas de création de biens de hương-hỏa.

IV. — Spécimens d'actes d'institution de hương-hỏa.

— 1. — *Textes.* — A titre documentaire, nous reproduisons, ci-après, la traduction de trois extraits d'actes : le premier émanant du père et de la mère et réglant à la fois les biens successoraux et le hương-hỏa créé avec une portion de ces biens ; le deuxième, établi par les enfants dans un partage *ab intestat* ; le troisième, dressé par divers frères et sœurs instituant, sur leurs biens personnels, un hương-hỏa à la mémoire de l'un d'entre eux.

a/ *Acte établi par les parents.* — « Le 15 du 1^{er} mois de la « 20^e année de Minh-Mạng (28 Février 1839), nous les époux « Lê-văn-Lang et Nguyễn-thị-Bính, du canton de Hoà-lạc-hạ, « village de Thành-Phố, Province de Gia-Định, (actuellement « Gocong) établissons notre testament pour les motifs et dans « les conditions ci-après :

(1) báo-quan (aviser le mandarin) : C. Gia-Long, art. 87, d. I.

(2) Aux termes du décret du 16 Février 1921 (art. 112) : En matière civile, « la loi annamite régit toutes les conventions annamites et toutes les contestations entre indigènes et assimilés. Toutefois, la déclaration faite par les indigènes et assimilés qu'ils entendent contracter sous l'empire de la loi française entraîne l'application de cette loi. Ils peuvent également, d'un commun accord, demander à la juridiction saisie qu'il leur soit fait application de la loi française... »
Cela revient à dire que, dans le silence des parties, c'est la loi indigène qui leur est applicable de droit.

« De notre vivant, nous avons, à force de travail et d'économies, acquis diverses parcelles de terrains et de rizières qui sont inscrites à notre nom et qui sont les suivantes :

« 1° une parcelle de rizière de 54 h 05 a 36 ca, N° 25, sise au village de..... etc...;

« 2° une parcelle de terrain d'habitation, N° 53, de 1 h 95 a 05 ca, ... sur laquelle se trouve une maison de trois travées, construite en briques et couverte en tuiles, que nous habitons actuellement;

« 3° une parcelle etc..., etc...

« D'autre part, nous avons donné naissance à trois fils Lê-văn-Bá, Lê-văn-Tùng, Lê-văn-Phúc et à une fille Lê-thị-Chữ, tous aujourd'hui en âge d'homme.

« Présentement, étant usés et vieillis par les ans, « près de la terre et loin du ciel », nous avons pensé que nous ne pouvions plus être certains du lendemain et que si nous ne prenions pas nos dispositions à l'avance, il serait à craindre que nous n'eussions plus le temps de le faire au dernier moment.

« En conséquence, nous avons invité les notables à venir nous servir de témoins pour que nous fassions la répartition de nos biens entre tous nos enfants, garçons et fille, en faisant la part de chacun, afin que toute cause de contestation soit évitée dans l'avenir.

« Nous décidons que la maison que nous habitons servira de maison de culte, y compris le mobilier qui s'y trouve et le terrain sur lequel elle a été construite, et que cette maison et ces biens seront confiés à notre fils aîné Lê-văn-Bá.

« Nous érigeons en hương-hỏa la parcelle de rizière, N° 42, de 3 h 36 a 80 ca, sis au village de... etc...

« Cette parcelle sera attribuée à notre fils aîné qui l'administrera et en jouira pour rendre le culte à notre mémoire.

« Le reste de notre patrimoine sera divisé en quatre parts.

« Lê-văn-Bá aura, en outre, comme part de jouissance, une parcelle etc...

« Les parts des autres enfants sont fixées comme suit : Part de Lê-văn-Tùng etc... etc...

« Pendant notre vie, nous jouirons, à titre de dưỡng-lão, de la part affectée au hương-hoa, laquelle ne fonctionnera comme telle qu'après notre mort. Les autres parts de jouissance seront remises immédiatement à nos enfants qui en seront propriétaires.

« Si, par la suite, l'un d'entre eux soulève inconsidérément des revendications en opposition avec nos volontés, il commettra la faute de lèse-piété filiale.

« Tel est notre testament etc... »

b/ Acte établi par les enfants. — « ... Considérant que de « leur vivant, notre père et notre mère se sont donné beau-
« coup de peines, jusqu'à « faire ruisseler la sueur et avoir
« mal aux yeux », pour amasser ces biens, nous décidons
« ensemble d'extraire de l'héritage une parcelle de rizière
« N°, de hectares, sise à, bornée au
« N..., etc..., pour l'ériger en hương-hỏa en l'honneur de
« nos parents.

« Cette part sera remise à notre frère aîné, Nguyễn-văn-
« Lãm qui en jouira pour rendre le culte etc... »

c/ Acte établi par divers frères et sœurs. — « ... Notre frère
« Lý-thành-Vân a eu le sort bien mince en mourant de bonne
« heure et en ne laissant aucun fils pour « garder le brûle-
« parfum et le bol d'eau » pour lui.

« Nous compatissons beaucoup à sa situation et, d'un
« commun accord, avons acheté, de nos propres deniers,
« une rizière N° ..., de hectares, sise à.....

« Nous décidons d'affecter comme hương-hỏa cette par-
« celle de rizière au culte de notre frère et la confions à
« notre neveu Lý-văn-Vĩnh, fils cadet de notre frère cadet
« Lý-văn-Luôn etc... »

2. — Remarque. — Quoique ces documents ne puissent être proposés comme modèles de rédaction, ils contiennent cependant des détails curieux en matière de partage successoral et d'institution de biens de culte.

Ils montrent qu'en général, la création des hương-hỏa ne fait pas l'objet d'un acte séparé. Le père ou les enfants instituent le fonds cultuel en même temps qu'ils effectuent la distribution des biens patrimoniaux. Les dispositions relatives à cette création sont presque toujours comprises dans l'acte de partage ⁽¹⁾.

CHAPITRE III DU BÉNÉFICIAIRE DU HƯƠNG-HỎA

SOMMAIRE. — § 1^{er}. Principe général de la dévolution du bien de hương-hỏa. — § 2. Personne du bénéficiaire (qualités spéciales nécessaires). — § 3. Conditions générales requises pour être bénéficiaire. — § 4. Ordre de préférence et de succession des appelés.

§ 1^{er}. — Principe général de la dévolution du bien de hương-hỏa

I. — Énoncé du principe général. — Nous sommes dans une société dont l'organisation repose en particulier

(1) C'est ce qui explique pourquoi les articles 387, 389, etc... du Code des Lê ont réglementé à la fois la constitution du hương-hỏa et le partage successoral.

sur des préceptes de morale et où l'ordre est de rigueur. La famille, une de ses cellules, est soigneusement hiérarchisée. Chacun y a sa place, ses droits, ou plutôt ses devoirs. Aussi ne doit-on pas s'étonner que la dévolution des biens de culte soit soumise à des règles rigides.

1° En principe, le *hương-hỏa* se transmet par l'aîné des héritiers mâles de la descendance directe.

2° C'est seulement à défaut de celle-ci qu'on peut s'adresser à la parenté collatérale.

Dans le premier cas, le *đích-tử* ou le *đích-tôn* est appelé à recevoir le bien de *hương-hỏa*. Dans le second cas, le fonds cultuel est remis à un *lập-tử*.

II. — Deux sortes de conditions. — *Đích-tử* et *lập-tử* doivent satisfaire à certaines conditions : les unes sont d'ordre spécial, les autres d'ordre général.

§ 2. — Personne du bénéficiaire (Qualités spéciales nécessaires)

Une distinction s'impose, suivant qu'il s'agit de la descendance directe ou de la parenté collatérale.

I. — Descendance directe : *đích-tử*, *đích-tôn*. — Pour être appelé *đích-tử* (fils principal)⁽¹⁾ ou *đích-tôn* (petit-fils principal) et être, le cas échéant, investi du *hương-hỏa*, le postulant doit :

1° être héritier de la famille ;

2° être fils aîné ou petit-fils aîné de droite lignée.

1° *Être héritier de la famille.* — a/ *Droit de succession.* — Cette condition tire sa raison du droit de succession. Une personne étrangère à la famille ne saurait prétendre au bénéfice du fonds cultuel : elle ne provient pas de l'ascendant fondateur du *hương-hỏa* et n'a aucun droit sur ses biens, dont a précisément été extraite la part du culte.

b/ *Liens du sang.* — 1. Les personnes portant un autre nom de famille que le disposant n'ont pas à rendre le culte à sa mémoire. Elles ne peuvent, par suite, être investies de la garde des biens de *hương-hỏa*.

(1) BRIFFAUT traduit *đích-tử* par *fils légitime* (Cf. *La Loi Civile...* p. 34). Cette expression ne répond pas tout à fait au sens de l'expression annamite. Elle peut, de plus, prêter à confusion. En effet, un enfant de la femme de 2^e rang dûment mariée n'est pas moins légitime que le premier fils de l'épouse principale.

1. Ce principe est sanctionné par l'article 76 du Code de Gia-Long, sur l'enfant adoptif, et par l'article 94 (décret III), sur le gendre anomal.

Suivant l'article 76, «...ceux qui voudront élever un enfant adoptif d'un autre nom de famille et, par là, troubler la souche, seront punis...»⁽¹⁾. — «... Pour les petits enfants perdus ou abandonnés, âgés de moins de 3 ans, bien qu'ils soient d'un autre nom de famille, il est cependant permis de les recueillir et de les élever et ils porteront le nom de famille de leurs parents adoptifs; mais de quelque façon que ce soit, il est expressément défendu de prétexter de ce qu'on n'a pas de fils pour en faire sa postérité »⁽²⁾.

Aux termes de l'article 94 (décret III), «...celui qui appelle un gendre pour soigner sa vieillesse, doit d'ailleurs instituer une (autre) personne de sa propre souche, apte à lui servir de postérité, pour prendre soin du culte des ancêtres de la famille... »⁽³⁾.

Ce sont là des applications de la « règle du sang » ou « de la souche ». Les liens qui rattachent le fils adoptif et le gendre au chef de famille sont factices, en tout cas, moins profonds que les liens naturels de la naissance. Ces personnes ne sont pas, à proprement parler, des « parents ».

2. On comprend qu'un étranger doive, *a fortiori*, être exclu de la garde et du bénéfice du fonds cultuel⁽⁴⁾.

2° Être fils aîné ou petit-fils aîné de droite lignée. — Les filles écartées de la jouissance du hương-hỏa⁽⁵⁾, il reste à envisager les fils. Ceux-ci ne sont pas indistinctement habiles à recueillir ce bien pour assurer le culte qui en dépend. Un seul, parmi eux, y a droit. Pour savoir lequel, il faut appliquer la « règle de la condition » et celle « du rang et de l'âge ». Ces règles consistent à suivre l'ordre de préférence des branches et, dans chaque branche, l'ordre naturel de primogéniture⁽⁶⁾.

a/ Enfants issus d'un seul lit : La branche (règle du rang et de l'âge). — Le cas le plus simple est celui des enfants d'un seul lit, de l'épouse principale.

(1) BRIFFAUT, *La Loi Civile...* p. 35 : «... kỳ khất dưỡng dị tánh dưỡng tử dĩ loạn tông tộc giả... »; — PHILASTRE, *CA*, t. I, p. 367.

(2) BRIFFAUT, *ibid* ; — PHIL, *ibid*, p. 368.

(3) Cf. BRIFFAUT (*La Loi Civile...* p. 69) : «...Nhưng lập đồng tông ưng kế giả nhưt nhưn thừa phụng tế tự... »
V. PHILASTRE, *CA*, t. I, p. 495.

(4) «...La garde du culte ne passe pas aux étrangers : il a sa cause dans les liens de parenté et dans les sentiments de respect et d'affection que ces liens supposent : il n'a pas de raison d'être quand ces liens manquent, et, dans ce cas, la loi ne l'admet pas ».
(Trần-văn-CHƯƠNG, *Essai...* pp. 169-170).

(5) Voir supra, p. 55 (*B-Cas exceptionnel*).

(6) Voir supra, pp. 70 et suiv. (Code des Lê art. 387, 388 etc..).

D'une façon générale, « parmi les personnes de la même souche, il y a un ordre basé sur la prééminence ou sur l'infériorité des rangs... » (1). Plus spécialement, « entre les aînés et les cadets, il y a un ordre, et les règles rituelles ne doivent pas être changées » (2).

En vertu de ce principe, le *dich-tử* (fils principal) doit être « l'aîné des fils ». En effet, parmi les enfants issus de la même mère, lequel est « plus grand » et « plus élevé » que le fils premier-né ? (3) Celui-ci est le plus grand par son âge, le plus élevé par son rang et aussi par son intelligence et sa sagesse présumées. La primogéniture lui confère des prérogatives et lui impose en même temps des charges. Elle fait de lui le soutien obligatoire de la famille, en l'absence du père. La veuve, sa mère, (4) a « l'autorité fictive », mais lui, a « le pouvoir effectif ». Continuateur de la personne du *gia-trưởng*, il perpétue le nom de sa famille. Il est mieux placé que quiconque, soit pour succéder au chef défunt dans la garde d'un *hương-hỏa* existant et dans la célébration du culte y afférent, soit pour recevoir le *hương-hỏa* créé en l'honneur du *de cujus*.

b/ Enfants issus de plusieurs lits : Les lignées (règle de la condition). — La situation change quand on se trouve en présence d'enfants de plusieurs lits : la condition primant l'âge, c'est le « fils aîné » (et non l'aîné des fils) qui est *dich-tử*.

1. En Droit annamite, le fils aîné n'est pas toujours l'aîné des fils, c'est-à-dire le fils né avant les autres. Bien que le Code de Gia-Long (5) n'ait fait aucune distinction entre les enfants (fils ou filles de tous les lits) au point de vue du partage, (6) il a cependant indiqué un ordre à observer dans la transmission des biens de culte (7). A cet égard, le premier fils de la *dich-thê* (femme principale) doit être préféré aux fils des femmes de rangs inférieurs, fût-il né après eux (8).

(1) C. O. de l'art. 76 (PHILASTRE, CA, t. I, p. 369),

(2) *Même ouvrage*, p. 368.

(3) Dans le langage courant, on désigne le fils premier-né sous le nom de *trưởng-nam*.

(4) Principe du *tam-tùng* (trois dépendances) : ... 3^o *phu tử, tủng tử*, le mari décédé, suivre l'enfant.

(5) Voir Code des Lê, art. 387 : les enfants des femmes inférieures reçoivent une part d'enfant d'épouse, « diminuée dans de justes proportions ».

(6) Deux principes importants dans le Code de Gia-Long :
a — « *bất vấn thê thiếp tý sinh* », sans distinguer s'ils sont nés de l'épouse, des femmes inférieures ou des servantes (employées comme femmes) : art. 83, d. 1.
b — « *quân phân* », partage égal : art. 76 d.I, art. 83 d.I.

(7) « ... observer les règles imposées par la *loi naturelle* » (Code des Lê, art. 388).

(8) Il s'agit bien entendu d'enfants issus tous du même père.

C'est l'article 76 qui réglemente la désignation du *đích-tử*. Le Commentaire Officiel s'énonce en ces termes : « Entre la droite et la commune lignée, il y a une distinction de condition... » (1). Cette distinction, les Explications Coordinées la précisent de la façon suivante : « Toutes les fois qu'il s'agit d'institution d'une postérité, avant tout, c'est le fils aîné de droite lignée que l'on choisit et non pas le fils aîné parmi tous les enfants, en y comprenant ceux de commune lignée : c'est ce qu'on appelle établir la postérité par la noblesse de la condition et non par l'âge. » (2)

Pourquoi cela ? La « *đích*, a écrit Briffaut, c'est l'épouse en titre, la première, la légitime ; d'ordinaire, la loi et les mœurs la dénomment *thé*, l'épouse... A l'épouse s'opposent les femmes ordinaires *tiêu*, les humbles... L'épouse *thé* ne s'achète plus que sous la forme rituelle des cadeaux ; mais les *thiếp* sont humbles parce qu'elles s'achètent souvent (encore) de nos jours... Le rang social de l'épouse et des femmes inférieures ne peut être le même » (3). C'est le principe posé dans l'article 96 du Code de Gia-Long et renforcé par le Commentaire Officiel et le Commentaire du deuil (4).

Briffaut a suffisamment mis en lumière la différence entre l'épouse (*đích-thé* ou *thé*) et les femmes inférieures (*tiêu-thiếp* ou *thiếp*). Ajoutons que la première est demandée en mariage par le père et la mère de l'époux ou avec leur consentement, en vue de la procréation des enfants et de la perpétuation du *hộ* de la famille. Elle est, d'autre part, reçue avec des formalités solennelles, le jour du mariage. Les autres femmes sont prises par l'homme pour son plaisir, sans cérémonie et, le plus souvent, à l'insu de ses parents.

L'épouse est, en un mot, reconnue par le père et la mère du mari ; les femmes inférieures sont admises au foyer par simple tolérance. Voilà la différence essentielle, et celle-ci a sa répercussion sur la descendance. Dans la succession officielle aux titres méritoires (5) comme dans la transmission familiale du bien de *hương-hỏa*, les enfants

(1) PHIL., CA, t. I, p. 368.

(2) même ouvrage, p. 371.

(3) BRIFFAUT, La Loi Civile..., p. 28.

(4) PHIL. CA, t. I., p. 504 et pp. 71-74.

(5) Code Gia-Long, art. 46 : « Les mandarins civils ou militaires, lorsqu'il conviendra de donner une succession à leur titre ; le premier fils, le (premier) petit-fils de l'honorable épouse (*hình đích trưởng tử tôn*) y succédera ; si le premier fils ou petit-fils de la (grande) épouse a un motif (d'exclusion), le second fils, le second petit-fils (*đích thứ tư tôn*) de la (grande) épouse y succédera ; s'il n'y a pas de second fils ou petit-fils de la (grande) épouse, il conviendra de donner le titre au premier fils ou au premier petit-fils d'une autre femme inférieure (*thứ trưởng tử tôn*)... » (Trad. BRIFFAUT, La Loi Civile... pp. 26-27).

bénéficient ou pâtissent, suivant le cas, de la condition de leur mère.

La grande règle est d'épuiser d'abord la descendance de droite lignée, c'est-à-dire celle issue de la *dich-thê* (femme principale). L'article 76 punit de 80 coups de *trương* whichever procède « contrairement aux règles » (1).

2. Le recours aux enfants des femmes inférieures est un fait exceptionnel. « Si l'épouse, dit le même article, est âgée de 50 ans et au-dessus et n'a pas de fils, il est permis d'instituer le fils aîné de commune lignée; si ce n'est pas le fils aîné qui est institué, la peine sera encore la même » (2).

II. — Institution de postérité collatérale : *lập-tử* (3). —

1. — *Généralités*. — 1° On n'institue de *lập-tử* que lorsque la branche intéressée est privée de postérité mâle, dans la droite lignée et dans la commune lignée.

2° Parfois aussi, il arrive que le père a un ou plusieurs fils, mais qu'à un moment donné, ce ou ces fils se rendent indignes ou meurent sans laisser d'héritiers. Il faut pourvoir au remplacement du titulaire légal si l'on veut instituer un *hương-hỏa* ou si l'on se trouve en présence d'un *hương-hỏa* légué par les ancêtres. Un *lập-tử* est alors nécessaire : on retombe dans le cas du *hương-hỏa* *tuyệt-tự* (4).

2. — *Ancienne législation*. — Primitivement, le choix des *lập-tử* était soumis à des règles rigoureuses et complexes (5). Il y avait lieu d'observer les « règles de la souche », « de la concordance » et « de la proximité de la parenté ».

1. — *Principes*. — Le décret I accompagnant l'article 76 du Code de Gia-Long a indiqué la marche à suivre.

a/ Il est permis (6) à celui qui n'a pas de fils de désigner

(1) Cf. PHILASTRE, CA, t. I, p. 367.

(2) PHIL. CA, t. I, p. 367.

(3) Cette partie trouverait mieux sa place au chapitre III, paragraphe 8 (1^{re} Partie) « Des biens de *tuyệt-tự* culturels et de *hương-hỏa* *tuyệt-tự* » (V. *suprà*, pp. 104 et suiv.). Mais nous avons cru devoir rapprocher l'étude du *lập-tử* de celle du *dich-tử*, pour mieux faire ressortir les différences qui existent entre ces deux fils.

Il convient de ne pas confondre l'expression de *lập-tự* 立嗣 avec celle de *lập-tử* 立子. *Lập-tử* désigne la personne qu'on institue (art. 76, d. I. in fine). *Lập-tự* désigne l'institution dont elle est l'objet (art. 76, d. I, III, IV).

(4) *tuyệt-tự*, sans postérité mâle.

V. *suprà*, pp. 104 et suiv.

(5) Cf. notamment : a — dans le *Thiện-chánh-thơ*, les lois sur l'adoption groupées sous la 5^e année Quang-Thuận (1464);

b — l'article 6 de la série de lois promulguées la 25^e année Hồng-đức (1494).

c — les articles 379 et 380 du Code des Lê;

d — l'article 76 et les décrets annexes, du Code de Gia-Long.

A ce point de vue, le Code des Lê manque de netteté et de précision.

(6) Exceptions, voir *suprà* p. 107.

une personne « de même souche » pour continuer la postérité⁽¹⁾. La première règle veut donc que l'enfant à instituer comme lập-tử soit de même origine que le disposant (art. 76, décret I: *đồng tông* 同宗 de même souche) et porte le même nom de famille que lui (décret I: *đồng tánh* 同姓). « Avant tout, dit le décret I, on doit choisir parmi les parents qui descendent du même père » (*đồng phụ* 同父): c'est la règle de la souche ou du sang. Celui qui institue lập-tử une personne ayant un autre nom de famille (art. 76 et d. V: *đi tánh* 異姓) pour « porter le trouble dans la souche »⁽²⁾ est puni de 60 coups de trượng.

b/ Le lập-tử doit, en outre, être de la même génération que l'enfant dont il est appelé à tenir lieu. Il doit se trouver d'une seule génération au-dessous de la personne dépourvue de postérité. Tel est le fils d'un frère ou d'un cousin (décret I: *điệt* 侄 neveu). La génération au-dessus de celle du disposant, qui comprend ses oncles et ses tantes, n'est pas apte à assurer son culte: les honneurs posthumes ne sont pas rendus par les supérieurs aux inférieurs. Pour le même motif, la génération des frères et des cousins du rang de « grands frères » ne peut recevoir le hương-hỏa. La génération au-dessous de celle des enfants, qui se compose de petits-neveux ou de petits-fils de cousins, n'est pas non plus habile à continuer la postérité en qualité de lập-tử: ceux-ci se trouveraient portés à un rang plus élevé que le leur, ce qui romprait l'harmonie dans la hiérarchie familiale.

Tout cela ressort des dispositions de l'article 76, ainsi conçu: « Lorsqu'on institue une postérité en ligne collatérale, quoique (le jeune homme choisi) soit de même souche, si on viole le rang entre supérieurs et inférieurs⁽³⁾, la faute sera encore la même (60 coups de trượng); ce jeune homme retournera à sa branche et on corrigera (la faute) en instituant l'individu qui convient (selon les règles) pour continuer la branche »⁽⁴⁾.

c/ A défaut de « neveux issus d'un père commun »⁽⁵⁾, on choisit ensuite parmi ceux qui portent « le deuil de 9 mois, puis de 5 mois, puis de 3 mois »⁽⁶⁾.

(1) Cf. PHILASTRE, CA, t. I, p. 369.

(2) dĩ loạn tông-tộc gia (art. 76).

(3)... Tuy hệ đồng tông, như tôn ty thất tự già...

(4) Trad. BRIFFAUT, La Loi Civile... p. 35.

En somme, le lập-tử ne peut qu'appartenir à la génération immédiatement inférieure à celle de la personne qui n'a pas d'enfants mâles. « Si personne n'est dans ce cas, la postérité est éteinte, bien que, d'ailleurs, il puisse y avoir d'autres parents, même très rapprochés, mais d'une autre génération que celle requise ». (SILVESTRE, Considérations... p. 210).

(5) dĩ ng phụ (art. 76, d. I).

(6) Cf. PHIL., CA, t. I, pp. 71 et suiv.

« S'il n'y en a plus du tout, il sera convenable d'autoriser à choisir quelqu'un d'une maison éloignée qui soit de même souche pour en faire sa postérité » (1).

2. — *Exceptions.* — La rigueur de ces dispositions a été largement tempérée par les décrets postérieurs.

a/ Sous réserve de ne « pas déroger à l'ordre de préséance et aux conditions d'aptitude à succéder d'après les règles rituelles », il est permis, en cas de mésintelligence avec le premier lậ-tử, « d'informer l'autorité et d'instituer une autre personne, soit en choisissant à cause de la sagesse ou des capacités, soit à cause d'un sentiment d'affection » (2).

b/ De même, s'il existe un « sujet d'inimitié ou de haine » avec la personne à instituer, on « pourra alors choisir parmi ceux qui sont aptes à lui succéder d'après les règles rituelles, le plus sage, le plus capable, ou celui qu'on aime le mieux, en agissant suivant ses propres convenances » (3).

3. — *Conclusion.* — Grâce à ces derniers textes, le disposant pouvait choisir son lậ-tử comme il voulait. Dans la pratique, seules subsistaient la règle de la souche et celle du rang.

3. — *Législation actuelle.* — Le décret du 3 Octobre 1883 distingue deux modes d'adoption: l'adoption pour continuer la postérité et l'adoption officieuse (4).

Ce décret est inspiré des principes généraux du Code Civil français (5), comme d'ailleurs l'arrêté du 16 Octobre 1912 qui y fait suite (6). Ces deux textes ont néanmoins reproduit les règles fondamentales du Droit annamite et édicté certaines mesures propres à éviter les pénalités prévues par la loi indigène (7).

1. — *Conditions à remplir.* — a/ L'adoptant. — D'après ledit décret, l'adoption pour continuer la postérité n'est permise que si l'adoptant, marié depuis dix ans, n'a point de fils (8).

(1) BRIFFAUT, *La Loi Civile...*, p. 36.

(2) Art. 76, décret III (BRIFFAUT, *La Loi Civile...* p. 37; — PHIL. CA, t. I, p. 370).

(3) décret IV (PHIL., *ibid.*)

(4) L'adoption officieuse consiste à recueillir et à élever de jeunes enfants.

V. art 76 et décret V du Code de Gia-Long: *Khất-duông*. . (demander, nourrir).

(5) Le Code Civil français (art. 343 à 370, modifiés par la loi du 19 Juin 1923) distingue 3 sortes d'adoption: l'adoption ordinaire (qui a pour but de procurer les joies d'une paternité fictive à celui qui n'a pas d'enfants), l'adoption rémunérative (inspirée d'un sentiment de reconnaissance de la part de l'adoptant à l'égard de l'adopté qui lui a sauvé la vie, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots, soit dans toute autre circonstance analogue) et l'adoption testamentaire (faite par l'adoptant, dans son testament, au profit d'un enfant mineur, dans la crainte de mourir avant qu'il ne soit parvenu à sa majorité).

(6) En ce qui concerne cet arrêté, Voir *suprà*, p. 185.

(7) Déc. 3 Oct. 1883, titre VIII: *De l'adoption*.

(8) L'arrêté de 1912 exige, en outre, que l'épouse ait 50 ans révolus, âge qui « ne lui permet plus d'en espérer » (art. 103).

Lorsque l'époux meurt sans avoir lui-même institué sa postérité, sa veuve peut, avec l'assistance de trois principaux parents du défunt, choisir une personne pour assurer sa descendance ⁽¹⁾. Elle perd ce droit si elle convole en secondes noces.

Le célibataire ne peut exercer par lui-même le droit d'adoption pour continuer la postérité ⁽²⁾. Toutefois, dans l'hypothèse où il est fiancé ⁽³⁾ et où sa future respecte sa mémoire, comme dans le cas où il est tué à la guerre, son père peut ⁽⁴⁾, à défaut de la veuve, lui instituer une postérité ⁽⁵⁾. Le père doit, néanmoins, s'occuper d'abord de la sienne, s'il n'a d'autres fils que le défunt.

b/ L'adopté. — Cette adoption ne peut être exercée qu'à l'égard d'une personne du sexe masculin ⁽⁶⁾ : on n'adopte pas une fille pour continuer la postérité.

L'adopté doit appartenir à la même souche que l'adoptant et porter le même nom patronymique (*họ*) que lui.

Il « doit être de la génération à laquelle appartiendrait le descendant dont il tient lieu. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'instituer un fils, on ne peut adopter qu'un neveu, à défaut de neveu, le fils d'un cousin germain ; s'il n'en existe pas, le fils d'un cousin éloigné », « en suivant le degré de parenté du plus proche au plus éloigné ».

Cependant, lorsqu'il existe une cause d'inimitié reconnue entre l'adoptant et celui qui devrait être régulièrement adopté d'après l'ordre de la parenté, on peut instituer un parent de degré plus éloigné, mais toujours de la même génération.

Le choix de l'adoptant ne peut porter sur l'aîné des fils ou sur un fils unique ⁽⁷⁾, sauf le cas où il n'y a pas d'autres parents aptes. Dans cette hypothèse, ce fils aîné ou unique ne pourra continuer la postérité ⁽⁸⁾ et rendre le culte ⁽⁹⁾ dans les deux branches que si tous ses ascendants paternels y consentent ⁽¹⁰⁾.

(1) L'arrêté de 1912 a remplacé ces 3 parents par le *trưởng-tộc* (art. 104).

(2) arrêté du 16 Octobre 1912 (art. 103).

(3) « fiancé par l'accomplissement du rite matrimonial dit *lễ di hối* » (*ibid.*)

(4) « ... sa fiancée, si elle respecte son deuil, ou, dans le second cas, son père, pourront etc... » (*ibid.*).

(5) « ... une postérité pour rendre le culte à sa mémoire » (*ibid.*).

(6) Arrêté 16 Octobre 1912 (art. 105).

(7) « ... ceux-ci étant appelés à rendre le culte dans leur propre famille » (*même arrêté*, art. 108).

(8) Décret 3 Octobre 1883.

(9) Arrêté 16 Octobre 1912.

(10) *Conditions et forme de l'adoption* : a — L'adoptant, l'adopté (s'il est majeur), les membres de sa famille dont le consentement est requis, en présence de deux notables, font une déclaration devant l'officier de l'état-civil du domicile de l'adoptant.

(L'arrêté de 1912, art. 113, exige que ces membres de la famille soient les ascendants directs de l'adopté ou le *trưởng-tộc* de la famille ; — art. 114 — que l'adoption soit constatée par un acte authentique dressé par les notables certificateurs ou par le notaire du domicile de l'adoptant ; que l'acte relate l'accomplissement des règles et formalités

2. — *Effets de l'adoption.* — L'adopté sort de sa propre famille pour entrer dans celle de l'adoptant. Il perd tous ses droits dans la sienne. Il acquiert dans la nouvelle famille toutes les prérogatives et y est soumis à tous les devoirs d'un fils légitime. S'il y existe un hương-hỏa, c'est lui qui est appelé à le recevoir.

L'adoptant a, vis-à-vis de lui, les mêmes droits et devoirs qu'à l'égard d'un enfant de sang.

L'adopté ne peut quitter ses parents d'adoption, à moins qu'il ne leur survienne un fils ou qu'il n'y ait dans sa propre famille d'autres fils pour assurer la postérité⁽¹⁾. En cas de naissance d'enfant mâle dans la famille adoptive, l'institué peut y rester et il y conserve ses droits successoraux.

Mais au cas où il n'existe plus de descendants mâles dans sa famille naturelle, l'adopté doit y retourner pour reprendre sa place primitive⁽²⁾. En quittant sa famille adoptive, il perd tous les droits que l'adoption lui a conférés. Il doit surtout rendre la part de hương-hỏa qu'il a pu recevoir; mais il recouvre dans sa famille d'origine les droits qu'il avait perdus⁽³⁾.

prescrites par la loi, qu'il soit signé en présence des notables ou du notaire, par l'adoptant, par l'adopté, si celui-ci est majeur, ainsi que par les parents...

L'acte est ensuite transmis, à la diligence de l'adoptant, au représentant du Ministère public, qui le soumet à l'homologation du Tribunal. Celui-ci se borne à constater si les formes régulières de l'adoption ont été remplies et prononce l'homologation en audience publique.

Mention de l'adoption doit être faite dans les *trois mois* de cette homologation sur le registre des naissances du domicile de l'adoptant, et également en marge de l'acte de naissance de l'adopté.

La procédure peut être continuée quand l'adoptant meurt après la déclaration devant les notables et avant l'homologation du Tribunal.

b — Dans le cas où un adopté retourne dans sa famille pour cause de naissance d'enfant dans sa famille adoptive ou de manque de postérité dans la sienne, déclaration doit en être faite soit par lui-même (s'il est majeur), soit par les parents où le trưởng-tộc, sur les registres où l'acte d'adoption a été inscrit ou mentionné.

Mention de cette déclaration doit être faite en marge des inscriptions précédentes. Le représentant du Ministère public doit en être aussitôt avisé.

(1) Code Gia-Long, art. 94, d. III; «...celui qui n'a qu'un fils n'est pas autorisé à le laisser sortir (de sa famille) pour dépendre (d'un autre clan) en qualité de gendre, c'est-à-dire comme un enfant adopté par charité (trué) » (Trad. BRIFFAUT, *La Loi Civile...*, p. 69).

(2) *Remarque.* — « Les petites souches peuvent s'éteindre, disent les Annales; la grande ne doit jamais s'éteindre ». (La grande souche, c'est la branche aînée de la famille) » (PHILASTRE, *CA*, t. I, p. 376). Des auteurs en ont conclu que seule la branche aînée a le droit d'instituer un lạp-tử, même au détriment des autres branches. Cela n'est pas exact. En effet, relativement à la branche aînée, la branche cadette est une branche inférieure; mais considérée en elle-même, elle est une branche comme une autre. Elle peut engendrer des rameaux; rameau aîné et rameaux cadets. Si pour une cause quelconque, ces rameaux viennent à manquer, on pourra toujours instituer un lạp-tử pour le père qui représentait la branche cadette primitive: la continuation de la postérité n'est pas moins nécessaire pour cette branche. Ceci s'infère des dispositions de l'article 76 du Code de Gia-Long, ainsi conçu: «...Si (les parents adoptifs) ont un fils né d'eux (postérieurement à l'adoption) et si les père et mère dont est né (le fils adoptif) n'ont pas d'autres fils (que lui), l'enfant adoptif sera autorisé à retourner (chez ses parents naturels) s'il le désire » (Trad. BRIFFAUT, *La Loi Civile...* p. 35).

Le décret du 3 Octobre 1883 (titre VIII) et l'arrêté du 16 Octobre 1912 (art. 108) sont plus explicites à cet égard: « Le choix de l'adopté ne peut jamais porter sur l'aîné des fils ou sur un fils unique... », « ceux-ci étant appelés à rendre le culte de leur propre famille », ou plus exactement de leur propre branche.

(3) Arrêté du 16 Octobre 1912, art. 111.

3. — *Conclusion.* — Etant donné la « longueur des formalités » et la rigueur des conditions imposées, dans la pratique, l'adoption instituée par le décret de 1883 est peu en usage. En général, une fois l'appelé choisi, on se contente de le désigner comme *lập-tử* dans l'acte de disposition et de lui attribuer en même temps la part du *hương-hỏa* créé.

III. — Distinctions importantes. — 1° *Différences entre le lập-tử et l'enfant adoptif.* — Il y a lieu de distinguer le *lập-tử* (fils institué) du *con-nuôi* (enfant adoptif).

a/ L'adoption, objet du décret du 3 Octobre 1883, tend à la perpétuation de la famille et de son nom (*họ*)⁽¹⁾.

b/ Le *lập-tử* règlementé par le Code de Gia-Long a pour but essentiel de procurer à la personne sans postérité mâle un « fils » (*lập-tử*) apte à continuer sa descendance. Ceci découle du mot *tự* 嗣 qui signifie *postérité*. Suivant certaines dispositions du Code annamite, le fils institué est également chargé de la célébration du culte (*tế-tự* 祭祀)⁽²⁾.

Dans la pratique, avons-nous dit, selon la volonté des disposants, les uns sont appelés à la fois à assurer la postérité et à accomplir les cérémonies ; les autres sont exclusivement chargés du culte. C'est ce qui explique pourquoi les veuves dépourvues de fils, qui n'ont pas de *họ* (nom de famille) à perpétuer, instituent souvent des « *lập-tử* » pour leur confier des biens de *tự-sản* et le culte de leur propre mémoire⁽³⁾.

Remarquons, en passant, que l'institution résultant de l'arrêté du 16 Octobre 1912 participe de l'adoption culturelle et de l'adoption pour continuer la postérité⁽⁴⁾.

(1) « Pour continuer la postérité », dit ce décret.

(2) Art. 94, d. III : « thừa phụng tế-tự... »

(3) Autre distinction. — Il convient de distinguer le *nghĩa-tử* 義子, le *đương-tử* 養子 et le *lập-tử* 立子 appelé aussi *kế-tử* 繼子 (article 76 d. III).

a — Le *nghĩa-tử* n'est autre qu'un enfant d'une souche étrangère, généralement en bas âge, qu'on recueille dans n'importe quelle condition (*thâu đương*) et qu'on élève par pitié et par charité. Il n'est appelé à aucune fonction dans la famille adoptive. (V. Code Gia-Long, art. 76 : « ...Khất đương dị tánh nghĩa-tử ». Voir aussi décrets III et V.)

(Signalons cependant que l'adopté officieux — décret 1883 — conserve son nom et ses droits dans sa famille naturelle, sauf pour les enfants abandonnés et de moins de 3 ans qui passent dans la famille de l'adoptant et en prennent le nom).

b — Le *đương-tử* provient de la même souche que l'adoptant. Généralement, il entre dans la famille de celui-ci dès sa prime jeunesse. C'est un véritable fils adoptif qui pourra ultérieurement être appelé à perpétuer le nom de famille de l'adoptant, à prolonger sa descendance et à lui rendre le culte et, par suite, à être institué *lập-tử*. (V. Code Gia-Long, art. 76 : « ...đương đồng tông chi nhơn vi tử ». V. égal art. 76 : « vi tự »; décret I : « thừa kế »; d. II : « Kế tự », etc...)

c — Le *lập-tử* doit être aussi de la même souche que le disposant. A la différence du *đương-tử*, il a en général un certain âge quand sa présence se révèle nécessaire dans la branche sans enfants mâles.

(4) V. art. 102 et suiv.

BRIFFAUT a confondu l'institué de postérité avec le *dịch-tử*, fils principal ou fils aîné de droite lignée (BRIFFAUT, *Les biens culturels familiaux...* p. 92; — *La Loi Civile...* p. 34).

2^o *Différences entre le lạp-tử et le dich-tử.* — Le lạp-tử (fils institué) supplée au dich-tử (fils principal) dans ses fonctions, mais il convient de ne pas confondre l'un avec l'autre.

a/ Le dich-tử est un des enfants propres, un des fils de sang du disposant (descendance directe); le lạp-tử est un enfant « artificiel », étant, à l'origine, un neveu ou un parent d'un certain degré (parenté collatérale).

b/ L'institution du dich-tử se fait sans procédure spéciale, presque automatiquement. Elle a lieu de droit, suivant une règle de fond immuable : le dich-tử est imposé par la loi au père et à la famille. Il n'est pas à choisir. L'article 76 du Code de Gia-Long dit, en effet : « lạp dich-tử 立嫡子 instituer un fils principal ». Il en reconnaît *a priori* l'existence. Le disposant se borne à indiquer le nom de l'enfant dans l'acte de dernière volonté. Aussi faut-il se garder de croire que la remise du fonds cultuel au dich-tử résulte d'une « investiture spéciale ».

Au contraire, l'institution du lạp-tử exige un choix préalable. Quand il s'agit de ce fils, la loi dit : « trạch 擇 ⁽¹⁾ choisir », ou « trạch-lạp 擇立 ⁽²⁾ choisir et instituer », ce qui implique une règle de forme. Le choix du lạp-tử dépend donc en grande partie de la volonté du disposant, et celui-ci le motive toujours dans l'acte d'institution.

c/ Il en résulte que, dans la transmission du hương-hỏa, l'emploi du dich-tử (fils principal) est obligatoire pour le père et pour la famille. On ne peut se servir d'une autre personne, à peine de sanction, d'après l'ancien droit ⁽³⁾. Par contre, l'institution du lạp-tử est facultative pour le père ⁽⁴⁾.

d/ En outre, le dich-tử prime le lạp-tử, son remplaçant éventuel. L'institution de ce dernier est essentiellement révocable en cas de survenance d'enfants mâles, de n'importe quel lit ⁽⁵⁾. Ceci découle des dispositions de l'article 76 in fine du Code de Gia-Long, ainsi conçu : « ...Si après qu'une personne a été instituée pour servir de postérité, il survient la naissance d'un fils, les biens de l'héritage de la famille doivent être également partagés avec l'enfant qui précédemment avait été institué comme postérité » ⁽⁶⁾.

e/ Nous verrons plus loin que les fonctions dich-tử sont obligatoires pour l'appelé et que celles de lạp-tử sont purement facultatives.

(1) trạch : art. 76, d. IV.

(2) trạch-lạp, art. 76 d. I et III.

(3) art. 76 Code Gia-Long.

(4) art. 76 d.I.

(5) règle de la proximité des liens du sang.

(6) Trad. PHILASTRE, t. I, p. 369.

Ainsi, en cas de naissance du dich-tử après l'institution du lạp-tử, celui-ci est déchu

§ 3. — Conditions générales requises pour être bénéficiaire

L'individu qui répond aux qualités requises pour être dich-tử ou lạp-tử doit, pour recueillir le bien de hương-hỏa, remplir, en outre, les deux conditions suivantes :

- 1° être capable ;
- 2° n'être pas indigne.

La première condition est une condition d'aptitude vis-à-vis de la loi ; la deuxième, une condition d'aptitude vis-à-vis de la famille.

1°) De la capacité

La capacité du bénéficiaire de hương-hỏa est double : c'est à la fois une capacité de jouissance et une capacité d'exercice. C'est grâce à sa capacité de jouissance que l'intéressé est investi des droits sur le bien cultuel et peut en retirer les avantages qu'il comporte. D'autre part, le fait par lui de se livrer à des actes d'administration relatifs à ce bien et de célébrer les cérémonies rituelles que nécessite le hương-hỏa, constitue l'exercice, la mise en œuvre de ses droits.

Chez le bénéficiaire, la capacité d'exercice est subordonnée à la capacité de jouissance. Nous allons donc étudier plus particulièrement cette dernière. Nous ferons la distinction suivant que le candidat est frappé d'incapacité relative ou absolue, ou d'inaptitude temporaire ou définitive.

I. — Incapacités relatives et inaptitudes temporaires.

— Certaines personnes ne sont pas capables de jouir de leurs droits par elles-mêmes ; elles ne peuvent recevoir un bien que par l'entremise ou avec l'assistance d'une ou de plusieurs personnes désignées par la loi. D'autre part, certaines causes rendent l'individu momentanément inapte à l'accomplissement des cérémonies du culte : ses droits sont empêchés ou suspendus.

Le temps ou certains événements peuvent faire disparaître ces incapacités ou ces inaptitudes.

a — Sont relativement incapables :

- 1° les mineurs,
- 2° les déments.

b — Sont temporairement inaptes les personnes condamnées à des peines privatives (temporaires) de liberté et à l'interdiction temporaire de séjour.

de sa mission spéciale et redevient un fils adoptif ordinaire (con nuôi). On ne doit pas le chasser ou le négliger. La part du hương-hỏa prélevée, le reste du patrimoine doit être partagé à parts égales entre lui et le dich-tử. Il est entendu qu'il est libre, dans ce cas, de renoncer à ses droits et de retourner dans sa branche d'origine.

c — Peuvent être éventuellement aptes les parents de sexe mâle de la génération du bénéficiaire en fonction et ceux des générations inférieures.

A) Incapacités relatives. — 1° *Les mineurs.* —

a) *Effets de la minorité à l'égard de l'enfant.* — Comme nous l'avons fait remarquer ⁽¹⁾, le Code de Gia-Long n'a parlé qu'accidentellement de la minorité. Il est difficile de savoir à quel âge un enfant peut légalement recevoir le huong-hòa et assurer le culte.

1. Le décret III faisant suite à l'article 75 ⁽²⁾ s'exprime ainsi : « Si de jeunes garçons du peuple, âgés de seize ans et au-dessus, se sont mis en dehors de leur famille ⁽³⁾, la peine sera d'un mois de cangue etc... » Peut-on en déduire que le législateur admet implicitement que l'homme peut entrer en religion à partir de l'âge de 16 ans et que cette limite marque l'avènement de la « majorité religieuse » ou « culturelle » ? ⁽⁴⁾

2. Luro estime que l'individu est considéré comme majeur quand il est marié ou quand il atteint sa vingtième année, et que le huong-hòa doit lui être remis, « à partir de ce moment » ⁽⁵⁾.

3. Un jugement du Tribunal de Biên-hòa, rendu le 30 Août 1900, a décidé que le mineur pouvait prendre ses fonctions culturelles à sa seizième année.

4. Quant au décret du 3 Octobre 1883, il a fixé, d'une façon générale, le point de départ de la majorité à 21 ans et a stipulé que l'homme majeur est « capable de tous les actes de la vie civile, sauf les restrictions prévues par la loi » ⁽⁶⁾. Par ailleurs, il dispose que « si les enfants ont des biens personnels, la jouissance en appartiendra, jusqu'à ce qu'ils aient atteint leur dix-huitième année, au père... » ⁽⁷⁾.

D'autre part, les mineurs sont émancipés par le mariage de plein droit, ou par une déclaration du père, de la mère ou du conseil de famille, faite devant le chef de canton ou devant les notables : le mariage n'est possible qu'à l'âge de 16

(1) V. *suprà*, pp. 181 et suiv.

(2) PHILASTRE, *CA*, t. I, pp. 365-366.

L'article 75 porte défense de « fonder privément des monastères ou (d') ordonner privément des religieux buddhistes ou de la secte de Dao ».

(3) *Xuất-gia*, « sortir de la famille, c'est se consacrer à la religion » (PHILASTRE, *CA*, t. I, p. 367).

(4) Certaines législations étrangères (italienne, allemande, suisse, etc...) reconnaissent aux enfants certains droits à partir de l'âge de 16 ans: leur présence, « dès ce moment », devient obligatoire dans les délibérations du conseil de famille.

(5) LURO, *Cours d'Administration annamite*, 10^e leçon.

(6) Titre X : *Majorité*.

(7) Titre IX, in fine.

ans pour les garçons et l'émancipation par déclaration ne peut avoir lieu qu'à l'âge de 15 ans.

Par déduction, on peut conclure que les enfants peuvent commencer à jouir de leurs biens et à prendre possession du fonds cultuel, normalement à l'âge de 18 ans et, exceptionnellement, à la seizième année en cas de mariage ou à la quinzième année en cas d'émancipation par déclaration.

5. Dans la pratique, cette question n'est pas tranchée d'une façon uniforme. On remet le bien de hương-hỏa à l'enfant après son mariage ou quand on le juge « assez grand et assez sage »⁽¹⁾. Le tout⁽²⁾, après le décès de son père, dépend d'une bonne entente entre ses oncles, ses tantes et les parents de rang prééminent ou plus âgés.

Remarque. — Ce qui précède s'applique surtout au dich-tử ou au dich-tôn. D'ordinaire, la question ne se pose pas pour les lâp-tử : on les choisit parmi les enfants majeurs, sauf le cas où il n'existe que des mineurs dans la souche.

b/ Effets de la minorité relativement au disposant. — Si la minorité retarde l'entrée en fonction du bénéficiaire, par contre, elle n'empêche pas le disposant d'établir son acte de dernière volonté et d'attribuer par anticipation la part de hương-hỏa au dich-tử ou au dich-tôn. Cette façon de procéder est valable, pourvu que l'appelé soit vivant ou né viable et que le fonds affecté au culte ne soit pas grevé de charges au profit d'un tiers.

c/ Effets de la minorité relativement au bien et au culte. — La situation est simple si le disposant, connaissant l'âge de l'enfant, a indiqué lui-même des mesures provisoires à suivre. Il peut, par exemple, désigner nommément un neveu ou un autre parent en âge et apte, pour lui confier le hương-hỏa, à charge de remettre, le moment venu, le fonds cultuel au titulaire.

La question apparaît délicate en l'absence de telles dispositions. C'est ce qui a lieu parfois pour les hương-hỏa transmis par des ancêtres de générations éloignées.

1. Selon Luro, si le trưởng-nam⁽³⁾ « vient à mourir et qu'il laisse des enfants mineurs, le chef de la parenté,⁽⁴⁾ s'il est un des frères cadets de celui qui avait le hương-hỏa, pourra le remplacer dans les sacrifices ; mais s'il est

(1) Dans certains cas, le parent chargé provisoirement de la gestion du bien de hương hỏa a tout intérêt à prolonger son « intérim » le plus possible. Parfois, il s'obstine à le garder jusqu'à la 21^e année du bénéficiaire titulaire et cela peut créer du désordre dans la famille.

(2) Avant l'âge de 18 ans.

(3) Fils aîné.

(4) Dans le texte de Luro : « le chef de la famille », pour désigner le trưởng-tộc (chef de la parenté).

son oncle, s'il est plus âgé ⁽¹⁾ que celui qui avait le hương-hỏa, il ne pourra pas offrir les sacrifices à sa place, parce que l'on ne peut offrir les sacrifices que pour ceux qui sont au-dessus de soi, d'après la loi de l'âge ⁽²⁾. Il devra, dans ce cas, choisir quelqu'un d'un âge convenable pour remplir les sacrifices à la place du dich-tôn mineur en ce qui concerne les sacrifices au père de ces mineurs, mais il offrira lui-même les sacrifices pour les ancêtres de la famille placés au-dessus de lui » ⁽³⁾.

2. D'après Briffaut, « durant la minorité du titulaire, le culte et les biens passent provisoirement au mâle que le rang et la prééminence rendent capable d'accomplir les cérémonies du culte. — Il est faux, ajoute cet auteur, d'admettre que ce titulaire provisoire soit un tuteur, ou un administrateur; car, durant la minorité de l'institué de postérité ⁽⁴⁾, il en exerce tous les droits et en accomplit tous les devoirs, par suite d'une investiture provisoire » ⁽⁵⁾.

3. Dans la pratique, la règle du rang et de l'âge que signale Luro est effectivement observée par les Annamites. Mais il n'est pas nécessaire que le parent appelé à remplacer provisoirement le mineur soit le trưởng-tộc de la famille. Suivant le cas, il peut être un frère cadet ou un cousin apte. Briffaut a raison sur ce point.

a — En fait, si l'enfant n'est pas trop jeune, le fonds cultuel (comme d'ailleurs ses biens particuliers) sont gérés pour son compte par son tuteur ⁽⁶⁾. Celui-ci fait les préparatifs au moment opportun: il orne l'autel ⁽⁷⁾ (ou balaye le tombeau) ⁽⁸⁾ et fait accommoder les mets à offrir aux mânes ⁽⁹⁾. Le jour de la cérémonie, l'enfant fait des lạy le premier. Le parent-acolyte se prosterne à son tour, comme les autres membres de la famille, si le défunt est d'un rang supérieur ou au moins égal au sien ⁽¹⁰⁾.

b — Parfois, le bénéficiaire est encore trop petit. D'un commun accord, la famille ⁽¹¹⁾ remet provisoirement le bien

(1) Plus exactement, on dirait: «... plus gradé que celui dont le culte doit être assuré avec le revenu du hương-hỏa ».

(2) Plus exactement: « la loi du rang », celle-ci primant la loi de l'âge. Un neveu peut être plus âgé que son oncle sans cesser pour cela d'être neveu.

(3) LURO, *Cours d'Administration annamite*, 10^e leçon.

(4) terme impropre (ne devant s'appliquer qu'au lạp-tử).

(5) BRIFFAUT, *Les Biens Culturels familiaux*... pp. 98-99.

(6) tuteur naturel ou tuteur à désigner par le conseil de famille (Cf. décr. 3 Oct. 1883. titre X).

(7) à l'occasion des anniversaires, du Tết, etc...

(8) à l'occasion du thanh-minh, du lão-mộ, etc...

(9) Tous les autels de la maison sont pareillement ornés le jour de l'anniversaire, sauf celui du défunt à qui on rend hommage, qui est, dans les vieilles familles, éclairé d'une paire de chandelles supplémentaires. On dispose sur cet autel les mêmes plats que sur les autres, mais y ajoute d'ordinaire un cochon rôti, un plateau de bánh-tét (ou bánh Tết ? — en riz gluant cuit à l'eau, de forme cylindrique) et un plateau de bánh-ít (ou bánh-ếch ? — gâteaux en farine de riz, de forme pyramidale).

(10) V. supra p. 32: règle du rang.

(11) au stricto sensu.

de hương-hỏa à un parent que son degré rend apte à la fonction. Peu importe le titre du remplaçant : le fonds cultuel peut échoir à un membre quelconque de la parenté aussi bien qu'au trưởng-tộc ou au tuteur.

En général, cette remise exceptionnelle fait l'objet d'un acte spécial qui relate la situation de fait du titulaire mineur et indique l'époque à laquelle le bien cultuel doit lui être restitué.

Contrairement à ce qui se passe dans le cas précédent (a), l'intérimaire se comporte, pendant sa mission, comme un véritable bénéficiaire. Il jouit des revenus du fonds de hương-hỏa et célèbre lui-même le culte. L'intérimaire joue ainsi un rôle comparable à celui d'un fidéicommissaire, avec la double charge de « conserver » le bien et de le « rendre » ultérieurement à l'appelé.

Remarque. — Certains auteurs ont confondu invariablement l'institution du hương-hỏa avec les substitutions fidéicommissaires (1). C'est une erreur à éviter.

1. En Droit français, on entend par *substitution fidéicommissaire* (2), ou simplement *substitution*, une libéralité, donation ou legs, que le bénéficiaire est chargé de conserver pendant sa vie, pour la transmettre, à sa mort, à un autre bénéficiaire désigné par le premier disposant. La substitution constituait pour celui-ci un moyen de régler la dévolution héréditaire de ses biens. Il pouvait, en effet, faire une substitution à plusieurs degrés, — dite *substitution graduelle*, — dans laquelle l'appelé devenait à son tour grevé (3) au profit d'un second appelé, et ainsi de suite.

Les principaux éléments constitutifs de la substitution sont les suivants :

a — Le disposant donne le même bien successivement à deux ou plusieurs personnes et établit entre elles un ordre de transmission. (4)

(1) On ajoute le mot *fidéicommissaire* pour distinguer cette substitution, qui est la seule véritable, d'une autre appelée *substitution vulgaire*.

La substitution vulgaire n'est qu'une substitution en sous-ordre. En effet, il se peut que le testateur ait désigné un autre légataire pour recueillir le legs à défaut du premier. C'est une simple institution subsidiaire à laquelle on donne le nom de substitution vulgaire, mais qui est parfaitement valable et ne tombe pas sous le coup de la prohibition générale des substitutions (C. Civ. fr., art. 898).

(2) «... deux éléments constitutifs essentiels : «1° La disposition au profit du grevé, «2° La charge pour lui d'administrer, qui implique celle de conserver et de rendre à un appelé.

« Ces deux éléments suffisent au *fidéi-commis*.

« Or, si le fiduciaire désigné est le fils aîné, un *ordo successivus* est établi pour l'avenir par la coutume ; le fidéi-commis devient dès lors une *substitution fidéi-commissaire graduelle ou protéiforme*, portant sur une parcelle de l'hérédité.

a) *Substitution*, parce qu'il y a double charge, imposée au fils aîné d'abord comme grevé, et à un appelé non désigné (mais que son origine familiale appellera nécessairement).

b) *Graduelle*, parce que le fidéi-commis cultuel comporte, selon la coutume sino-annamite, plus de deux degrés possibles, et apparaît en théorie comme perpétuel, *protéiforme*. (BRIFFAUT, *Les Biens Culturels familiaux*, pp. 81 et 82).

Cf. égale. BRIFFAUT, *Droit civil sino-annamite*, p. 153 ; — TRẦN-VĂN-LIÊU, *Les Substitutions fidéicommissaires en droit annamite* — Hương-Hỏa, pp. 22-24 et pp. 35-36.

(3) On désigne le premier bénéficiaire sous le nom de *grevé* de substitution, et le second sous le nom d'*appelé* à la substitution. Le plus souvent, les appelés sont les enfants ou descendants de grevé.

(4) Ce premier élément permet de distinguer la substitution véritable de deux autres

b — Le premier gratifié est grevé de l'obligation de conserver ce bien sa vie durant.

c — Il est également grevé de l'obligation de le rendre au moment de sa mort, à une personne née ou à naître.

Les substitutions étaient fréquemment employées dans l'ancienne France. Elles étaient, pour les familles nobles, un moyen de conserver le patrimoine intact en faveur des fils aînés (1).

En raison de la charge imposée au grevé, le fonds affecté était inaliénable et insaisissable (2). Il était, par suite, soustrait à la « libre circulation » des biens, ce qui était contraire à l'intérêt général. Aussi les substitutions furent-elles supprimées sous la Révolution (3).

2. Le Code Civil de 1802 a maintenu le principe de la prohibition des substitutions (art. 896) (4). Toutefois, deux exceptions ont été admises dans les articles 1.048 et 1.049 : le but recherché était de permettre au disposant d'assurer l'avenir de ses petits-enfants ou de ses neveux, avenir qui risquerait d'être compromis par les prodigalités de leur père ou de leur mère. Ceux-ci ne sont pas dépossédés de leurs droits ; ils recueillent la libéralité, mais doivent la rendre ultérieurement à leurs enfants.

Pour éviter qu'on puisse ressusciter les anciens privilèges d'aînesse ou de masculinité, la loi française a spécifié que seuls le père et mère, le frère ou la sœur du premier gratifié grevé peuvent disposer. S'il s'agit de son frère ou de sa sœur, il faut qu'ils n'aient pas d'enfants.

— D'autre part, ne peuvent être appelés à la substitution que les enfants nés ou à naître, au premier degré seulement ; et il est indispensable que tous les enfants du premier degré y soient appelés, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe. — Enfin, seule la quotité disponible peut faire l'objet de la substitution : en cas d'atteinte à la réserve, il y a lieu à réduction.

Le grevé est propriétaire du bien affecté, mais il ne l'est que sous condition résolutoire. Quant aux appelés, ils sont, avant l'ouverture de la substitution, propriétaires sous condition suspensive : cette ouverture a lieu normalement au décès du grevé ou à la suite d'une renonciation anticipée de sa part, ou de sa déchéance.

Les biens grevés des substitutions permises, comme ceux grevés des substitutions prohibées de l'ancien régime, sont frappés d'inaliénabilité entre les mains du grevé qui doit les conserver et les rendre. Ainsi, les substitutions sont très dangereuses pour les tiers acquéreurs : ils sont atteints par la résolution du droit de leur auteur, le grevé (5).

combinaisons qui, en apparence, présentent avec elle une grande analogie : la *libéralité en usufruit* (à une personne) et en *nue-propriété* (à une autre personne) ; et le *double legs conditionnel* (le legs revenant à une autre personne au cas où la première décéderait sans enfant).

(1) Les substitutions perpétuelles étaient admises jusqu'en 1553 (édit du 3 Mai 1553).

(2) Par conséquent, on ne doit pas considérer comme substitution un *legs de résidu* (par lequel le premier gratifié ne devra rendre au second que ce qui restera du bien au jour de son décès).

Ne doivent pas être confondus non plus avec les substitutions :

a — le simple *fidéi-commis*, c'est-à-dire la simple prière, la simple recommandation adressée au premier gratifié ;

b — le legs avec charge de rendre à un terme autre que le décès du premier gratifié, par exemple à sa majorité.

(3) Loi du 14 Novembre 1792.

(4) La libéralité est frappée de nullité dans son ensemble. Il s'agit d'une *nullité absolue* ; l'article 896 du C. Civ. a pour fondement des motifs d'ordre public (« Les substitutions sont prohibées », dit cet article).

En principe, ce sont les héritiers légitimes *ab intestat* du disposant qui profitent de cette nullité (Cass. 16 Mars 1874, *Sirey*, 74. 1. 299).

(5) Nous mentionnons pour mémoire une troisième exception, créée par Napoléon : les *majorats*, substitutions perpétuelles (abolies pour l'avenir par la loi du 7 mai 1849).

Voir *supra*, p. 195.

3. Malgré une analogie apparente, il convient de ne pas assimiler *de plano* l'institution du hương-hỏa aux substitutions fidéicommissaires ⁽¹⁾.

a/ D'abord, le hương-hỏa n'est pas une libéralité, surtout une libéralité créée au profit du bénéficiaire ou de son successeur. Le but de cette institution n'est pas de maintenir un bien du patrimoine dans la famille ou d'avantager le ou les héritiers de la branche aînée, mais de procurer le moyen d'assurer le culte à un parent décédé ⁽²⁾.

b/ Il s'ensuit que toute personne capable de disposer peut établir un hương-hỏa, alors que seuls les parents d'une catégorie déterminée peuvent faire des substitutions.

c/ Dans le hương-hỏa, le premier bénéficiaire comme les bénéficiaires suivants de la ligne directe tiennent leur droit de la loi: leur choix échappe à la volonté du disposant, ⁽³⁾ contrairement à ce qui se passe dans une substitution.

d/ Tous les enfants, sans préférence de sexe, sont appelés à la substitution. Seuls, certains descendants mâles sont aptes à recueillir des biens de hương-hỏa.

e/ La substitution permise n'admet qu'un seul degré. Le hương-hỏa se transmet à l'infini aux enfants et petits-enfants, sans que son caractère d'affectation culturelle et d'indisponibilité s'altère.

4. Comme on le voit, le hương-hỏa ne peut être rapproché d'une substitution que dans le cas spécial où un parent est désigné pour recevoir provisoirement le bien culturel et célébrer les cérémonies y afférentes, pendant la minorité ou en l'absence du titulaire. ⁽⁴⁾

2° *Les déments*. — a/ Même majeur, le fou, l'homme continuellement en délire ou faible d'esprit est incapable comme le mineur, à cause de son « infirmité intellectuelle ». La famille peut, si elle le juge utile, lui laisser l'usufruit du bien, mais cette façon de procéder est rare. En général, le bien de hương-hỏa et le culte reviennent à l'héritier qualifié suivant.

(1) Pour en avertir les tiers, l'article 1069 (du C. Civ. fr.) a organisé la *publicité des substitutions*. Celle-ci consiste, pour les immeubles, dans une transcription effectuée au bureau des hypothèques de la situation de l'immeuble, et pour les créances garanties par un privilège ou une hypothèque, par une inscription prise sur les biens affectés au privilège ou à l'hypothèque.

Le défaut de publicité peut être opposé par les tiers acquéreurs et par les créanciers quelconques du grevé (C. Civ. art. 1070).

— V. *suprà* pp. 146 et suiv: *les moyens de preuves en matière de hương-hỏa*.

(2) V. *dec.* 21 Juill. 1925, art. 185 (reproduit ci-dessus, p. 178, note 3).

(3) Il s'agit d'un cas normal. Voir *suprà*, le cas des lập-tử et *infra* celui des « bénéficiaires choisis » (*trạch-lập*).

(4) Ou encore en cas d'empêchement majeur (condamnation).

Qu'arrive-t-il cependant si le malade recouvre sa santé, à la suite d'un traitement, par exemple? D'office ou sur sa demande, sa famille peut lui remettre le fonds cultuel, après s'être assurée de sa guérison. Toutefois, cette restitution ne semble pas nécessaire si l'intéressé a un fils aîné majeur qui, entre-temps, a reçu le bien, en remplacement de son père.

b/ 1. Aux termes du décret du 3 Octobre 1883 ⁽¹⁾, celui qui se trouve dans un état habituel d'imbécillité ou de démence peut être interdit, à la requête de ses parents plus âgés que lui, de sa femme ou du Procureur de la République.

Les demandes en interdiction sont portées devant le tribunal de première instance. Les faits sont articulés par écrit, les témoins indiqués, les pièces fournies. Le tribunal prend l'avis d'un conseil de famille. Il ordonne une enquête et, s'il y a lieu, des mesures provisoires. Il rend son jugement définitif en audience publique, les parties appelées et le Ministère public entendu.

Le jugement d'interdiction est, dans les dix jours après qu'il est devenu définitif, affiché dans l'auditoire du tribunal et à la maison commune du village. L'interdiction a son effet dès le jour du jugement.

L'interdit se trouve dans la même situation qu'un mineur. Il lui est nommé un tuteur, s'il n'y a pas de tuteur de droit, père, mère ou épouse. Ce tuteur exerce ses fonctions sous l'autorité du trưởng-tộc.

2. Le tribunal peut, en refusant de prononcer l'interdiction, ordonner que le défendeur ne pourra accomplir certains actes qu'avec l'assistance d'un conseil qu'il désigne. Sauf le cas d'absence ou d'empêchement, ce conseil est le trưởng-tộc. Les principaux actes interdits à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire sont : ester en justice, emprunter, aliéner, recevoir un capital.

3. Le dément interdit ou la personne pourvue de conseil judiciaire est donc inhabile à recueillir un bien de hương-hỏa. Il appartient à sa famille de désigner un autre mâle capable, pour le remplacer dans les fonctions cultuelles.

Remarque. — En cas d'infirmité physique du titulaire, son remplacement dépend de l'appréciation de la famille. ⁽²⁾ Celle-ci peut, en attendant sa guérison, remettre temporairement le hương-hỏa à un autre parent. Suivant le degré

(1) Titre XI, Majorité.

(2) Art. 391 Code des Lê : « Lorsqu'un fils aîné est convaincu d'indignité ou atteint d'infirmité, incapable de rendre le culte aux ancêtres, les parents auront attribué l'administration et la garde du bien cultuel au fils cadet, ou respectera la décision des parents » (BRIFFAUT, *Droit Civil Sino-Annamite*, p. 174).

d'invalidité de l'intéressé, elle peut également le priver définitivement de la jouissance du bien de culte.

Elle doit, en tout cas, user de ses prérogatives à bon escient et éviter, autant que possible, les destitutions de ce genre. L'ablation d'un membre ou la perte d'un œil, une paralysie locale ou une simple déformation du corps, ne constituent pas une faute contre la piété filiale. Elles ne portent pas atteinte aux facultés mentales et ne troublent en rien le culte : elles ne sauraient, par suite, mettre en éviction le bénéficiaire.

B) Inaptitudes temporaires : *Les personnes condamnées à des peines privatives (temporaires) de liberté et à l'interdiction temporaire de séjour.* — Les personnes qui expient une peine privative (temporaire) de liberté (emprisonnement, réclusion, détention, travaux forcés à temps, etc...) ou font l'objet d'une interdiction temporaire de séjour, ne peuvent, durant leur condamnation, recevoir le hương-hỏa et accomplir les cérémonies rituelles. Ils se trouvent, avant tout, ⁽¹⁾ dans un cas d'impossibilité de fait.

Il s'agit, bien entendu, des peines résultant de fautes qui n'entachent pas l'honneur de la famille et n'ont aucun rapport avec le culte. La parenté peut, comme nous le verrons, apprécier la gravité des cas d'espèce et prononcer la déchéance du coupable pour cause d'indignité.

C) Aptitudes éventuelles : *Les héritiers mâles de la génération du bénéficiaire ou des générations inférieures.* — Les membres de la famille appartenant à ces générations ne sont pas aptes, tant que le bénéficiaire reste en fonction. Mais que, pour une cause quelconque ⁽²⁾, celui-ci vienne à manquer sans laisser d'héritiers, l'un d'eux sera nécessairement appelé à lui succéder dans la garde du hương-hỏa et dans la célébration du culte.

Il faut ajouter que, le plus souvent, les membres de ces générations deviennent définitivement inaptes.

II. — Incapacités absolues et inaptitudes absolues ou définitives. — Certaines personnes sont, à l'origine, absolument inaptes ou absolument incapables de recevoir le hương-hỏa et d'assurer le culte qui s'y rapporte. D'autres, après avoir été aptes, se sont rendues inaptes d'une façon définitive. La cause diffère, mais le résultat est le même dans les deux cas.

a - En général, les femmes sont absolument incapables ⁽³⁾.

(1) Pour l'interdiction légale. Voir supra, p. 190.

(2) Mort, déchéance, etc...

(3) Nous ne revenons pas à ce qui a été dit sur les personnes étrangères à la famille ; Voir supra, p. 201-205.

b — Sont absolument inaptes les parents des générations supérieures ou égales à celle de la personne à laquelle le culte doit être rendu (mais de rang plus élevé).

c — Sont définitivement inaptes les personnes punies de peines afflictives et infamantes perpétuelles.

A) Incapacités absolues : *Les femmes*. — En principe, pour recueillir les biens de hương-hỏa, il faut être de sexe mâle.

1. En Annam, comme dans la plupart des autres pays, une famille se distingue d'une autre par le nom patronymique que portent ses membres. Les Annamites mettent un point d'honneur à perpétuer leur họ (nom de famille). Cette perpétuation est même pour eux un devoir de piété, imposé par la morale. Chaque génération constitue un anneau de la longue chaîne qui ne doit pas s'interrompre. Seules les personnes de sexe mâle transmettent leur nom de famille à leurs descendants. Chaque génération doit donc être représentée par un fils. On comprend pourquoi les indigènes cherchent, par tous les moyens, à en avoir ⁽¹⁾.

Lors donc que la loi emploie le terme général de tử 子 dans l'expression « đích-tử » 嫡子 ou lập-tử 立子 ⁽²⁾, il faut donner à ce mot le sens restreint de *fils* (mâle), comme dans l'article 46 sur la « succession aux titres méritoires des mandarins », — et non le sens large d'*enfants* (des deux sexes), comme dans l'article 37 sur le deuil ou dans l'article 82 sur le partage ⁽³⁾. « Il est question de la préservation de la souche ; or la fille en se mariant « sort de sa famille » ; si elle a des enfants, ils sont de la souche de leur père ; les filles sont donc absolument incapables de continuer une souche... » ⁽⁴⁾. Le họ que porte la femme s'éteignant avec elle, le fonds cultuel (commun à la souche) qui tomberait entre ses mains, passerait à brève échéance à un autre tông : ⁽⁵⁾ le culte de hương-hỏa rendu par celui-ci ne rimerait à rien. C'est pour cette raison, et uniquement pour celle-là, qu'on préfère les fils aux filles dans la garde du hương-hỏa ⁽⁶⁾.

(1) Ex : régime de la polygamie, répudiation de la femme pour cause de stérilité pour en épouser une autre, adoption ordinaire, institution de postérité, etc. . . .

Certaines personnes usent de moyens détournés pour se donner la douceur d'une paternité factice, en se mariant avec une femme enceinte. L'enfant né au cours de la vie commune est « présumé » provenir du mari : « Il vaut, dit-on, tout de même mieux qu'un enfant adopté ».

(2) C. Gia-Long, art. 76.

(3) Voir encore l'art. 223 in fine sur les complots de rébellion (PHILASTRE, CA, II, p. 12 : Explications coordonnées). — Code Lê, art. 42.

(4) PHILASTRE CA, t I, p. 374.

(5) famille, souche.

(6) Certains auteurs prétendent que les femmes sont inaptes à rendre le culte parce qu'elles sont « impures, impropres ».

2. Il importe surtout de ne pas confondre l'aptitude à la continuation du culte de hương-hỏa avec l'aptitude à la célébration du culte ordinaire et à la succession à l'héritage paternel. Les filles, avons-nous dit, sont aussi aptes que les fils à hériter de leurs parents et à célébrer les cérémonies en l'honneur de leurs ancêtres avec les revenus de leurs biens personnels. (1)

Le décret II de l'article 83 du Code de Gia-Long, envisageant le cas d'une branche brisée (2), s'exprime en ces termes: « Lorsque dans la souche entière, il n'y aura plus aucun (fils) collatéral qui soit apte à continuer la postérité; si cependant (cette branche) a une fille, elle se soumettra aux obligations que comportent (les sacrifices du culte) et recevra (cet héritage en totalité) » (3). Il n'est pas douteux qu'en ce cas, la fille reçoit également le fonds de hương-hỏa existant. Elle en jouit comme d'un bien ordinaire, avec cette différence qu'elle est astreinte à la célébration du culte y attaché.

Des auteurs admettent même qu'une fois échu aux filles, le fonds cultuel perd *ipso facto* son caractère spécial et devient partageable et aliénable à volonté, puisqu'il n'a plus de raison d'être.

B) Inaptitudes absolues: *Les parents des générations supérieures ou égales à celle de la personne à laquelle le culte doit être rendu (mais de rang plus élevé)* (4). — Les parents de cette catégorie ne peuvent recevoir le hương-hỏa en vue de la célébration du culte de la personne en question. L'ordre et la hiérarchie familiale veulent, en effet, qu'un supérieur ne se prosterne pas devant un inférieur: (5) les *lạy*, tribut de respect, d'affection et de reconnaissance, sont seulement adressés « de bas en haut », comme on dit dans le peuple. Un frère aîné, par exemple, ne fait pas des prosternations devant les autels de ses cadets.

Cette règle de la concordance est mise en application dans l'article 76 du Code de Gia-Long, ainsi conçu: « Lorsqu'on institue pour postérité une personne de la même souche, on a cependant violé l'ordre de prééminence ou d'infériorité du rang, la faute sera encore la même », c'est-à-dire punie de 60 coups de *trượng* (6).

(1) *suprà*, p. 53.

(2) *tuyệt-hộ*, sans descendance mâle (C. Gia-Long, art. 83, d. II.).

(3) Trad. BRIFFAUT, *La Loi Civile...* p. 49.

(4) On peut ajouter que sont d'une aptitude relative les parents de même génération que le parent dont le culte doit être rendu (mais de rang inférieur).

(5) Voir *suprà*, p. 32.

(6) « *Nhược lập tự, tuy hệ đồng tông, như tôn ty thất tự gia, tội diệt như chi...* » (BRIFFAUT, *La Loi Civile...* p. 34. — PHILASTRE, CA, t. I p. 368).

C) Inaptitudes définitives: Les personnes condamnées à des peines afflictives et infamantes perpétuelles. — L'individu qui encourt une peine afflictive et infamante perpétuelle, telle que celle des travaux forcés à perpétuité, n'est plus maître de sa personne et de ses biens. Il se voit privé définitivement de la faculté de recevoir le hương-hỏa.

Il est évident que la peine de mort, supprimant le condamné de la société, met fin à tous ses droits sur le hương-hỏa dont il a pu ou pourra être bénéficiaire.

2^o) De l'indignité

Certaines personnes, normalement aptes aux fonctions de dich-tử ou de lập-tử, sont ensuite jugés indignes. Cette indignité peut leur valoir, soit l'exhérédation, soit la déchéance, susceptibles l'une et l'autre de les écarter de ces fonctions.

I. — L'exhérédation. — Le père peut, pour des causes graves, renier un ou plusieurs de ses enfants et les priver de leur part d'héritage. Cette exhérédation prouve que le fils est impie et indigne⁽¹⁾. Elle a son retentissement sur le culte à rendre, notamment sur celui de hương-hỏa. Elle entraîne *ipso facto* la privation du bénéfice du fonds cultuel, car le fils renié est désormais considéré comme un étranger par rapport à sa famille⁽²⁾.

1. — Causes d'exhérédation. — Les causes d'exhérédation peuvent être réparties en deux groupes principaux: les unes ont trait au manque aux devoirs de piété filiale; les autres, au trouble de la tranquillité ou de l'harmonie dans la famille.

(1) V. opinion de BRIFFAUT: « L'exhérédation est le fait d'être écarté de la succession par le défunt, tandis que l'indignité est prononcée par la justice ou par la loi. Ces deux institutions sont donc distinctes... »

« Malgré que cette question soit encore obscure, il est probable que la justice peut prononcer le reniement d'un coupable, condamné pour manquement grave à la piété filiale... » (BRIFFAUT, *Droit Civil Sino-Annamite*, p. 172).

(2) «... le droit de reniement proprement dit est pratiqué dans l'ancien droit sino-annamite, et reconnu par la loi; le père peut laisser des instructions interdisant à un fils de participer à son héritage; il peut chasser un de ses fils et le renier. Art. 17-IX de Gia-Long « Vi phụ mẫu sở thân trực » pourquoi ses père et mère l'ont renié et chassé. — Loi de Quang-thuận (1464): Les fils et petits-fils qui violent les lois en s'adonnant à la boisson, aux plaisirs de l'amour, aux jeux d'argent, aux combats de coq, à la chasse ou au jeu d'échecs, se livrent au libertinage, injurient leurs aïeux, pères ou parents; s'ils ne se corrigent pas et continuent à désobéir aux instructions de leurs père et mère, seront reniés: le père établira un acte énumérant tous les griefs qu'il a contre son enfant, et déclarera le renier et le tenir pour un étranger. Dès lors, au partage, l'enfant ne pourra avoir sa part, qu'il soit établi par le père, ou par les enfants.

« Ce texte démontre que le reniement entraîne l'exhérédation ou l'indignité selon les hypothèses. Ce reniement peut avoir des causes multiples dont le père est seul juge, mais qui toutes se résument dans une violation des lois de la famille, désobéissance, indiscipline, manque de piété filiale ou de solidarité... » (*ouvrage cité*, p. 173).

— Art. 353 Code des Lê: « Ceux qui, lorsqu'il y aura des instructions testamentaires déterminant la part de chacun, soulèveront des revendications, en usant de violence, seront punis, leur part d'héritage leur sera enlevée... »

— « Une loi de Hồng-đức (1489) stipule que les enfants coupables de manquement à la piété filiale et à la concorde fraternelle seront punis de la servitude et privés de leur part d'héritage... » (BRIFFAUT, *Droit Civil Sino-Annamite*, pp. 172-173).

a/ *Principaux cas d'impiété.*— L'impiété est considérée par la loi comme un des « dix grands crimes » ⁽¹⁾ que puisse commettre l'individu. Elle occupe le septième rang ⁽²⁾ dans l'échelle des infractions établie par le décret VII adjoint à l'article 2 du Code de Gia-Long ⁽³⁾.

Constituent des « crimes d'impiété » :

1° le fait de transgresser et de violer les recommandations des grands-pères et grand-mères, du père et de la mère (*vi phạm giáo lệnh 違犯教令*) (art. 307) ⁽⁴⁾;

2° le fait de porter une accusation ou de proférer des injures (*cáo ngôn chú mạ 告言咒罵*) contre son aïeul, son aïeule, son père ou sa mère (art. 2, déc. VII; art. 298);

3° le fait de se séparer de la famille (*biệt tịch 別籍*) ou d'en partager les biens (*dị tài 異財*) du vivant de l'aïeul ou de l'aïeule, du père ou de la mère, sans leur autorisation (art. 2, déc. VII et art. 82);

4° le fait de ne pas subvenir convenablement aux besoins des mêmes parents (*phụng dưỡng hữu khuyết 奉養有缺*) (art. 2, déc. VII; art. 161, 307) ⁽⁵⁾;

5° le fait de se marier pendant de deuil du père ou de la mère (*cư phụ mẫu tang thân tự gia thú 居父母喪*

(1) *thập ác 十惡*: art. 2 Code de Gia-Long (BRIFFAUT, *La Loi Civile...* p. 7).

(2) « Les dix crimes atroces:... Le septième est appelé le manque de piété (*不孝*); ... Le huitième est appelé le manque de concorde (*不睦*): [Le deuxième est appelé le désordre intérieur (*內亂*)] » (Code des Lê, art. 2, BEFFO 1909, pp. 37-98).

(3) BRIFFAUT, *La Loi Civile...* p. 9. — PHILASTRE, *CA*, t. 1 p. 123.

(4) Art. 307: « Les enfants et petits-enfants qui transgressent et violent les recommandations et instructions de leurs grand-père, grand-mère, père et mère et manqueront au devoir de les nourrir, subiront 100 coups de trượng » (Trad. BRIFFAUT, *ouvrage cité*, p. 112).

Même art., décret I: « Les enfants pauvres qui ne seront pas capables de gagner leur vie pour nourrir et secourir (*đưỡng thiêm*) leurs père et mère et à cause de cela, leurs père et mère se pendront, seront punis de 100 coups de trượng et de l'exil à trois mille kilomètres. » (*ibid.*).

(5) Sur l'importance attachée par la loi au devoir d'entretenir les parents, voir notamment Code de Gia-Long: art. 17: *Phạm lôn lưu dưỡng thân*, des condamnés autorisés à nourrir leurs proches parents (grands-parents, père, mère, âgés et infirmes) (BRIFFAUT, *La Loi Civile...* p. 13);

art. 82, d. 1: V. *supra*, p. 138, note 2;

art. 161: « Le grand-père, la grand-mère, le père, la mère étant âgés de 80 ans et au-dessus, ou malades et infirmes; lorsqu'ils n'ont pas de second (fils) robuste (âgé de plus de 18 ans) pour les servir (*thị*), quiconque abandonnera ces proches parents pour aller occuper une fonction publique (*khi thân chi nhậm*); et quiconque prétendant mensongèrement (*vong xưng*) que son grand-père, sa grand-mère, son père, sa mère sont infirmes ou atteints de vieillesse, demandera la permission de retourner (dans la famille) pour les servir, sera puni de 80 coups de trượng. — Lorsque les grand-père, grand-mère, père, mère ou mari sont condamnés à mort ou emprisonnés, celui qui se livrera à la joie, dans les banquets et festins (*diên yến tác nhác*) sera puni de la même peine » (Trad. BRIFFAUT, *La Loi Civile...* p. 99).

De même, dit le Commentaire Officiel de cet article, « (les parents) âgés et malades (*lão hữu tật bệnh*), il est nécessaire que leurs fils et petits-fils remplissent le devoir de les servir et les nourrir (*thị-dưỡng*); dès lors ils pourront vivre en paix » (*ibid.*).

身自嫁娶) ⁽¹⁾, de se livrer à des réjouissances (*tác nhac* 作樂) et de porter d'autres vêtements que ceux du deuil (*thích phục* 釋服) (art. 2 déc. VII);

6° le fait d'apprendre la mort de son aïeul ou de son aïeule, de son père ou de sa mère et de la cacher sans prendre le deuil (*nặc bất cử ai* 匿不舉哀) (déc. VII) ⁽²⁾;

7° le fait de déclarer faussement (*trá xưng* 詐稱) qu'on se trouve en deuil de l'aïeul, de l'aïeule, du père ou de la mère (ibid.);

8° le fait d'avoir frappé l'aïeul, l'aïeule, le père ou la mère (art. 288, 292);

9° le fait d'avoir donné la mort à un ascendant ou d'avoir attenté d'une manière quelconque à sa vie (art. 253);

10° le fait de violer les sépultures des parents (*phát trúng* 發塚) (art. 245); etc...

Remarque. — « Le nombre des cas de manque de piété est très-grand, a dit le Commentaire Officiel de l'article 2; l'explication cite seulement quelques cas prévus par des lois » ⁽³⁾. Il suffit de faire remarquer que les faits énumérés sont, d'une façon générale, de nature à porter atteinte à la personne ou à l'honneur des parents et des ancêtres.

b/ *Trouble de la tranquillité.* — Les fautes de ce genre font l'objet du décret VIII de l'article 2 et figurent sous la rubrique de « manque de concorde » (*bất mục* 不睦), ⁽⁴⁾ et du décret X du même article, sous le nom de « trouble dans la famille » (*nội loạn* 內亂).

1° « Tous les faits prévus dans cette disposition (de *bất mục*) sont, d'après le Commentaire Officiel, des faits qui résultent de mauvaise entente et de concorde ⁽⁵⁾ dans les

(1) V. aussi art. 338 (*Fornication pendant le deuil*).

C. O. : « Commettre un acte de fornication pendant le deuil du père, de la mère, etc..., c'est oublier le chagrin et se livrer aux plaisirs... » (PHILASTRE, CA, t. II, p. 544).

Cl. égal. art. 98, 99. — C. des Lè, art. 316, 317, 407.

(2) V. égal. art. 162 (*Funérailles et enterrement*) : « Lorsqu'il y a un deuil dans la famille, il faut absolument fixer un délai pour enterrer le mort paisiblement (*an-tang*) selon les rites... »

« La famille en deuil se réforme, jeûne et prépare des sacrifices..., mais si des garçons et des filles créent du désordre et de la confusion en buvant de l'alcool ou en mangeant des viandes (dura et les cérémonies) (*hôn tạp ẩm tửu thực nhục*), le chef de famille aura 80 coups de *trượng*... » (BRIFFAUT, *La Loi Civile*..., p. 100).

— Voir aussi : art. 82, § 2 : demeurer réuni durant le deuil (ibid. p. 44).

art. 160 : cacher le deuil de son père, de sa mère ou de son époux (*même ouvrage*, p. 93). — C. des Lè art. 130, 131.

(3) PHILASTRE, CA, t. I, p. 123.

(4) BRIFFAUT, *La Loi Civile*..., p. 10. — PHILASTRE, CA, t. I, p. 123.

(5) «...bất tương hiệp hòa...» 不相協和.

neuf échelons de la famille, et c'est pour cela qu'ils sont désignés sous le nom général de *manque de concorde* ⁽¹⁾. Le cas des parents de rang inférieur ou plus jeunes qui se rendent coupables vis-à-vis de parents de rang prééminent ou plus âgés est plus grave que le cas contraire » ⁽²⁾.

Comme « crimes » de *bât-mục*, l'article 2 (décret VIII) du Code de Gia-Long cite les faits :

de préméditer, de tuer, ou de vendre (*miru sát cáp mại* 謀殺及賣) des parents du 5^e degré et au-dessus ; ⁽³⁾

de frapper ou d'accuser (*áo cáo* 毆告) son époux ou des parents de rang prééminent ou plus âgés du 3^e degré et au-dessus, ou des parents de rang prééminent du 4^e degré ; ⁽⁴⁾ etc...

2^o D'autre part, « ce nom (de *nội-loạn*, du décret X) désigne la fornication ⁽⁵⁾ avec des parents du 4^e degré et au-dessus et avec les concubines du père ou de l'aïeul ». « C'est, dit le Commentaire Officiel, agir comme les animaux et introduire le trouble dans la famille ; c'est violer et troubler les lois sacrées de la morale : voilà pourquoi le fait est appelé *désordre intérieur*... » ⁽⁶⁾.

On admet qu'en général ce crime « comprend depuis l'inceste jusqu'au simple libertinage entre parents des différents degrés » ⁽⁷⁾. Il met en péril « l'ordre naturel » de la parenté et entache l'honneur de la famille, surtout en cas de survivance d'enfants ⁽⁸⁾. Aussi, s'expriment les Explications Coordonnées, « la loi sur la fornication entre parents a [-t-elle] une règle on ne peut plus sévère » ⁽⁹⁾. L'article 334 énumérant divers cas de « fornication entre parents », édicte des peines allant jusqu'à la décapitation, selon le degré de parenté des fautifs ⁽¹⁰⁾. L'article 333 punit même le fait de « faciliter et de tolérer l'adultère de l'épouse et des concubines ». « C'est, explique le Commentaire Officiel, une faute qui compromet les mœurs, qui tend à les détruire... » ⁽¹¹⁾.

c/ *Autres fautes*. — La loi annamite n'a pas énuméré d'une façon limitative les actes repréhensibles commis par les

(1) PHILASTRE, CA, t. I, p. 123.

(2) PHILASTRE *ibid.*, — BRIFFAUT, *La Loi Civile*, p. 10.

Cf. art. 388 C. Lè.

(3) V. égal. art. 256.

(4) V. égal. art. 286, 287, 297.

(5) «... *cáp dĩ hòa gia*... » 及與和者 tous ensemble se mélanger (dans le stupre) (Trad. BRIFFAUT, *La Loi Civile*... p. 11).

(6) PHILASTRE CA, t. I, p. 124

(7) *Même ouvrage*, CA p. 127.

(8) V. art. 332 (PHILASTRE, CA, t. II, p. 524 in fine)

(9) PHILASTRE, CA, t. II, p. 537.

(10) PHILASTRE, CA, t. II, pp. 134-135.

(11) PHILASTRE, CA, t. II, p. 532.

enfants et petits-enfants. Le vol, le vagabondage, la débauche⁽¹⁾, les condamnations pénales, par exemple, peuvent aussi motiver une sanction disciplinaire de la part du chef de famille.

2. — *Qui prononce l'exhérédation?* — a/ Le législateur semble laisser au père le soin d'apprécier la gravité des fautes de ses enfants : le gia-trưởng est censé user de son autorité à bon escient, en raison des sentiments naturels qui l'animent. C'est lui, en général, qui prend l'initiative du reniement et de l'exhérédation et qui les prononce. Par déférence et dans un vrai souci de justice, il ne manque pas de consulter, la plupart du temps, les parents de rang prééminent ou plus âgés.

b/ En cas de prédécès du père, la mère assistée du trưởng-tộc pouvait exhériter un de ses enfants. Le concours de trois principaux parents du côté paternel semble suffire, sous le régime du décret du 3 Octobre 1883.

Les enfants orphelins de père et de mère peuvent faire l'objet d'une exhérédation de la part de leur aïeul ou de leur aïeule dûment assistée.

3. — *Remarque.* — L'exhérédation, pour être valable, doit être formulée en termes précis et nets dans un acte authentique⁽²⁾.

Peu importe qu'elle soit prononcée dans un testament-partage ou par acte séparé.

II. — *La déchéance.* — 1. — *Qui prononce la déchéance?* — a/ Il s'agit du candidat qui est sous le coup d'une déchéance encourue antérieurement à « l'entrée en fonction ». Cette peine lui faisant perdre ses droits ordinaires de famille, entraîne la privation du bénéfice du bien culturel.

b/ Dans certains cas, par faiblesse ou par intérêt, le père ferme l'œil sur l'inconduite de son enfant. Cela a lieu surtout quand le hương-hỏa est laissé par un ancêtre commun et quand le fils blâmable de la branche aînée est unique : renier son seul héritier en cette circonstance, c'est lui faire perdre un avantage au profit d'un enfant d'une autre branche.

(1) V. art. 340, d. I, relatif à l'étudiant « qui mène une conduite dissipée, s'adonne au vin et aux plaisirs, néglige les avertissements de son maître, le domine et n'observe pas les règles que lui impose sa condition, qui fréquente les prostituées, se livre au jeu, etc. » (PHILASTRE, CA, t. II, p. 547).

Voir aussi C. O. : « ils se souillent et violent les règles de pureté et de chasteté qui leur sont imposées » (PHILASTRE, CA, t. II, p. 544).

(2) Cf. DURRWELL, *Doctrines et Jurisprudence*, 1^{re} fasc. p. 92 ; — SCHREINER, *Les Institutions annamites*, t. II, p. 176.

L'enfant coupable « est généralement chassé et renié, déshérité, par conséquent, et l'autorité ne s'immisce pas dans ces décisions du tribunal domestique, confirmées par un acte solennel du père de famille, notifié aux notables du village ». (SILVESTRE, *Considérations...*, p. 291).

Les membres intéressés de la parenté sont alors obligés d'intervenir pour déclarer le jeune homme indigne de prendre la charge de ce hương-hỏa.

c/ La famille peut s'adresser au Tribunal, comme tierce partie au cours d'une instance, pour faire prononcer la déchéance. Elle peut aussi soumettre à son homologation une délibération motivée concluant à cette sanction ; mais il semble qu'en jurisprudence, la délibération doit émaner d'un conseil de famille constituée suivant les prescriptions du décret du 3 Octobre 1883 (1).

2. — *Remarque.* — Dans la présente hypothèse, le postulant n'a pas encore pris possession du bien de hương-hỏa : c'est ce qui distingue la déchéance de la destitution dont peut être frappé un bénéficiaire qui a effectivement reçu le bien cultuel et qui s'est rendu, par la suite, indigne de le garder (2).

III. — Répercussion de l'incapacité, de l'inaptitude ou de l'indignité du père sur ses enfants. — 1^e Sauf l'hypothèse des condamnations graves, il n'y a pas de difficultés en cas d'incapacité ou d'inaptitude du titulaire légal ou du membre que son rang désigne aux fonctions de bénéficiaire, puisqu'il n'y a pas de faute contre la piété filiale ou vis-à-vis de la famille. De son chef, le fils vient, s'il y a lieu, prendre la place du père dans l'administration et la jouissance du hương-hỏa (3).

2^e En cas de condamnations ou d'indignité, des controverses peuvent s'ouvrir. Il semble qu'en toute équité, la famille doive confier le bien de hương-hỏa, de préférence à toute autre personne, au fils aîné du bénéficiaire indigne, si ce fils est apte et de bonne conduite.

C'est, du reste, ce qui a lieu dans la pratique : au point de vue familial, la faute du gia-trưởng ne pèse pas sur toute la branche qu'il représente. « Le châtement est personnel et non héréditaire », sauf en cas de dispositions contraires de la loi.

L'article 391 du Code des Lê a consacré ce principe (4).

§ 4. — **Ordre de préférence et de succession des appelés**

En combinant les différentes règles énoncées plus haut, on peut établir, comme suit, l'ordre général de préférence et de succession des appelés :

(1) Voir supra, p. 199, note 2.

(2) Voir infra, Section III, Chap. II, § 5, III^e Destitution du bénéficiaire.

(3) Voir supra, p. 71 : C. des Lê, art. 392.

(4) Voir supra, p. 71.

- 1° le dich-tử et, après lui, le dich-tôn ;
- 2° le lâp-tử ;
- 3° les filles ;
- 4° l'Etat.

Dans les deux premiers cas, la famille est pourvue de représentants mâles et le hương-hỏa fonctionne dans toute sa plénitude. Dans le troisième cas, le hương-hỏa est dégénéré, bien qu'il soit parfois maintenu dans son état de bien de culte. Dans le quatrième cas, le hương-hỏa disparaît, du moins sous le régime actuel.

I. — Ordre général. — A) Existence d'enfants mâles dans la descendance directe. — Le dich-tử et le dich-tôn. — Il faut commencer par la descendance directe (règle de la proximité).

La grande règle veut que le hương-hỏa revienne d'abord à un enfant de droite lignée (règle de la condition).

a/ Enfants issus d'un seul lit : droite lignée ⁽¹⁾. — 1° « Entre les fils de droite lignée, on choisit l'ainé (dich-tử) et non le plus digne : c'est ce qu'on appelle choisir par rang d'âge et non par rang de sagesse » ⁽²⁾ (règle du rang et de l'âge).

« Si l'ainé des fils de droite lignée est mort en laissant des enfants, c'est l'ainé de ses fils, c'est-à-dire des petits-fils de droite lignée (dich-tôn), qui est institué comme postérité et non pas le second fils de droite lignée » ⁽³⁾ (règle du rang).

2° Au cas où la branche aînée ne laisse pas d'héritiers, fils ou petits-fils, le bien de hương-hỏa passe à la branche cadette suivante de la même lignée, d'après le même ordre (règle du rang) ⁽⁴⁾.

b/ Enfants de plusieurs lits : commune lignée. — Lorsque, poursuivant ainsi la descendance de droite lignée, on en arrive au dernier échelon, dépourvu d'enfants mâles, on s'adresse alors, — mais alors seulement, — à la lignée commune la plus proche (règle de la condition).

L'ordre de primogéniture doit être respecté entre les héritiers, comme précédemment (règle du rang).

(1) Enfants issus de la femme principale.

« Il faut se référer à la règle relative aux grandes et aux petites souches »... « La grande souche, c'est la branche aînée de la famille » (PHILASTRE, CA, t. I., p. 376).

(2) PHILASTRE, CA, t. I. p. 371 (Explications Coordonnées).
Code des Lê, art. 387, 388.

(3) PHIL, *ibid.* — C. des Lê, art. 388, 391, 392, 393.

(4) « On doit épuiser la descendance directe de mâle en mâle, à travers la branche aînée, puis la branche cadette » (BRIFFAUT, *Les Biens culturels familiaux*... p. 91).
Code des Lê, art. 391, 395, 397.

B) Manque d'enfants mâles dans la descendance directe.

— Si toutes les branches, de droite et de commune lignées, issues du père ou de l'ancêtre fondateur du hương-hỏa, manquent successivement d'héritiers, la règle ordinaire cesse de jouer.

Deux cas principaux peuvent se présenter :

1° la création d'un hương-hỏa est envisagée par le père sans postérité (ou dont le fils aîné est décédé sans laisser d'héritiers mâles), ⁽¹⁾ et il n'y a que des filles issues de ce chef de famille ;

2° un bien de hương-hỏa est laissé par un ancêtre éloigné, et il n'existe plus que des filles dans la branche aînée et dans les branches cadettes provenant de cet ancêtre.

a/ *Le lâp-tử*. — Dans le premier cas, si le père estime nécessaire de créer un hương-hỏa pour son propre culte, il y a lieu d'instituer un lâp-tử ⁽¹⁾. L'appelé ne peut qu'être un fils puîné de la branche cadette à laquelle on s'adresse ⁽²⁾.

b/ *Les filles*. — Dans le deuxième cas, l'institution du lâp-tử n'a pas sa raison d'être ⁽³⁾. Après le dernier mâle sans fils de la branche aînée, et à défaut de fils dans les branches cadettes, le bien culturel revient aux filles ⁽⁴⁾ : aux filles de toutes les branches issues de l'ancêtre fondateur du hương-hỏa, et non pas seulement aux filles de la branche aînée ou de la dernière branche bénéficiaire. C'est l'application du droit de succession ⁽⁵⁾.

Remarque. — Quelquefois, une personne sans postérité mâle a une fille. Elle crée un hương-hỏa pour son culte et désigne un de ses neveux comme lâp-tử. Au lieu de remettre directement ce hương-hỏa au fils institué, par une clause spéciale, le disposant le confie d'abord à sa fille qui en joui-

(1) Cf. PHIL, CA, t. I, p. 78.

« Il peut arriver cependant qu'une personne se trouve sans postérité : il lui est alors loisible de s'en créer une par l'adoption. » (DELOUSTAL, Code des Lê, BEFEO 1911, p. 54).

Remarque importante. — L'institution d'un lâp-tử est facultative pour le père dépourvu de postérité mâle ; mais en cas d'institution de lâp-tử, l'intéressé doit observer les règles tracées par la loi.

Pour le Tonkin, Cf. Recueil des avis du Comité consultatif de jurisprudence annamite sur les coutumes des Annamites du Tonkin en matière de droit de famille, de succession et de biens culturels, question 301.

(2) Il s'agit, en effet, de la parenté collatérale : le fils aîné de cette branche ne peut, en principe, passer dans une autre, ayant le culte de son père à rendre.

(3) On ne peut instituer de lâp-tử que pour soi-même, pour son conjoint, son fils ou petit-fils. Mais on ne saurait instituer de lâp-tử pour un ascendant : un inférieur ne peut pas imposer une postérité (collatérale) à un supérieur.

Voir infra, p. 255, le cas exceptionnel des trạch-cử, choisis par les familles qui veulent à tout prix conserver le bien de hương-hỏa.

(4) Voir : a — Code des Lê, art. 390, 394, 396 etc...

b — Code de Gia-Long, art. 83 d. II. (Cf. Rec. des avis..., question 96).

(5) Voir le contr. art. 394, 396 Code des Lê.

Sur le rôle de la veuve au Tonkin, Cf. Rec. des avis..., question 306.

ra sa vie durant⁽¹⁾. A la mort de cette dernière, le bien cultuel devra être remis au lạp-tử ou, après lui, à celui de ses héritiers qui est apte, et non aux descendants de la fille première bénéficiaire.

C) Extinction complète des membres de la famille.— L'«Etat». — Dans cette hypothèse, ce n'est plus, de nos jours, un «domestique» de la famille qui reçoit le fonds cultuel⁽²⁾.

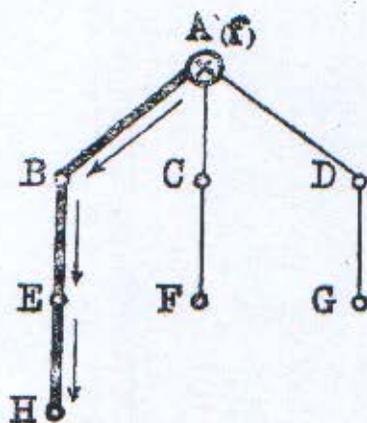
Le hương-hỏa existant s'incorpore au reste du patrimoine pour «revenir au Domaine»⁽³⁾.

II. — Diagramme des principaux cas de transmission du hương-hỏa. — Afin de rendre moins abstraite cette question de l'ordre des appelés, nous traçons, ci-après, quelques diagrammes représentant les principaux cas étudiés. Les flèches indiquent le sens des transmissions successives du bien de hương-hỏa.

A) Existence d'enfants mâles dans la descendance directe:

a) Enfants issus d'un seul lit : le dich-tử ou le dich-tôn.

1^o Cas général: Branche aînée pourvue d'enfants mâles.



A (D), père fondateur du hương-hỏa ;
B, C, D, enfants mâles issus de la même mère (B dich-tử, fils aîné).
— Bien de hương-hỏa remis à B.

(1) Une telle clause est d'abord irrégulière, le bien de hương-hỏa ne pouvant être confié, à l'origine, à une fille.

(2) Application abusive du 67^e décret de Thiệu-Trị (Cf. de VILLENEUVE, *Nouv. Rec. de Législ. cant. et com.*, p. 170).

(3) Voir supra, p. 194.

Pour le Tonkin, Cf. *Rec. des avis...*, questions 290, 322.

Remarque. — En rapprochant les différents textes du Code des Lê, on peut dégager les règles suivantes :

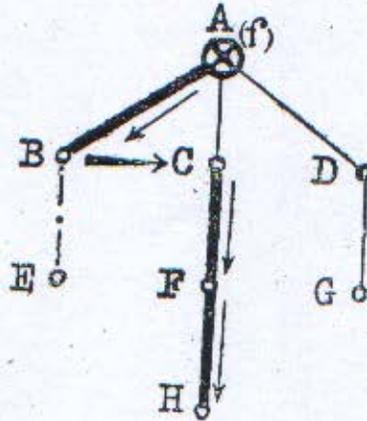
a — En cas d'existence d'enfants mâles, le hương-hỏa devait être remis au fils aîné qui « avait le plus droit » à ce bien par ordre de primogéniture (art. 337, 338, etc...) ;

b — A défaut d'enfants mâles, le hương-hỏa revenait à la fille aînée qui « y avait le plus droit » par son rang de naissance (art. 390, 394, etc...) ;

c — En cas de manque d'héritier qualifié, bien cultuel revenait à la parenté (art. 393).

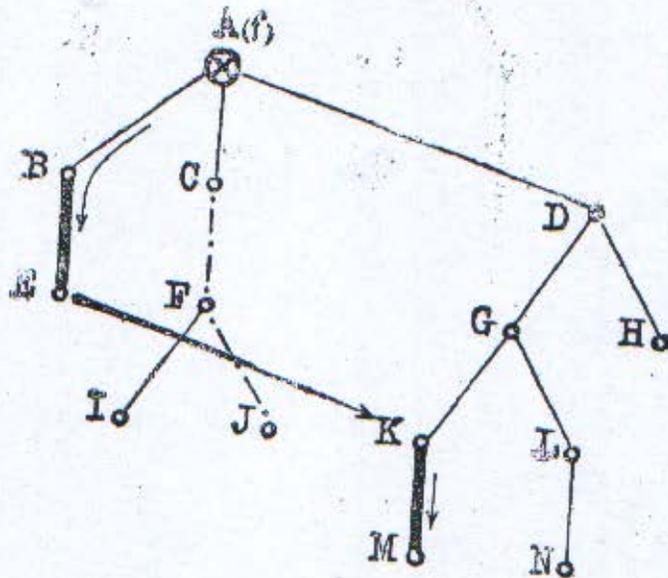
Il passera de *B* à *E*, à *H*, etc... (et non de *B* à *C* ou à *D*).
(Règles du rang et de l'âge).

* * *
2^o Cas spécial : Branche aînée sans postérité mâle.
Hương-hỏa créé par le père.



A (f), père fondateur du *hương-hỏa* ;
B, fils aîné sans postérité mâle (*E* fille) ;
C, fils cadet ayant des fils ;
D, fils puîné ayant des fils.
— *Hương-hỏa* remis à *B*.
Il passera de *B* à *C* (survivant), puis à *F*, à *H*... (et non de
B à *D* ou à *E*).
(Règles du rang et de la perpétuation du *họ* par les mâles).

* * *
Hương-hỏa créé par le grand-père ou un ancêtre éloigné.



$A^{(f)}$, grand-père fondateur du hương-hỏa ;
 B , père ;
 E , petit-fils (dích-tôn), sans fils ;
 F , petite-fille (1^{re} branche cadette C) ;
 G , petit-fils (2^e branche cadette D), décédé ;
 K , arrière-petit-fils aîné (2^e branche cadette D) ;
— Hương-hỏa remis à B .

Il passera par E , puis de E à K (et non à H), puis à M , etc... de la branche cadette D .

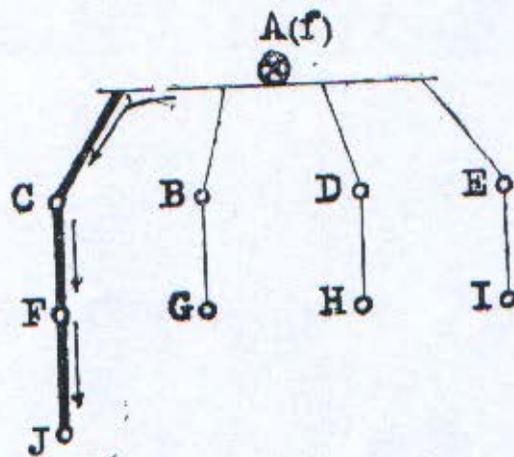
(Règles de la proximité et du rang, et règle de la perpétuation du họ par les mâles).

Remarque. — Il s'agit de la descendance directe de A : après E , le bien est remis à K , arrière-petit-fils aîné, et non à L (puîné) comme dans les cas d'institution de postérité collatérale (Voir p. 237 in fine).

* * *

b/ Enfants issus de plusieurs lits.

1^o Cas normal : Droite lignée et commune lignée pourvues d'enfants mâles.



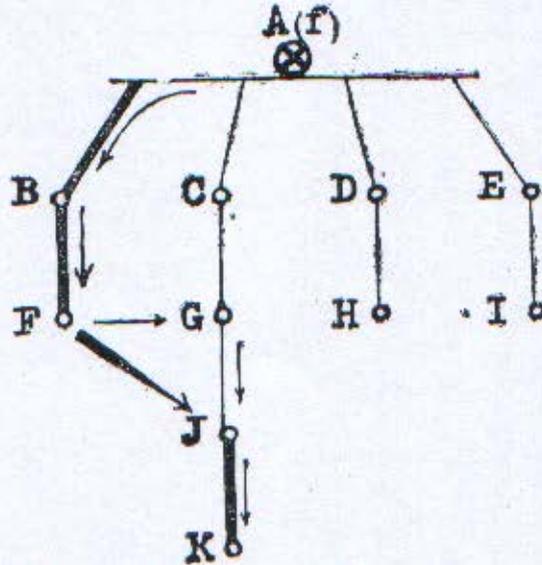
$A^{(f)}$, père fondateur du hương-hỏa ;
 C , 1^{er} fils de la femme principale, né après B 1^{er} fils d'une femme secondaire.

— Hương-hỏa remis à C (et non à B).

Il passera par F , J , etc..., descendants du dích-tử C .
(Règles de la condition et du rang).

* * *

2^o Cas spécial : Droite lignée sans enfants mâles
et commune lignée ayant des fils.



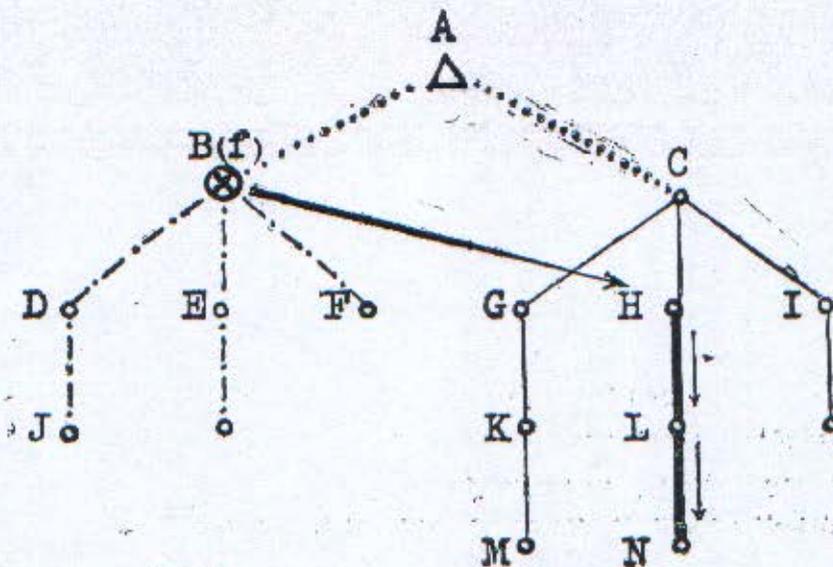
A^(f), père fondateur du hương-hỏa ;
 B, fils aîné ;
 F, petit-fils de droite lignée, sans enfants mâles ;
 G, petit-fils de commune lignée.
 — Hương-hỏa remis à B.
 Il passera à F, puis de F (à G si G survit), à J, à K, etc...
 de la 1^{re} lignée commune.
 (Règles de la condition, du rang et de l'âge).

* * *

B) Manque d'enfants mâles dans la descendance directe

a/ Hương-hỏa créé par le père.

1^o Cas général : le lập-tử.



- A, ancêtre commun aux branches B et C;
- B (f), fondateur du hương-hỏa (sans postérité mâle);
- D, E, F, ses filles;
- C, un des frères cadets de B;
- G, fils aîné du frère cadet C;
- H, fils cadet de ce frère.

— Hương-hỏa remis à H, lập-tử, institué de postérité collatérale (et non à G, fils aîné de C).

Il passera successivement à L, N, etc. . . ., descendants de H.
(Règles du non-cumul de cultes, de la proximité et du rang).

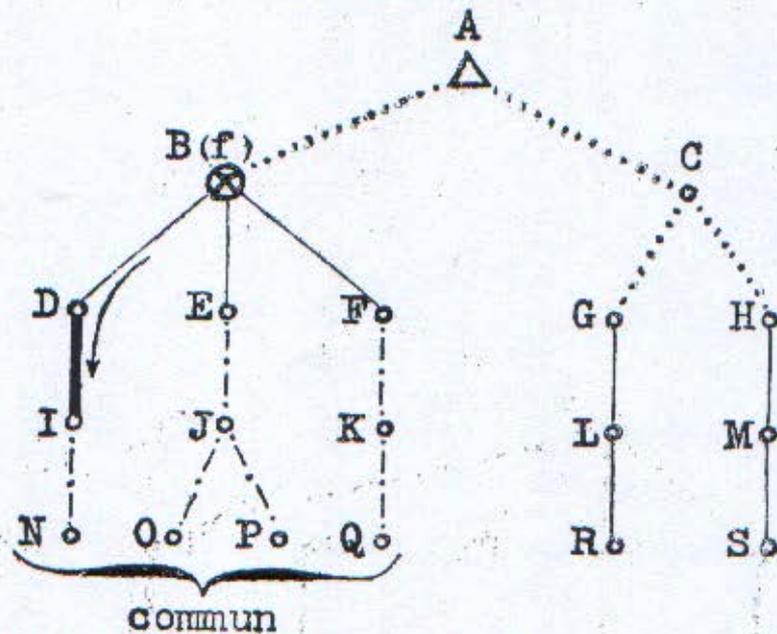
Remarque. - Si à un moment donné, un des descendants de H est sans postérité mâle, le bien de hương-hỏa ne revient pas de droit au mâle apte d'une autre branche cadette comme le hương-hỏa confié à l'origine à un dich-tử (descendance directe): il devient commun aux branches D, E, F et H (et à celles-là seulement), H étant fils institué de B (c'est-à-dire au même titre que les autres enfants D, E, F).

D'un commun accord, les descendants de ces 4 branches peuvent désigner un institué cultuel pour continuer le hương-hỏa (Cas rare). Sinon, ils jouissent du fonds à tour de rôle (par branche), à titre de luân-phiên. Ils peuvent également aliéner le bien ou se le partager.

(Droit de succession).

* * *

2^o Cas spécial: les filles.



- A, ancêtre commun aux branches B et C;
- B (f), père fondateur du hương hỏa;
- I, petit-fils de la branche aînée, sans enfants mâles (N fille);

E, F, fils cadets de *B*, décédés et ne laissant que des filles ou petites-filles *J, K, O, P, Q*.

— *Hương-hỏa* remis à *D*.

Il sera transmis à *I*

Après *I* sans fils, il deviendra commun aux 3 branches *D, E, F*, issues de *B* qui a institué le *hương-hỏa* avec ses biens personnels.

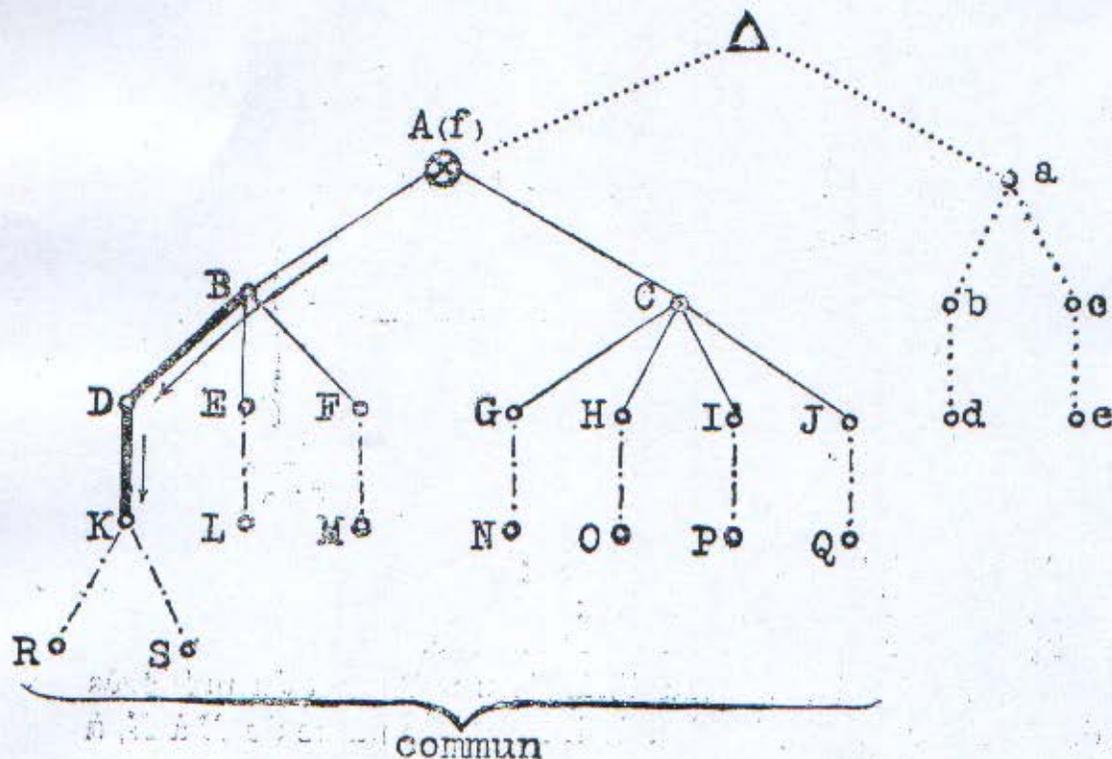
(Droit de succession).

Remarque. — *C* et les descendants (mâles) des branches *G, H* issues de *C*, ne peuvent pas prétendre à ce bien de *hương-hỏa*, quoiqu'ils portent le même *họ*.

(Droit de succession).

* * *

b/ Hương-hỏa créé par un ancêtre éloigné.



A (*D*), grand-père, fondateur du *hương-hỏa* ;

D, petit-fils de la branche aînée *B* ;

E, F (petits-fils puînés de la branche aînée) et *G, H, I, J* (petits-fils de la branche cadette), tous décédés laissant seulement des filles *L, M, N, O, P, Q* ;

K, arrière-petit-fils aîné, sans postérité mâle.

— *Hương-hỏa* remis à *B*.

Il passera de *B* à *D*, à *K*.

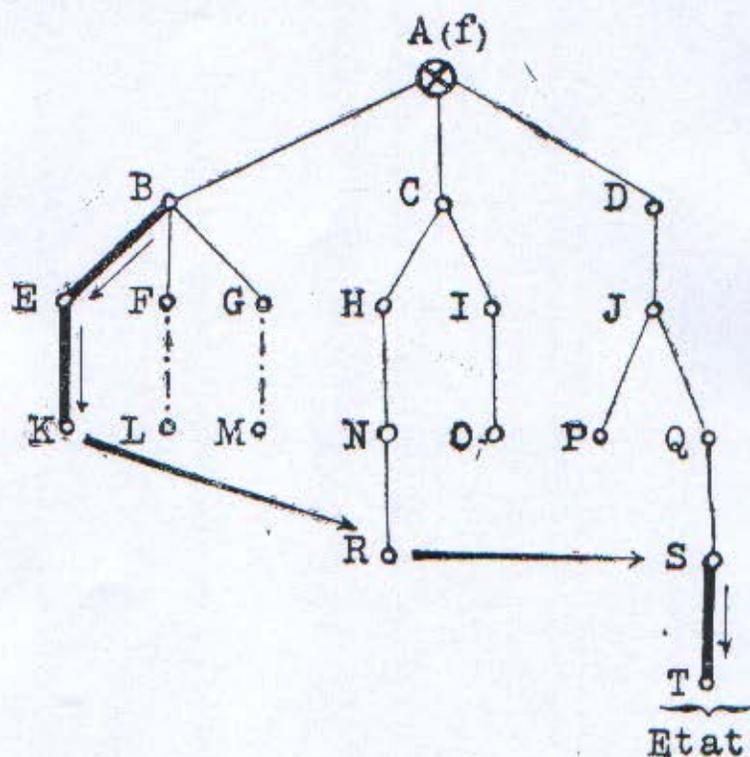
Après *K* : bien commun à tous les rameaux *D*, *E*, *F*, *G*, *H*, *I* et *J* issus de *B* et *C* fils du fondateur *A* (qui en jouissent ensemble par branche, *B* et *C*, et non par tête).

— Pas de l'ap-t'r, bien qu'il existe des mâles dans les branches collatérales *b* et *c* : pour un supérieur de degré éloigné, en cas de défaut de descendants directs, on n'institue pas de fils cultuel (choisi dans les branches collatérales).

* * *

C) Extinction complète des membres de la famille :

L'« Etat »



A (f), fondateur du hương-hỏa ;

B, fils aîné (branche aînée) ;

T, dernier représentant de la souche.

— Par suite du manque d'héritiers mâles ou du prédécès des héritiers aptes, le bien de hương-hỏa passe de *B* à *E*, à *K*, puis à *R*, *S*, *T*.

Après *T* : faute de représentants de la souche (fils ou filles, dans toutes les branches *B*, *C*, *D*), le bien revient à l'« Etat ».

SECTION III

**DE L'OUVERTURE ET DU FONCTIONNEMENT
DU HUONG-HOA**

CHAPITRE PREMIER
GÉNÉRALITÉS

SOMMAIRE. — § 1^{er}. Caractères des fonctions de l'appelé. — § 2. Quand s'ouvre l'institution du hương-hỏa ? — § 3. Lieu d'ouverture du hương-hỏa. — § 4. Entrée en fonction de l'appelé.

§ 1^{er}. — **Caractères des fonctions
de l'appelé**

Le dich-tử ou le lập-tử désigné, deux cas peuvent se présenter :

1° ou bien l'appelé consent à prendre possession du fonds de hương-hỏa et à assurer le culte ;

2° ou bien il renonce à ce fonds et à cette fonction.

I. — Cas normal : acceptation. — Théoriquement, la garde du hương-hỏa constitue une charge pour le bénéficiaire (1). Dans la pratique, celui-ci tire toujours profit de cette charge, si modeste que soit le bien reçu. On peut facilement proportionner la magnificence du culte à l'importance des revenus et s'arranger pour qu'il en reste une partie après les cérémonies.

D'ailleurs, tout disposant prend soin de fixer la part du hương-hỏa de manière à laisser au bénéficiaire un reliquat destiné à l'encourager et à le rémunérer de sa peine. De là l'expression « ăn hương-hỏa, jouir de la part de l'encens et du feu » (2).

Pour ces motifs, l'acceptation du fonds cultuel a lieu le plus fréquemment. Loin de dédaigner cette « charge » (3), les membres de la famille la recherchent, et même avec avidité ! (4)

II. — Cas rare : renonciation. — Parfois, cependant, l'appelé décline la fonction qui lui est offerte.

(1) Théorie soutenue surtout par des Européens.

« C'est une charge assez lourde, dont l'accomplissement était surveillé par les pontifes... » (P. F. GIRARD, *Manuel élémentaire de Droit Romain*, p. 903).

(2) Mot à mot : manger encens feu.

(3) Plus exactement, ce bénéfice.

(4) « ... La majeure partie des procès sont provoqués par des compétitions au droit de remplir la charge de « chef des sacrifices » (DELOUSTAL, *Code des Lê*, note 1, sous art. 399, BEFRO 1910, p. 505).

Nous distinguons deux cas, suivant qu'il s'agit d'un dich-tử ou d'un lập-tử.

1. — *Dich-tử, dich-tôn: devoir obligatoire.* — Le dich-tử (fils principal) et le dich-tôn (petit-fils principal) ne peuvent refuser les biens de hương-hỏa créés par le père et le grand-père en vue de faire honorer leur mémoire. Renoncer à ces biens, c'est renier le culte y afférent; c'est, par suite, désavouer son père, son aïeul, ses auteurs, son origine. Un acte semblable est contraire à la morale et aux bonnes mœurs.

Le dich-tử ou le dich-tôn est un héritier nécessaire ⁽¹⁾ et non un successeur volontaire. La loi attache une fonction spéciale à sa qualité et veut qu'il l'exerce de préférence à toute autre personne ⁽²⁾. La charge lui incombe de droit, mais l'acceptation en est obligatoire ⁽³⁾. Voudrait-il s'y soustraire, il serait considéré comme impie, indigne, et cette indignité pourrait entraîner son reniement et la privation de sa part d'héritage.

Une seule hypothèse permet de dispenser de cette obligation le titulaire: c'est lorsque celui-ci se trouve dans un des cas d'incapacité ou d'inaptitude précités, dûment reconnu par son père ou par sa famille ⁽⁴⁾.

2. — *Lập-tử: mission facultative.* — En raison de son origine, le candidat choisi comme lập-tử n'est pas obligé de prendre possession de sa fonction. La décision du disposant est subordonnée à son agrément. Il n'accepte l'offre qu'après s'être assuré des avantages qui lui sont réservés.

« En fait, la charge de *thừa-tử* se refuse très rarement. » ⁽⁵⁾

(1) Ne pas confondre cette expression avec l'expression analogue employée en Droit romain: cf. P. F. GIRARD, *Manuel élémentaire de Droit Romain*, pp. 883 et suiv.
« Ces règles, découlant de principes naturels, sont demeurées à peu près invariables. » (DELOUSTAL, *Code de Lê*, BEFEO 1911, p. 53).

(2) Voir supra, p. 206.

(3) Cf. *Rec. des avis...*, question 89.

L'acceptation « sous bénéfice d'inventaire » ou plutôt de vérification ne serait même pas permise, s'il s'agissait du hương-hỏa du père.

Toutefois, il importe de ne pas confondre l'acceptation d'un bien de hương-hỏa avec celle d'une part d'héritité. L'appelé qui ne reçoit que le fonds cultuel n'est pas tenu au paiement des dettes successorales.

— Même en cas ordinaire, il convient de faire une distinction. L'adage « *Phụ trái, tử huân* » (le père emprunte, le fils rembourse) est d'ordre exclusivement moral et n'a été sanctionné par aucun texte de loi. En conséquence:

a/ l'enfant qui renonce à l'héritage ou qui n'a rien reçu de ses parents en partage n'est pas légalement obligé d'éteindre les dettes par eux laissées. C'est un devoir moral pour lui de faire honneur aux engagements contractés par ses auteurs, mais aucun moyen de coercition ne lui est applicable;

b/ par contre, doit payer ces dettes (jusqu'à concurrence d'une part d'enfant) l'héritier qui a pris part au partage.

Cf. confusion faite par DURRWELL, *Doctrine et Jurisprudence*, 1^{er} fasc., pp. 69-70.

(4) Voir supra, pp. 215 et suiv.

(5) *Rec. des avis...*, question 90.

§ 2. — Quand s'ouvre l'institution du hương-hỏa ?

La mort de la personne en l'honneur de laquelle le hương-hỏa est créé, est la seule cause de l'ouverture de cette institution : le culte ne saurait être rendu à un parent vivant.

La question se pose donc, seulement, de savoir à quel moment, après le décès d'une personne, commence à fonctionner son hương-hỏa.

I. — Cas spéciaux. — 1^o Contrairement à ce qui se passe dans le partage, le fonds cultuel peut être, du commun accord des enfants, remis au bénéficiaire au cours du deuil.

Le partage d'une succession confère aux héritiers le droit de jouir des biens qui en dépendent. Il est effectué dans leur intérêt. Réalisé pendant le deuil ⁽¹⁾, il peut être considéré comme un acte d'impiété, les enfants paraissant profiter du décès de leurs parents pour jouir de leurs biens ⁽²⁾. Par contre, la remise d'un fonds de hương-hỏa se fait dans l'intérêt du défunt. Loin de porter atteinte à la mémoire de celui-ci, elle permet de mieux l'entretenir. Elle peut, par suite, avoir lieu dès qu'elle a sa raison d'être : on peut y procéder le jour même de la mort du parent intéressé, si cela est nécessaire.

2^o Il arrive parfois qu'en égard à son grand âge, le père distribue aux enfants leurs parts d'héritage, après s'être réservé la portion de son futur hương-hỏa. Il garde ce bien à titre de dưỡng-lão, pendant le reste de ses jours. Dès qu'il rendra le dernier soupir, cette part recevra immédiatement sa véritable destination de bien de culte.

3^o Quelquefois, le chef de famille dispose lui-même qu'à sa mort, son testament produira ses pleins effets. Le moment venu, les parts d'enfants et la part de hương-hỏa seront remises simultanément aux titulaires ⁽³⁾.

II. — Cas général. — Les cas d'espèce précités sont les plus caractéristiques.

D'une façon générale, les parents fixent, dans leur acte de dernière volonté, la date du fonctionnement du hương-hỏa à l'expiration du deuil triennal : le bien cultuel sera alors remis au dich-tử en même temps que la distribution des parts de succession.

(1) Cf. Code Gia-Long, art. 37, CO. et art. 82 (PHIL. CA, t. I, p. 263 et p. 389).

(2) « La loi punit l'oubli qu'ils font du respect qu'ils doivent à la mémoire de leurs parents... » (PHIL. CA, t. I, p. 390).

(3) Il s'agit d'exécuter un ordre formel des parents.

§ 3. — Lieu d'ouverture du hương-hỏa

1. Le lieu d'ouverture du hương-hỏa a une grande importance. C'est là qu'est, en principe, le siège de cette institution et que doit être rendu le culte ⁽¹⁾. Le bénéficiaire ne peut déplacer l'autel des ancêtres sans le consentement de sa famille. ⁽²⁾

Les cérémonies rituelles sont célébrées dans le *tông-từ* ⁽³⁾ ou, à défaut, dans la maison même du défunt ⁽⁴⁾. Dans la majorité des cas, la demeure du chef de famille décédé sert à la fois, à l'appelé, de maison d'habitation et de lieu de culte.

2. On sait que les parents ont l'habitude d'installer les enfants puînés, au fur et à mesure de leur arrivée en âge, chacun dans une maison particulière. Le *dích-tử* ou le *dích-tôn*, leur « bâton de vieillesse », reste seul avec eux, pour les soigner et les remplacer ultérieurement dans la célébration du culte des ancêtres. La même maison peut ainsi abriter plusieurs générations successives. Ceux des enfants établis séparément, qui ont le malheur de succomber sous le coup de l'adversité, ne sont pas pour cela mis au rebut. Ils peuvent se retirer dans l'ancien foyer paternel et y trouver un suprême refuge, en attendant des jours meilleurs.

Quelques auteurs croient voir par là « la persistance du régime de la communauté familiale » ⁽⁵⁾.

§ 4. — Entrée en fonction de l'appelé

Quelles sont les formalités qui précèdent ou accompagnent la remise du bien de hương-hỏa au bénéficiaire ?

I. — Forme usuelle. — Certains théoriciens prétendent que l'installation de l'appelé fait l'objet d'une « investiture solennelle » ⁽⁶⁾ : elle serait constatée par un acte spécial dressé par la famille.

En fait, l'appelé entre en fonction sans aucune formalité. Les parents de rang prééminent se contentent de lui remettre un exemplaire de l'acte de disposition et les titres de propriété nécessaires ou, tout au moins, le plus récent de ces titres.

(1) C'est ce qui explique pourquoi les bannis, les exilés, les interdits de séjour, etc... ne peuvent pas recevoir des hương-hỏa.

(2) Cf. *Rec. des avis...* questions 94, 278 et 279.

Voir supra, p. 22, note 3.

(3) art. 87, d. I : *tông-từ*, maison de culte de la famille. — Dans le langage courant : *nhà thờ*.

(4) Voir supra, p. 38.

(5) Cf. notamment BRIFFAUT, *La Cité Annamite*, t. I, pp. 3 et suiv. ; *Droit Civil sino-annamite*, pp. 6 et suiv. et pp. 179 et suiv.

(6) Il convient, à notre avis, d'éviter ce mot *investiture* qui éveille à tort ou à raison l'idée de religion et fait préjuger du caractère de l'institution du hương-hỏa.

La délivrance de l'acte de constitution de hương-hỏa n'a même pas lieu dans la plupart des cas, cet acte n'existant pas lui-même. Le hương-hỏa, avons-nous dit, est presque toujours institué dans le testament-partage, dont chaque enfant détient un exemplaire. Il n'y a qu'à se conformer aux dispositions qui y sont contenues, car le père a l'habitude de tout prévoir en cette matière.

II. — Formalités utiles. — C'est au bénéficiaire de reconnaître l'emplacement de la rizière érigée en hương-hỏa et d'identifier l'immeuble avec les données de l'acte ou du titre.

A défaut de clauses spéciales, le fonds est présumé livré en bon état et non grevé d'autres charges que celle du culte. Il appartient à l'appelé de constater la concordance de sa situation réelle avec les indications portées dans l'acte. Il doit signaler à la famille, dès les premiers jours, toute destruction subie par le bien ou toute inexactitude matérielle relevée dans « l'écrit ».

Le bénéficiaire a tout intérêt à faire établir un procès-verbal de l'état des lieux. Cette pièce lui servira, plus tard, de moyen de preuve et de garantie contre tout reproche malveillant ou toute protestation inconsidérée. Elle lui sera, en outre, utile pour se justifier au moment de la restitution du bien, surtout si, au jour de la réception, celui-ci n'est pas conforme à la description faite dans l'acte de dernière volonté.

CHAPITRE II

LE BÉNÉFICIAIRE DANS SES RELATIONS AVEC LE BIEN DE HƯƠNG-HỎA

SOMMAIRE. — § 1^{er}. Principe général. — § 2. Devoirs du bénéficiaire. — § 3. Droits du bénéficiaire. — § 4. Restitution du bien de hương-hỏa. — § 5. Sanctions en cas de manquement aux devoirs de bénéficiaire. — § 6. Spécimens d'actes de destitution.

§ 1^{er}. — Principe général

I. — Origine des droits existant sur le bien de hương-hỏa. — Nous savons que la part de hương-hỏa peut provenir de trois sources principales :

1^o ou bien elle est constituée par un ou plusieurs parents de ligne collatérale, avec leurs biens personnels ;

2^o ou bien elle résulte de l'apport d'un ou de plusieurs descendants directs ;

3° ou encore et surtout, elle est laissée par un ancêtre ou prélevée sur la succession paternelle.

Dans les deux premiers cas, l'acte de constitution est purement volontaire : le droit de propriété que chacun des fondateurs conserve sur le bien est évident.

Dans le troisième cas, il convient de faire cette remarque : si le hương-hỏa n'est pas créé, le bien correspondant fera partie de la masse et sera partagé aux héritiers du disposant ; chacun d'eux aura un droit égal sur ce bien ⁽¹⁾. Inversement, en cas d'institution de hương-hỏa, ils n'en conservent pas moins ce droit, amoindri, il est vrai.

II. — Nature et étendue des droits des différents membres de la famille. — Quelle est la nature de ce droit, ou plutôt de ces droits, puisque vis-à-vis du hương-hỏa et du bien cultuel, les parents doivent être répartis entre deux groupes ?

Envisageons, pour plus de clarté, le cas général et fréquent du hương-hỏa constitué avec des biens du père.

1° En raison de son origine commune, le fonds cultuel est une copropriété familiale, pour le bénéficiaire et pour les autres héritiers. On dit que tous les enfants sont « copropriétaires » de ce bien.

2° Toutefois, la situation du bénéficiaire diffère de celle de ses frères et sœurs. Il est en contact direct et permanent avec le bien de hương-hỏa : il en a la garde, l'administration et la jouissance. Son droit est effectif.

Les autres enfants n'ont sur ce bien que la nue-propriété. Leur droit est virtuel.

III. — Conséquences. — De cette différence découlent des conséquences variables pour le bénéficiaire et pour les autres membres de la famille.

§ 2. — Devoirs du bénéficiaire

Pour le bénéficiaire, les devoirs passent avant les droits : ils sont plus nombreux et plus importants que ces derniers.

I. — Devoirs relatifs au culte. — 1. — *Énumération.* — « Hương-hỏa » 香火 (encens, feu) ⁽²⁾, « tỵ-sản » 祀產 (bien cultuel) ⁽³⁾, ces substantifs doivent nous servir de points de repère.

a/ Comme leur nom l'indique, les biens de hương-hỏa sont destinés à entretenir l'encens et le luminaire. Le but

(1) Cf. Code Gia-Long, art. 76 d. I. et art. 83.

(2) Code des Lê, art. 399 ; — Code de Gia-Long, art. 87, d. I ; 67^e décret de Thiệu-Trị.

(3) Code de Gia-Long, art. 87, d. I.

de cette institution est le culte à rendre (*tự*). Le principal devoir du bénéficiaire consiste donc à honorer la mémoire du défunt, à faire un juste emploi des revenus du bien reçu et à ne pas en compromettre l'affectation.

Les cérémonies n'ont pas été limitativement énumérées par la loi. Du moins, ont-elles été fixées par la coutume. Brûler sur l'autel, dès l'aube et au crépuscule⁽¹⁾, des baguettes d'encens (*huong*) et des lampes ou des chandelles (*hỏa*)⁽²⁾, célébrer l'anniversaire du décès⁽³⁾ de l'ancêtre pour lequel le *huong-hỏa* a été créé (*tự*), lui faire des offrandes pendant le Tet⁽⁴⁾, visiter son tombeau à la fête du Thanh-minh⁽⁵⁾ et balayer sa « dernière demeure » à celle du Tảo-mộ⁽⁶⁾, telles sont les pratiques essentielles que comporte le culte familial.

b/ A ces obligations s'ajoutent naturellement celles d'entretenir régulièrement l'autel du défunt, sa maison de culte (si elle existe) et, en tout cas, son tombeau. C'est le bon sens qui règle ces devoirs. Ils sont observés, en général, que l'acte de disposition y ait fait allusion ou non.

c/ Il arrive parfois que le fondateur du *huong-hỏa* impose, en sus, au bénéficiaire, la charge d'entretenir le tombeau de tel ou tel autre ancêtre : c'est alors un devoir supplémentaire à remplir. De même, dans les familles « peu aisées », il n'est pas rare qu'un seul bien de *huong-hỏa* serve à assurer le culte de plusieurs parents. Le bénéficiaire doit se conformer à la volonté du testateur.

2.— *Conclusion.* — Somme toute, ce sont là des obligations d'ordre cultuel, vis-à-vis des morts dont on a à perpétuer la mémoire. A cela doit se borner le rôle de l'appelé : sur ce point, les termes de la loi sont nets⁽⁷⁾.

II. — *Devoirs relatifs à la famille.* — a/ Quelques auteurs prétendent que le bénéficiaire doit, en outre, aide et assistance aux membres de sa famille⁽⁸⁾. Dans un

(1) Voir supra, p. 25.

(2) Voir supra, p. 35.

(3) Voir supra, p. 26.

(4) Voir supra, p. 26.

(5) espèce de jour des morts. Cette fête a lieu le 3^e mois de l'année, pendant lequel la nature est verdoyante (*thanh*) et le ciel est clair (*minh*). Des théories d'hommes et de femmes foulent, pour atteindre les tombeaux, des tapis de gazon vert qui couvrent les monticules.

(6) littéralement : *tảo* balayer, *mộ* tombeau. La fête du « balayage des tombeaux » a lieu vers les derniers jours du mois de décembre annamite. Les tombeaux sont remis à neuf en vue du Têt.

(7) Code des Lê, art. 399. — Code de Gia-Long, art. 87, d. I.

(8) « Lorsque les revenus des biens culturels ne sont pas absorbés totalement par ces dépenses (du culte, de l'entretien des tombeaux), le fiduciaire a le devoir d'en appliquer l'excédent à l'entretien des parents pauvres. Il ne peut en profiter qu'après avoir satisfait à toutes ces charges » (Trần-vân-LIEU, *Les substitutions fidéicommissaires en Droit annamite. Huong-hoa*, p. 106-107).

V. également PHILASTRE, *CA*, t. I, p. 450 et suiv. ; — LASSERRE, *Projet de Code Civil*, p. 210.

ouvrage de Briffaut, nous revelons ce passage⁽¹⁾ : « La coutume⁽²⁾ veut encore que les revenus subviennent à l'entretien des parents pauvres et à l'éducation des enfants : c'est la glorification du foyer »⁽³⁾.

Cette opinion, erronée, est susceptible de créer de sérieuses difficultés pour les détenteurs de biens de hương-hỏa. Ces auteurs, avons-nous fait remarquer, confondent les tỵ-sản (biens de culte) avec les nghĩa-diễn (rizières de charité)⁽⁴⁾. L'étude de ces dernières sort du cadre de cet ouvrage. Qu'il nous suffise de rappeler que les nghĩa-diễn sont destinés à l'entretien des parents vivants, tandis que les tỵ-sản sont affectés au culte des morts.

Vis-à-vis des membres de la souche, l'assistance ne peut qu'être facultative. Le bénéficiaire vient en aide aux parents pauvres, si les revenus du bien de hương-hỏa le lui permettent et si le cœur lui en dit. En aucun cas, la parenté ne saurait exiger de lui des subsides ou même des prêts.

Dans la pratique, les parents nécessiteux viennent se mettre volontiers à la disposition du bénéficiaire, quelques jours avant les cérémonies. Ils l'aident à faire les préparatifs, à orner les autels ou à balayer les tombeaux⁽⁵⁾. En compensation, on les rémunère d'une façon plus large qu'à l'ordinaire. Sous cette forme, la charité est un plaisir pour son auteur et n'offense point ceux qui la reçoivent.

b/ Il faut dire qu'en général, le bénéficiaire se fait un devoir de convier tous les parents aux solennités du culte. Devoir moral, bien entendu, mais que la coutume a fini par consacrer. Les membres non invités ne manqueraient pas de se plaindre de lui, arguant de ce qu'ils auraient été mis dans l'impossibilité de venir présenter leurs hommages aux ancêtres, qui sont également les leurs !

Le bénéficiaire n'a garde de négliger l'invitation des parents pour une autre raison. N'a-t-il pas intérêt à « se concilier tout le monde » dans la famille, à en acquérir la sympa-

(1) BRIFFAUT, *Droit Civil Sino-annamite*, p. 155. (Cf. *Etude sur les Biens culturels familiaux...*, p. 125).

(2) En général, on fait un usage abusif de ce mot. Il ne suffit pas d'invoquer la coutume ; encore faut-il prouver ce qu'on avance par des faits patents.

(3) Briffaut a même considéré le hương-hỏa comme la pierre angulaire du foyer familial, tout ce qui reste parfois de la copossession d'origine coutumière... Le fonds culturel est le dernier vestige du foyer ; on le veut impérissable et imprescriptible ; c'est le domaine inaliénable des dieux protecteurs de la famille. — Grâce au fonds culturel, la famille religieuse se survit à elle-même... » (BRIFFAUT, *Les Biens culturels familiaux...* p. 126).

(4) Voir *suprà*, p. 84.

Les tỵ-sản et les nghĩa-diễn sont groupés dans le même décret l'adjoit à l'article 87 du Code de Gia-Long. Texte et traduction : voir BRIFFAUT, *La Loi Civile...* pp. 54-55.

(5) Dans les anniversaires ordinaires (célébrés en cas de non-institution de bien de hương-hỏa), on offre à ses ancêtres ce qu'on a (Voir *suprà*, p. 34).

Dans les anniversaires célébrés par le bénéficiaire du hương-hỏa, certaines offrandes sont obligatoires, en vue de rehausser la magnificence du culte.

thie et les bonnes grâces? On sait que l'anniversaire du décès doit être célébré dignement, avec toute l'ampleur désirable. Il importe à l'intéressé de montrer qu'il n'a pas failli à sa tâche, et le repas offert, à l'issue de la cérémonie, à la parenté, sert souvent de base à cette dernière pour juger de la façon dont le bénéficiaire s'est acquitté, durant l'année, de son devoir suprême!

c/ Toutefois, il ne faut pas croire que le bénéficiaire a, comme le tuteur, à rendre compte de sa gestion à la famille. Aucun document comptable à présenter, ni en fin d'année, ni en fin d'exercice.

III. — Devoirs relatifs au bien cultuel. — L'analyse des dispositions de la loi annamite montre que l'institution du *huong-hôa* comporte, relativement au bien de culte, deux sortes d'obligations pour le bénéficiaire :

1° la charge de conserver ce bien pendant sa vie;

2° la charge de le rendre à sa mort.

Nous sommes amené à examiner, d'une part, les actes d'administration et, d'autre part, les actes de disposition, auxquels peut ou non se livrer le bénéficiaire.

1. — Charge de conserver : actes d'administration. — L'article 399 du Code des Lè défend à l'enfant ou au petit-enfant de vendre le bien de *huong-hôa* dont il a l'administration et la garde. Des termes mêmes de cet article, il appert que le bénéficiaire a, à ce point de vue, deux sortes d'attributions : l'exploitation et l'entretien du fonds cultuel.

a/ *Exploitation.* — L'obligation de mettre en valeur ce bien et de le faire fructifier découle de celle de rendre le culte. Le bénéficiaire doit cultiver le champ, en récolter les fruits et les vendre pour avoir l'argent nécessaire à la célébration des cérémonies.

Certains auteurs lui refusent la faculté d'affermir le bien de *huong-hôa*, en se basant sur les dispositions du décret adjoint à l'article 79 du Code de Gia-Long⁽¹⁾. Or, ce texte porte interdiction de louer à bail les terres communales, et nous nous demandons quelles relations il peut y avoir entre une terre de cette catégorie, qui relève du domaine du Village, et une terre de culte, propriété privée de la famille!

En fait, le bénéficiaire peut exploiter le fonds par lui-même ou le donner en fermage ou en louage à un tiers,⁽²⁾

(1) « En règle générale, les biens culturels ne peuvent être l'objet d'aucune opération qui compromette l'affectation de leurs revenus, ni la destination du fonds; telle que : 1° la vente; 2° le partage; 3° le nantissement; 4° la location. — L'interdiction de louer à bail existe de même pour les terres communales, et toute location provoquée par l'intérêt public se prescrit par trois ans (V. Dt Gia-Long, sous art. 79) » (BRIFFAUT, *Les Biens culturels familiaux*, p. 129-131).

(2) Cf. A. C. S. 16 Avr. 1895 (*J. J.* 1896, p. 529),

suivant sa nature. L'affermage et la location sont admissibles, parce qu'ils ne portent pas atteinte au droit de propriété de la famille. ⁽¹⁾ Toutefois, leur durée ne doit pas dépasser une année : il faut mettre le bénéficiaire dans l'impossibilité d'exiger du fermier ou du locataire le versement, par anticipation, des redevances de plusieurs années et de les dilapider, au risque de n'avoir plus rien pour assurer le culte dans le temps à venir. Néanmoins, les contrats conclus pour la durée d'une année renouvelable par tacite reconduction ⁽²⁾ sont valables, comme le tolère la coutume ⁽³⁾ : le culte n'est nullement en danger, étant donné la rentrée périodique et normale des revenus ⁽⁴⁾.

b/ *Entretien* ⁽⁵⁾. — Pour avoir les fruits à percevoir régulièrement, le bénéficiaire doit entretenir le bien de hường-hỏa d'une façon constante et ne pas le laisser dépérir. Il doit apporter dans la garde de ce fonds les mêmes soins qu'il prendrait dans la gestion de ses biens personnels. Il doit, comme on dit, se comporter « en bon père de famille ».

Le bénéficiaire est, en effet, responsable de la substance du fonds cultuel. A lui donc il appartient de prendre des mesures utiles pour éviter toute détérioration, dégradation ou perte.

Il ne peut réclamer aucune indemnité pour de simples actes conservatoires ou réparations courantes, « les impenses étant présumées être compensées par le reliquat sur les revenus ».

De même, il doit supporter toutes les charges fiscales, ordinaires et éventuelles, telles que taxes, impôts, corvées, prestations, etc... ⁽⁶⁾, afin d'éviter les poursuites adminis-

(1) Cf. *Rec. des avis...*, question 304.

(2) Cf. décret 21 Juill. 1925, art. 230.

Tacite reconduction, renouvellement du bail s'opérant par le fait de la continuation de jouissance du preneur, sans opposition du bailleur. C'est la forme la plus usuelle en Cochinchine, en matière d'affermage de rizières.

(3) Sur l'affermage, Cf. Georges GARROS, *Les usages de Cochinchine*, pp. 166 et suiv. ; — SILVESTRE, *Considérations...*, pp. 377, et suiv. ; — Déc. 21 Juill. 1925, art. 228 à 262.

(4) En ce qui concerne la question de « faute » dans l'affermage, voir BOURAYNE, (*Projet de) Code Civil Annamite*, art. 645 à 650, et PHIL, *CA*, t. I, pp. 429 et 430.

(5) Voir en général Déc. 21 Juill. 1925, art. 57 et suiv.

(6) Sur les tarifs de l'impôt foncier, Cf. Tô-vân-QUA, *Recueil des Textes réglementant les impôts directs et taxes assimilées perçus en Cochinchine*, 2^e ed., pp. 115 et suiv.

Remarque. — « Sont exonérés... 2^e de la totalité de l'impôt foncier : les pagodes et temples des différents cultes, ainsi que les terrains sur lesquels ils sont édifiés, les édifices publics, les établissements d'assistance gratuite et de bienfaisance » (Délib. Conseil Colonial du 7 Oct. 1920 et art. 4 de l'ar. GG. du 25 Oct. 1920 sur l'impôt des Centres des provinces) (*même ouvrage*, p. 146).

« Commentaire des Chapitres IV, V et VI : II-Exemption d'impôt. — ... b) Les exonérations d'impôt prévues en faveur des immeubles affectés aux services publics, aux différents cultes et aux œuvres d'assistance gratuite ou de bienfaisance, sont de droit étroit et applicables aux seuls établissements répondant à cette définition.

« Les établissements privés, par exemple les écoles privées, les immeubles réservés aux cultes de la famille, etc... ne sauraient être rangés dans cette catégorie d'exemption... » (*même ouvrage*, p. 153).

« ... Les terrains dépendant des établissements du culte et non affectés spécialement à l'exercice d'un culte public sont soumis à la réglementation générale.

« La présence de tombeaux, même entourés de murs, ne change pas la classification

tratives ou judiciaires contre le bien confié à sa garde (1).

2.— *Charge de rendre : actes de disposition.* — Comme complément de ce qui précède, il est interdit au bénéficiaire de détourner le fonds cultuel de son affectation et d'en disposer à sa guise (2).

a) *Détourner le bien de son affectation.* — Détourner le bien de hương-hỏa de son affectation, cela revient à compromettre ou à supprimer le culte, à effacer la mémoire des ancêtres, à transgresser la volonté du disposant. C'est commettre une impiété filiale. Tel est le cas où, tout en conservant la rizière de hương-hỏa, le bénéficiaire en emploie le revenu à des dépenses personnelles. Ou bien, il transforme cette rizière en terrain de sport ou de jeux ou en terrain d'habitation. Dans ces cas, le culte est privé d'une partie ou de la totalité des ressources qui lui sont propres (3).

b) *Disposer du bien.* — La faute est encore plus lourde quand le bénéficiaire dispose définitivement du bien, à titre gratuit ou à titre onéreux (4).

1. *Imprescriptibilité.* — Le bénéficiaire ne doit pas profiter du silence ou de l'oubli des autres parents, ou arguer d'une longue détention du fonds cultuel, pour englober ce dernier dans son héritage afin de se l'approprier, le donner à quelqu'un ou le partager à ses enfants : de tels actes ont pour résultat de faire disparaître le bien du patrimoine commun de la famille et de priver le défunt du culte qui lui est dû (5).

du terrain qui les comporte. » (Délib. Conseil Colonial du 7 décembre 1922 et art. 15 de l'ar. GG. du 31 Janv. 1923, remaniant l'impôt foncier urbain de la Ville de Cholon).

(1) Sur les poursuites en recouvrement des impôts directs, Cf. notamment : loi du 12 Nov. 1898 (privilège du Trésor public) ; déc. 6 Janv. 1903 (indigénat) ; ar. G. C. 15 avril 1908 (délais) ; décret financier 30 déc. 1912, art 178 à 183 (poursuites, saisies, ventes...), etc...

(2) Cf. déc. 21 Juill. 1925, art. 185.

(3) « En principe le bénéficiaire ne peut de sa propre autorité modifier la composition du hương-hỏa. Les modifications (additions, réductions, substitutions, échanges) doivent toujours être autorisées par l'assemblée de la famille. Le bénéficiaire n'a en effet que la gestion et la jouissance du hương-hỏa, mais non la propriété... » (Rec. des avis du Comité consultatif de jurisprudence annamite..., question 281).

(4) A remarquer qu'aux termes des articles 339 et 395 du Code des Lê (V. supra pp. 71-72), le hương-hỏa se transmettait pas tel qu'il avait été reçu : après chaque génération, il était reconstitué sur de nouvelles bases par prélèvement d'un vingtième sur tous les biens de la dernière succession. Cette façon de procéder est contraire à la loi et à la coutume actuelles.

(5) Dans le même ordre d'idées, la parenté qui détient le bien de hương-hỏa en cas de manque d'enfants mâles « ne doit pas se l'approprier d'une manière définitive ni le partager » (Loi de Hồng-đức, art. 82). Le membre de la famille qui détient provisoirement le bien cultuel pendant l'absence du titulaire chassé du foyer par « la pauvreté et l'insuffisance des ressources », doit rendre le bien à l'intéressé à son retour. (C. Lê, art. 393).

2. Insaisissabilité. — Il n'est pas non plus permis au bénéficiaire de donner le bien en gage, en nantissement ou en cautionnement: ces actes, sans nuire tout de suite au culte, risquent de faire perdre le fonds en cas d'inexécution des engagements pris.

« Guidée par le souci de sauvegarder le culte familial », (1) la loi de Gia-Long excluait de la saisie les biens dits *tư-sản*.

Aux termes de l'arrêté du 10 Octobre 1918 du Gouverneur Général (2), « tous les biens d'un débiteur, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, forment le gage général de ses créanciers. Toutefois, ceux-ci ne pourront point faire saisir: . . . 5°/ les biens ou objets affectés au culte et ceux qui ont été réservés comme part de vieillesse, jusqu'à concurrence d'une part d'enfant ». (3)

L'arrêté du 16 Juillet 1917 sur la « procédure civile devant les Juridictions annamites du Tonkin », a reproduit les mêmes dispositions, en son article 46 (5°) (4).

3. Inaliénabilité. — Plus spécialement, est prohibée la vente (5), qu'elle soit définitive ou faite à réméré. C'est l'acte le plus dangereux, qui fait passer le bien aux mains des étrangers. L'article 399 du Code des Lê et l'article 87 (décret I) du Code de Gia-Long visent expressément les aliénations de cette espèce (5).

Nous verrons, plus loin, les diverses conséquences de la « vente furtive » (*đạo-mại*) (6) ou de la vente effectuée par le bénéficiaire « de sa propre autorité » (*tư-mại*) (7). Ces considérations suffisent, pour le moment, à montrer que tout acte accompli par le bénéficiaire et ayant pour effet immédiat ou possible de détourner le bien de *hương-hỏa* de son affectation cultuelle ou de le faire sortir de la famille, est réprouvé par la loi. Le bénéficiaire n'est pas seul à avoir des droits sur ce fonds. C'est un avantage exceptionnel

(1) C. Gia-Long, art. 131, d. III. — Voir *supra*, p. 119.

(2) *Rec. Gén. Législ.*, 2^e partie, t. I, p. 884.

(3) « . . . la nullité de la saisie fondée sur ce que l'immeuble saisi était indivisible ou affecté au culte pourra être proposée par tout intéressé » (Ar GG. 16 mars 1910, art 212).
« Les nullités, tant en la forme qu'au fond, devront, à peine de déchéance, être proposées par requête déposée au greffe du tribunal 3 jours francs avant celui fixé pour l'adjudication. — Il sera statué immédiatement avant l'ouverture des enchères » (*même arrêté*, art. 211).

(4) « Le *hương-hỏa* étant la propriété collective de la famille ne peut être saisi par les créanciers du bénéficiaire » (*Rec. avis Comité consultatif* . . . , question 311).

Toutefois « les créanciers du constituant peuvent toujours demander l'annulation de l'institution d'un *hương-hỏa* faite en fraude de leurs droits » (*ibid*, question 312).

(5) « Ceux qui, *inconsidérément, en dehors de toutes règles et clandestinement*, vendront des terres et rizières constituant un bien de *hương-hỏa*, seront incriminés pour crime de manque de piété filiale. . . » (Loi de Hồng-đức non datée, insérée dans le *Thiện-chánh-thơ*; BEFEO.1911, p. 60).

(6) Art. 87 d. I Code de Gia-Long.

(7) Art. 399 Code des Lê.

pour lui d'en jouir à l'exclusion des autres membres de la famille. En disposer serait commettre un abus, ou voler un « bien d'autrui ».

IV. — Conclusion. — Nous résumons ce qui précède en disant qu'entre les mains de tout bénéficiaire agissant seul, c'est-à-dire « de sa propre autorité » ou ⁽¹⁾ « furtivement » ⁽²⁾, le bien de hương-hỏa est :

- 1° imprescriptible,
- 2° insaisissable,
- 3° inaliénable.

§ 3. — Droits du bénéficiaire

A cause de la rigueur des obligations imposées au bénéficiaire, des auteurs ont estimé que la gestion du bien de hương-hỏa constitue une charge plutôt qu'un bénéfice. En réalité, il y a charges et bénéfice à la fois. Seulement, les charges sont apparentes et le bénéfice, invisible.

En analysant les droits du bénéficiaire, nous constatons qu'ils se dédoublent en un droit de jouissance et en un droit de transmission.

1. — Pendant sa vie : droit de jouissance ⁽³⁾. — Sous réserve de conserver la substance du fonds cultuel et de maintenir sa destination, le bénéficiaire a plein pouvoir sur ce fonds. Droit d'usage, droit de jouissance, nul ne les lui conteste. Presque tous les actes de constitution de hương-hỏa contiennent la clause explicite suivante : (... *ăn huê-lợi mà cùng giỗ* ... il profitera des revenus pour rendre le culte).

Si donc, en théorie, l'administration du hương-hỏa est considérée comme une charge, ⁽⁴⁾ elle est, dans la pratique, une source de profits. D'abord, elle ne comporte pas de risques. La saison est-elle bonne ? le bénéficiaire « gardera le silence ». Est-elle défavorable à la culture ? il invitera les principaux parents à constater de visu le mauvais état de la récolte sur pied. De cette façon, personne ne pourra lui reprocher la « maigreur » des offrandes faites le jour de l'anniversaire.

D'ailleurs, quel que soit le résultat de la moisson, le bénéficiaire sait toujours s'arranger pour se réserver un reliquat. Sa part est même prélevée d'avance, suivant une proportion qu'il juge raisonnable. Le bénéfice est donc certain,

(1) C. Lê, art. 399.

(2) C. Gia-Long, art. 87 d. I.

(3) Cf. en général déc. 21 Juill. 1925, art. 49 et suiv.

(4) raisonnement basé sur le droit romain.

quoiqu'il doive passer au second plan. Dans la majorité des cas, ⁽¹⁾ les revenus dépassent largement les dépenses et le bénéficiaire peut en vivre honorablement. Des personnes, primitivement pauvres ou simplement aisées, sont parvenues, quelques années après avoir reçu un bien de hương-hỏa, à faire fortune et à acquérir de vastes propriétés et de hauts titres honorifiques.

II. — A sa mort: droit de transmission. — La durée de la jouissance du hương-hỏa est fonction de la longueur de la vie du bénéficiaire. Celui-ci conserve, en effet, la garde du bien jusqu'à sa mort, s'il donne entière satisfaction à la famille.

Le moment venu, il aura encore le privilège de transmettre le fonds cultuel à son fils aîné, si celui-ci existe et est lui-même apte ⁽²⁾. Cette transmission se fait de droit, en vertu des dispositions de la loi ⁽³⁾. La famille ne saurait changer l'ordre de dévolution du hương-hỏa ⁽⁴⁾, sauf dans le cas spécial d'incapacité ⁽⁵⁾ ou d'indignité ⁽⁶⁾ du *đích-tử* (fils principal) du titulaire défunt.

III. — Conclusion. — Ainsi, le descendant bénéficiaire du hương-hỏa apparaît comme une personne double: il est à la fois un usufruitier et un mandataire:

a — un usufruitier ⁽⁷⁾, légal et à vie, par rapport au bien, qui échappe à sa libre disposition;

b — un mandataire ⁽⁸⁾, obligatoire, par rapport à la famille, dans l'accomplissement du culte.

§ 4. — Restitution du bien de hương-hỏa

I. — A qui rendre le bien de hương-hỏa? — Théoriquement, à la disparition du bénéficiaire, le fonds cultuel revient à la famille.

(1) surtout quand le bien de hương-hỏa laissé a une certaine importance.

(2) C'est un « usufruit réversible ».

(3) V. Code Gia-Long, article 76 et décrets additionnels (Corollaire).

(4) V. *suprà*, pp. 231 et suiv.

(5) V. *suprà*, pp. 215 et suiv.

(6) V. *suprà*, pp. 226 et suiv.

(7) « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance » (art. 578 Code Civ. fr.).

Définition donnée en Droit romain: « *Jus aliénis rebus utendi, salva rerum substantia* » (Institutes de Justinien, I, 2, § 1).

« L'usufruit est la jouissance exercée sur un immeuble dont la nue-propriété appartient à autrui, pour un temps qui ne peut excéder la vie du bénéficiaire » (déc. 21 Juill. 1925 art. 47).

(8) Voir BOURAYNE, (*Projet de*) *Code Civil Annamite*, pp. 98-99.

En fait, il y a lieu de distinguer suivant que le bénéficiaire décédé était *dích-tử* ou *lập-tử*, ou simplement choisi par la famille (*trạch-cử*).

1° : *Cas du dich-tử et du lập-tử*. — Le *dích-tử* tient de la loi ses droits de succession au *hương-hỏa*. Le père a le devoir de rendre le bien, mais son fils aîné a le droit de le recevoir⁽¹⁾.

Il en est de même pour le fils aîné du *lập-tử*. Ce dernier acquiert dans sa famille adoptive les mêmes obligations et prérogatives qu'un fils de sang : son *dích-tử* continue à « supporter » ses obligations et à bénéficier de ses prérogatives⁽²⁾.

En un mot, le bien cultuel passe *de plano* du *dích-tử* ou du *lập-tử* défunt à son fils aîné. La volonté de la famille n'est pour rien dans cette transmission. Dans la pratique, la restitution du bien au décès du titulaire et sa réception par son « fils principal » ont lieu « sans interruption » : c'est le cas de dire que « le mort saisit le vif ».

2° : *Cas du bénéficiaire choisi par la famille*. — S'agit-il du cas où, après un certain nombre de générations, les héritiers aptes font défaut, ou bien du cas où, par suite de dissensions, la famille choisit à sa guise un autre appelé, *trạch-cử* 擇舉⁽³⁾, pour remplacer un des descendants bénéficiaires du *lập-tử* ? l'ordre naturel et l'ordre légal sont « dérangés ». Le choix de cet appelé⁽⁴⁾ étant conventionnel, le bénéfice du bien cultuel est personnel et non héréditaire comme dans le cas ordinaire⁽⁵⁾.

A la mort d'un bénéficiaire de cette catégorie⁽⁴⁾, le bien ne passe pas de plein droit à son fils aîné, mais fait effectivement retour à la souche. La parenté doit ainsi, après chaque génération, renouveler le choix : c'est ce qui différencie ce cas du précédent. Ce choix peut tomber sur le *dích-tử* du dernier bénéficiaire, mais ce n'est pas une obligation pour la famille de désigner cet enfant, ni un droit pour celui-ci de prétendre à occuper la place vacante, créée par le décès de son père.

II. — A quel moment rendre le bien de hương-hỏa ?
— 1. — *Destitution du bénéficiaire*. — Nous verrons plus loin⁽⁶⁾ le cas exceptionnel de la destitution : le bénéficiaire indigne

(1) C'est le principe du *phụ-truyền tử-kế* (le père transmet, le fils succède).

(2) Voir *suprà*, p. 110.

(3) Ne pas confondre cette transmission avec la remise du bien effectuée au premier tour. L'appelé envisagé dans la présente hypothèse n'est pas un *lập-tử* (Voir *suprà*, p. 233 et note 3).

(4) *Trạch-cử*.

(5) C-à-d. le cas du *dích-tử* et du *lập-tử*, qui transmettent leurs droits à leur fils aîné.

(6) Voir *infra*, p. 260.

doit restituer le bien cultuel à la famille, dès qu'il est dépouillé de sa qualité.

● 2. — *Décès du bénéficiaire.* — En principe, en cas de décès du bénéficiaire, le bien cultuel doit être remis au mâle suivant, lorsque survient cet événement. Il est néanmoins bon d'envisager les deux hypothèses ci-après :

a/ Si le bénéficiaire défunt descend d'un dich-tử ou d'un lạp-tử qui recevait à l'origine le hương-hỏa, la transmission du bien cultuel à ce fils ne souffre pas de difficulté. Celui-ci est le continuateur de la personne de son père : il n'y a pas changement de branche et d'intérêts, et la question de délai ne se pose pas.

b/ Par contre, des contestations s'élèvent souvent en cas de décès du bénéficiaire choisi par la famille (*trạch cử*)⁽¹⁾ à la suite d'une circonstance extraordinaire. Souvent, les héritiers de celui-ci veulent autant que possible retenir le fonds pour en jouir pendant la période de deuil de leur père.

Or, de quel droit le font-ils ? Leurs prétentions ne reposent ni sur des dispositions de la loi, ni sur un mandat de la famille. D'abord, le deuil qu'ils doivent par devoir de piété filiale à leur auteur (le bénéficiaire défunt) n'a aucun rapport avec le culte de hương-hỏa dû à un ancêtre. Le bénéfice du fonds cultuel conféré à leur père (bénéficiaire choisi) lui est personnel et prend fin avec sa vie. Le culte de hương-hỏa en question risque même d'être négligé ou compromis, faute de gardien régulièrement commis à la surveillance du bien. Un nouveau choix s'impose de toute urgence.

Si, malgré tout, on voit parfois le fils aîné⁽²⁾ d'un « bénéficiaire choisi » continuer à garder le hương-hỏa pendant le deuil de ce bénéficiaire, cela ne peut résulter que d'un acquiescement tacite des membres ayants-droit. La famille peut le révoquer à tout moment pour instituer, en bonne forme, une autre personne de son choix⁽³⁾.

Remarque. — Une question délicate à régler à cette occasion est celle de l'attribution de la dernière récolte.

1° Si c'est le bénéficiaire décédé qui a cultivé le champ, la famille, par esprit d'équité, abandonne souvent à son fils aîné la récolte afférente à l'année de sa mort⁽⁴⁾. A ce fils

(1) Ne pas le confondre avec le lạp-tử choisi au 1^{er} tour par le disposant. — Voir p. 255.

(2) Ou quelquefois aussi, la veuve. — Cf. *Rec. des avis...*, question 306.

(3) Quand le hương-hỏa se trouve dans une situation pareille, il a déjà traversé bien des générations et est près de toucher à sa fin.

(4) Solution analogue : ACS. 3 Fév. et 24 Fév. 1898 (vente à réméré).

incombe alors, en compensation, le soin de célébrer l'anniversaire correspondant et les autres cérémonies du culte.

2^o Si le bien est affermé, nous estimons que les redevances doivent être versées à la famille ou au nouvel appelé, l'ancien bénéficiaire n'ayant engagé, de ce chef, aucune dépense sur ses deniers personnels.

III. — Dans quel état doit être rendu le bien de hương-hỏa ? — Le bien cultuel doit être restitué dans le même état qu'au jour de sa réception, sinon amélioré ou accru.

Le bénéficiaire sortant (ou ses héritiers) est tenu d'indemniser la famille des détériorations, dégradations ou pertes résultant de son fait ou de sa faute (négligence, imprudence, etc...) (1).

En principe, la famille ne lui doit aucune indemnité pour les menues réparations, l'entretien courant, et même pour les travaux qui auront augmenté la valeur du fonds. Le bénéficiaire ne peut demander à rentrer dans ses débours que dans certains cas exceptionnels et sous réserve d'obtenir l'autorisation de la famille avant de commencer les travaux ou d'engager les dépenses.

§ 5. — Sanctions en cas de manquement aux devoirs de bénéficiaire

Certaines fautes commises par le bénéficiaire tombent sous le coup de la loi. Elles entraînent des sanctions prises contre lui seul, ou à la fois contre lui et les tiers co-contratants.

Ces sanctions sont prononcées par la famille et quelquefois par le Tribunal, sur la demande ou sur la plainte de la parenté.

I. — Fautes commises sans l'intervention d'un tiers. — Il arrive parfois que, dans l'administration du fonds de hương-hỏa et dans l'exercice de ses fonctions, le bénéficiaire commet des fautes graves, soit à l'endroit de ce fonds (2), soit vis-à-vis du culte (3), soit contre des parents d'un certain degré à l'occasion du bien ou du culte (4). Ces fautes peuvent donner lieu à des sanctions susceptibles d'entraîner la destitution de leur auteur.

(1) Cf. Code de Gia-Long, art. 264, 265, 266, 267, 390.
Toutefois, le bénéficiaire n'a pas à répondre des détériorations provenant du simple usage auquel le bien est destiné.

(2) abus de jouissance, manque d'entretien, dilapidation, destruction, etc...

(3) négligence continue et volontaire, incurie incorrigible, etc...

(4) violence, injures, meurtre, etc...

II. — Fautes commises avec un tiers. — 1^o Vente. —
Le législateur annamite prohibait, en particulier, la vente frauduleuse des biens de culte. Nous avons déjà indiqué en vertu de quels principes ⁽¹⁾ étaient édictées les sanctions applicables en cas d'infraction à la loi. Voyons maintenant quelles sont ces sanctions.

A) *Législation ancienne.* — Le Code des Lê et le Code de Gia-Long prévoyaient deux espèces de sanctions, l'une d'ordre pénal, l'autre d'ordre civil.

a/ *Code des Lê.* — L'analyse de l'article 399 du Code des Lê ⁽²⁾ montre que, pour être valable, la vente devait satisfaire à deux conditions :

- 1^o la pauvreté ou l'indigence des enfants et petits-enfants ;
- 2^o le consentement des ayants-droit ⁽³⁾.

Faute de réunir ces conditions, la vente était réputée clandestine (*tr-mai*) et motivait une double sanction : une contre le vendeur et une contre l'acheteur.

1. *Contre le bénéficiaire vendeur* : Sanction pénale. — Le vendeur est poursuivi pour crime de lèse-piété filiale (*bất hiếu chi tội*), prévu par l'article 2 (7^o).

2. *Contre l'acheteur* : Sanction civile. — Deux cas sont à distinguer :

1^{er} Cas. — Si c'est un parent qui a acheté le bien de hương-hỏa, il perd l'argent versé et le bien fait retour à la souche.

2^e Cas. — Si c'est un étranger qui a acquis le bien, le rachat est autorisé sans qu'il puisse s'y opposer ⁽⁴⁾.

b/ *Code de Gia-Long.* — L'article 87 (décret I) du Code de Gia-Long envisageait le cas de vente furtive (*đạo-mai*) et édictait également une sanction contre le vendeur et une contre l'acheteur. Ces sanctions variaient suivant la gravité de la faute.

(1) voir supra, p. 149 et pp. 251 et suiv.

(2) Texte, voir supra, p. 73.

(3) « L'extrême misère du bénéficiaire du hương-hỏa ne peut justifier le vente d'un bien huonghoataire. Mais si la vente a été autorisée par l'assemblée de la famille pour l'un des motifs admis par la coutume, elle ne peut pas être annulée... » (Rec. avis du Comité consultatif..., question 316).

« La vente d'un bien de hương-hỏa en dehors de ces cas prévus par la coutume et sans l'autorisation de l'assemblée de la famille est nulle... » (*ibid*, question 315).

« Lorsque le vendeur n'aura obéi qu'à des motifs de convenances personnelles, les personnes de la parenté qui auront acheté perdront l'argent versé » (Loi 2^e année Hồng-đuc 1471, art. 86).

(4) « Dans les villages le hương-hỏa est censé être connu de tous les habitants surtout s'il existe depuis plusieurs générations. Tout habitant qui se rend acquéreur d'un bien de hương hỏa situé sur le terrain de son village est présumé être de mauvaise foi et doit le restituer... » (Rec. avis du Comité consultatif..., Question 298).

(4) Motifs, voir supra, p. 149.

1. *Contre le vendeur* : Sanction pénale. — Deux cas peuvent se présenter :

1^{er} cas. — Si la terre aliénée atteint une superficie de 50 m², le vendeur est envoyé aux frontières éloignées pour y servir comme milicien ; (1)

2^e cas. — Si la surface de la terre vendue est inférieure à 50 m², le coupable est puni conformément à la loi sur le vol des terres appartenant à l'Etat (2).

2. *Contre l'acheteur* : Sanction pénale et civile. — A l'égard de l'acquéreur, la loi tient compte non seulement de l'étendue de la terre achetée, mais encore de la « connaissance de la nature de la transaction » (3), c'est-à-dire de sa bonne ou mauvaise foi, basée sur le défaut ou l'existence de preuves extérieures (4).

1^{er} cas. — Ainsi, au cas où le hương-hỏa a rempli les conditions de publicité, l'acheteur est puni de la même peine que le vendeur, c'est-à-dire d'une peine variable suivant que la superficie de la terre vendue est inférieure ou égale à 50 m². En outre, il perd l'argent versé pour l'achat, qui est saisi par les soins du mandarin.

Quant au bien, il doit faire retour à la famille pour être confié au trưởng-tộc qui l'administrera.

2^e cas. — Si l'acheteur ignore le caractère frauduleux de l'opération, il n'est pas puni.

Néanmoins, le bien est rendu à la famille du vendeur et restitué à sa destination (5).

B) *Régime actuel. — Jurisprudence.* — De nos jours, en cas d'aliénation « furtive » de biens de hương-hỏa, dûment démontrée, les tribunaux français, saisis par la famille, n'appliquent plus les sanctions pénales contre le vendeur et l'acheteur ; mais ils ne manquent pas de prononcer la sanction civile prévue par la loi annamite, savoir : le retour du bien à la parenté du vendeur, la vente étant, dans ce cas, de nullité absolue.

Le vendeur coupable est indigne et déchu de ses droits. Le juge ordonne à la famille de désigner un autre mâle apte pour le remplacer (6).

(1) Cf. SILVESTRE, *Considérations...*, p. 391.

(2) Cf. *même ouvrage*, p. 261.

(3) «... tri tinh mưu mại...», 知情謀賣, acheteur avec préméditation, connaissant la nature (de l'opération) (trad. BRIFFAUT, *La Loi Civile...*, p. 56).

(4) Voir supra, p. 150.

(5) Dans cette hypothèse, la loi n'a pas parlé du prix d'achat. L'acheteur ne devant pas être puni, faute de charges relevées contre lui, il semble que l'argent doive lui être rendu, au lieu d'être saisi par le mandarin comme dans le cas précédent (application de théorie de la bonne ou mauvaise foi). Cf. BRIFFAUT, *Les biens culturels*, p. 141.

(6) ACS. 8 Nov. 1888.

Remarque. — Comme corollaire de ce qui précède, la *théorie de la mauvaise foi* n'entre en jeu que lorsqu'il s'agit de la vente effectuée furtivement par le bénéficiaire seul.

Elle n'a pas sa raison d'être dans l'hypothèse de la vente consentie par tous les membres de la famille : elle n'est pas applicable, du moment qu'il n'y a pas de fraude.

2° Autres actes répréhensibles. — En se basant sur le principe qui se dégage de l'article 399 du Code des L^é et du décret I de l'article 87 du Code de Gia-Long, on peut étendre la nullité à tous les actes juridiques passés par le bénéficiaire à l'insu de sa famille, dans son intérêt exclusif ou pour ses convenances personnelles. Nous avons, à titre d'exemples, énuméré quelques actes répréhensibles, à propos de l'examen de la « charge de rendre » (1).

III. — Destitution du bénéficiaire. — 1. — *Distinction.*

— Le bénéficiaire exhéredé et le bénéficiaire destitué sont tous deux indignes. L'exhéredation (2) est décidée, à la suite d'un reniement, par le père et la mère (3) et, à défaut, par un autre ascendant direct (grand-père, grand'mère, etc...) (4). Quant à l'initiative de la destitution, elle vient en général de la famille, à l'occasion du bien dédié au culte d'un ancêtre commun.

2. — Procédure. — a/ D'un accord unanime, la parenté peut prononcer directement la destitution d'un bénéficiaire fautif.

b/ Elle peut s'adresser au Tribunal, en soumettant à son homologation une délibération motivée concluant à cette mesure disciplinaire. Elle peut aussi se contenter de déférer le cas du coupable devant le juge qui a, dès lors, le droit souverain d'appréciation, tant au fond qu'en la forme (5).

(1) Voir *suprà*, pp. 251 et suiv.

L'échange, consistant à donner une chose pour en recevoir une autre, n'est même pas possible sans le consentement de tous les ayants-droit. Le dépôt, la vente à réméré et le nantissement ne sont pas non plus admissibles : le bénéficiaire ne peut assurer le culte par l'entremise d'une tierce personne.

(2) Opinion de BRIFFAUT : « L'exhéredation est le fait d'être écarté de la succession par le défunt, tandis que l'indignité est prononcée par la Justice ou par la loi. Ces deux institutions sont donc distinctes... »

« Malgré que cette question soit encore obscure, il est probable que la Justice peut prononcer le reniement d'un coupable, condamné pour manquement grave à la piété filiale... » (*Droit Civil*... p. 172).

(3) La veuve devrait être régulièrement autorisée ou assistée.

(4) A remarquer que le donateur peut poursuivre en justice l'annulation de la donation par lui constituée, pour cause d'ingratitude du donataire. Les causes spécifiées en l'article 955 du Code Civil français (1° attentat à la vie du donateur ; 2° sévices, délits ou injures graves envers lui ; 3° refus d'aliments) justifient l'exhéredation de l'enfant. La demande en annulation doit être formée dans l'année à compter du jour où l'acte d'ingratitude a pu être connu du donateur. (déc. 21 Juill. 1925, art. 224 et 225).

(5) « Les successibles qui portent contre un héritier une accusation d'indignité sont tenus de la prouver... » (*Rec. avis du Comité consultatif*... question 233).

« La déchéance du bénéficiaire est toujours prononcée par l'assemblée de la famille qui comprend les proches parents du constituant, c-à-d. les parents paternels, frères et sœurs, oncles et tantes. Les filles font partie de l'assemblée. — En cas de désaccord

3. — *Conséquences.* — La destitution a deux conséquences principales :

a — Le bénéficiaire révoqué est immédiatement remplacé par un mâle apte désigné par la famille, pour ne pas interrompre le culte (1).

b — Le bien de hương-hỏa repris pour être confié au nouvel appelé, doit être rendu dans le même état que celui dans lequel l'ancien bénéficiaire l'a reçu.

En principe, le titulaire évincé est tenu d'indemniser la famille des détériorations, dégradations ou pertes qui lui sont imputables, afin de permettre la reconstitution du fonds primitif.

Cependant, que décider dans le cas où l'ex-bénéficiaire n'a pas le moyen de réparer sa faute ? C'est une question d'appréciation pour la famille et, s'il y a lieu, pour le Tribunal.

4. — *Répercussion de la destitution sur les enfants.* — En ce qui concerne l'aptitude ou l'inaptitude des enfants du bénéficiaire destitué en cours d'exercice, nous renvoyons à ce qui a été dit à propos de l'influence de l'incapacité, de l'inaptitude ou de l'indignité du père sur la vocation de ses descendants (2).

§ 6. — Spécimens d'actes de destitution

Ci-joint, à titre de renseignement, deux spécimens d'actes de destitution émanant respectivement du père et de la famille.

1^o : *Acte établi par le père.* — « ... En lui attribuant ce bien de hương-hỏa, nous avons cru que notre fils Nguyễn-văn-Dan s'appliquerait à accomplir convenablement ses devoirs rituels. Hélas, nous nous sommes trompés ! Car une fois pourvu de ressources, il s'est adonné aux jeux et à la débauche et n'a plus songé à ses parents et à ses ancêtres. Une pareille conduite nous a beaucoup déshonorés dans le hameau et dans le village.

entre les membres de l'assemblée de la famille ou en cas des refus du bénéficiaire de se soumettre à sa décision, les tribunaux peuvent être saisis de la demande. Si la déchéance du bénéficiaire est prononcée conformément à la loi et à la coutume, ils doivent l'homologuer » (*Rec. des avis...*, question 308).

(1) Le nouvel appelé doit être choisi ou désigné dans l'ordre et d'après les règles connues. (Cf. pp. 231 et suiv.)

(2) Voir *suprà* p. 231.

« Si le bénéficiaire déchu était le fils aîné ou petit-fils aîné du constituant, le hương-hỏa est dévolu de droit au fils aîné du déchu... » (*Rec. des avis...*, question 309). Cf. *égl.* question 88, 95, 236 et 238.

« Pour ces motifs, en présence des notables que nous
« avons priés de venir, nous désavouons Nguyễn-văn-
« Dân qui deviendra, à partir de ce jour, un étranger
« pour nous et pour notre famille. Comme conséquence,
« Nguyễn-văn-Dân n'aura plus aucun droit. Indigne, il de-
« vra restituer la part de hương-hoa qui lui a été remise et
« les rizières précitées que nous lui avons partagées.
Etc...

2°: *Acte établi par la famille.* — «... Ainsi, malgré nos
« avertissements répétés, Lê-văn-Băng n'a pas réformé sa
« conduite. Il a tout perdu au jeu, y compris les revenus du
« hương-hỏa, et n'a pas célébré deux cérémonies de suite ».
« Nous ne pouvons laisser durer cet état de choses et
« voir se refroidir l'autel de notre grand-père. Nous avons
« donc invité les notables à venir et nous décidons à l'una-
« nimité de reprendre la rizière de hương-hỏa précitée, pour
« la confier à Lê-văn-Búp, frère cadet de Lê-văn-Băng, bé-
« néficiaire sans enfants mâles, etc... »

CHAPITRE III

LA FAMILLE DANS SES RELATIONS AVEC LE BIEN DE HƯƠNG-HỎA

SOMMAIRE. — § 1^{er}. Qui forme la famille en matière de hương-hỏa ? — § 2. Droits de la famille. — § 3. Devoirs de la famille. — § 4. Forme dans laquelle la famille use de ses prérogatives.

§ 1^{er}. — Qui forme la famille en matière de hương-hỏa ?

I. — **Confusion fréquente.** — D'une façon générale, la famille annamite se compose de tous les membres qui appartiennent à la même souche par les liens du sang ou qui y sont rattachés par ceux de l'alliance.

Quand on parle du hương-hỏa, par opposition au mot « bénéficiaire », on emploie fréquemment celui de « famille ». Certains auteurs désignent indistinctement sous ce dernier nom la totalité des membres du groupe familial : les hommes et les femmes, les majeurs et les mineurs, les parents et les alliés.

II. — **Distinction nécessaire.** — Il importe d'éviter la confusion signalée et de déterminer nettement les membres

qui sont vraiment titulaires du droit de nue-propiété sur le bien de hương-hỏa et qui ont, par suite, un droit de regard ou de décision en cette matière.

Pour cela, distinguons trois cas principaux : (1)

1° le cas où le hương-hỏa est laissé par le père ou par un autre ascendant qui l'avait institué avec ses biens personnels ;

2° le cas où il est créé par les enfants ou par plusieurs descendants, avec les biens de la succession *ab intestat* ou avec leurs biens personnels ;

3° le cas où il est institué par un ou plusieurs parents collatéraux avec leurs biens personnels.

1^{er} Cas. — Dans le premier cas, les membres intéressés comprennent tous les enfants et petits-enfants, descendants de l'auteur du hương-hỏa (y compris le bénéficiaire), — à l'exclusion des parents et enfants des autres branches.

2^e et 3^e cas. — Dans le deuxième et le troisième cas, les membres ayants-droit sont les fondateurs du hương-hỏa et tous leurs descendants, ainsi que le bénéficiaire, — mais rien que ceux-là.

Il est évident que, plus on s'éloigne de la génération du ou des fondateurs, plus le nombre des membres intéressés augmente.

III. — Base de la distinction. — Chaque fois qu'on est embarrassé pour déterminer les droits d'un parent dans une affaire de hương-hỏa, on n'a qu'à remonter à l'origine du bien qui en fait l'objet. En principe et sauf dispositions contraires, le prétendant doit se trouver parmi les descendants directs du ou des fondateurs primitifs, propriétaires de ce bien, autrement dit, parmi ceux qui auraient été inscrits au địa-bộ comme propriétaires, si le bien était soumis au partage au lieu d'être érigé en hương-hỏa.

C'est l'application du droit de succession même (2).

IV. — Conséquences de la distinction. — A) *Parents ordinaires.* — a/ De cette distinction, résultent des conséquences importantes :

(1) «... Dans le cas où l'institution de l'héritier cultuel intéresse toute la parenté (*họ*), l'assemblée de la famille comprend tous les membres de toutes les branches. Elle comprend les parents d'une seule branche quand il s'agit d'un hương-hỏa institué par l'ancêtre d'une seule branche (*chi*) et seulement les membres de la famille (*gia*), lorsqu'il s'agit d'un hương-hỏa institué par le chef de la famille» (*Rec. des avis...*, question 302).

Cf. égalé questions 235 et 303.

(2) L'établissement d'un arbre généalogique facilite la détermination de ce droit. Voir les diagrammes ci-dessus (pp. 204 et suiv.) et notamment les remarques qui les accompagnent.

1° Seuls les descendants, — fils ou filles, sans préférence de sexe ⁽¹⁾ —, du ou des fondateurs du hương-hỏa (y compris le bénéficiaire) ont voix au chapitre, qu'il s'agisse du bien ou du culte : ils sont, le cas échéant, appelés à discuter, à décider et, surtout, à concourir à la formation des actes d'administration ou de disposition, en y apposant leur signature ou leur *điêm-chỉ*.

2° Les autres membres de la famille, — issus des branches collatérales dont le premier ancêtre commun est de génération supérieure à celle du fondateur propriétaire du bien, — n'ont aucun rapport avec le hương-hỏa et par suite aucun intérêt dans le culte de l'espèce.

b/ Il s'ensuit qu'en cas de délibération, si les membres de la deuxième catégorie sont de rang prééminent ou plus âgés, les ayants-droit les consultent s'ils le veulent. Mais cette consultation n'est pas obligatoire. Ces parents, bien qu'ils portent le même *họ* (nom de famille), ne peuvent prétendre à rien.

Toutefois, à la faveur de la confusion faite par certains auteurs, des parents non qualifiés se targuent souvent de leur nom patronymique (*họ*) pour s'immiscer dans des affaires de hương-hỏa. Ils font tierce opposition ou intentent des procès en parties principales, sous couleur de défendre le bien de hương-hỏa ou le culte des ancêtres. En réalité, ils agissent par cupidité ou par vengeance et n'ont d'autre mobile que leurs intérêts personnels. Ils troublent ainsi la famille et doivent être écartés de l'instance. La preuve de leur « manque de qualité » peut être établie aisément au moyen d'un arbre généalogique authentique ⁽²⁾ et d'un extrait de *địa-bộ* ⁽³⁾ ou d'une copie du feuillet réel et des bordereaux analytiques du livre foncier ⁽⁴⁾.

B) Parents à un titre spécial. — 1. Le *trưởng-tộc*. — Sous l'ancien régime et notamment au temps des Lê, le membre de la famille qui avait rang de *trưởng-tộc* semblait jouir d'un pouvoir prépondérant dans les réunions familiales.

Le *trưởng-tộc* ⁽⁵⁾ a perdu de son importance dans le Code de Gia-Long.

(1) ACS. 4 Mars 1887.

(2) Depuis la promulgation du décret du 21 Juillet 1925, « l'exactitude (du tableau généalogique) est affirmée en un certificat signé de trois personnes dignes de foi, amis ou voisins de la famille, et visé par le chef de quartier ou le maire » (art. 374).

(3) Voir supra, p. 154. — Dans ces extraits figurent d'ordinaire l'origine complète de la propriété et les mutations diverses.

(4) Voir supra, p. 171.

(5) Ne pas confondre *trưởng-tộc*, chef de la parenté, avec : a — *bôn-tộc*, membre de la parenté ou, par extension, assemblée de la famille; b — *tôn-trưởng*, parent de rang prééminent.

De nos jours, — depuis le décret de 1883, — sa présence n'est plus nécessaire qu'en cas de protection des incapables et surtout de vente de biens de mineurs. Il faut donc se garder de croire, comme Briffaut, que la participation du « *tộc-trưởng* » aux questions de *hương-hỏa* est obligatoire à peine de nullité.

2/ *Le gendre*. — Un autre point qui gagnerait à être précisé, c'est le rôle du gendre dans sa belle-famille (1).

Le gendre n'est pas un parent à proprement parler. En effet, un *parent* (2) est, par étymologie, en français comme en annamite, « une personne descendant d'un ancêtre commun ». Le gendre n'est, à ce point de vue, qu'un « étranger », un « intrus », une « excroissance » (*rê*), un « goître » qui s'ajoute : « il est en trop, dans la famille de la fille » (3).

1° Selon la loi annamite, le gendre n'a aucun droit de succession du côté de sa femme : il n'est ni héritier ni successeur de ses beaux-parents (4). La preuve, c'est qu'en cas de partage, son épouse seule est visée dans l'acte de dernière volonté de son beau-père et est appelée à signer cet acte (pour acquiescement), à l'exclusion du gendre.

2° D'autre part, suivant les dispositions du décret du 3 Octobre 1883 et d'après un principe relativement nouveau, le mari est chef de l'association d'intérêts existant entre lui et sa femme, mais de cette association seulement (5).

Dès lors, il y a lieu de distinguer cinq cas principaux, si l'on veut savoir dans quelles circonstances et dans quelle mesure le mari doit intervenir dans les actes intéressant sa femme.

a — *En temps ordinaire*. — Le gendre n'a aucun intérêt réel dans le culte de *hương-hỏa* de sa belle-famille (6). Il ne saurait formuler de prétentions relatives à ce culte ou au bien y attaché (7). Un gendre raisonnable s'abstient même

(1) Nous ne nous occupons que du gendre ordinaire (cas général). En ce qui concerne le gendre anormal (cas exceptionnel), voir BRIFFAUT, *Le Droit Civil Sino-annamite*, pp. 105 et suiv.

(2) de *parere* qui signifie enfanter.

(3) Cf. SILVESTRE, *Considérations...*, p. 198.

(4) Argument tiré *a contrario* des dispositions de l'article 387 du Code des Lê et de l'article 83 du Code de Gia-Long : le gendre n'est pas compris parmi les héritiers énumérés dans ces articles.

D'autre part, le Code de Gia-Long (art. 91, d. III) n'a fait exception qu'en faveur du gendre anormal en lui donnant une part d'héritage, en raison des services rendus à ses beaux-parents. — Cf. BRIFFAUT, *La Loi Civile...*, p. 69.

(5) A remarquer que l'article 335 d. II du Code de Gia-Long (sur « *les femmes coupables* ») dispose que la femme est, dans les cas peu graves, représentée en justice par son fils, son neveu, son frère aîné ou cadet ; mais il n'a pas dit : « par son mari ».

(6) Il appartient à un autre « *clan* », à une autre souche.

(7) On peut l'inviter aux cérémonies et aux réunions, mais ce n'est là qu'une obligation morale pour sa belle-famille.

de se présenter aux réunions où doivent être agitées des questions concernant le hương-hỏa.

b — En cas de désaffectation pure et simple du hương-hỏa (le partage ou la vente devant être effectué ultérieurement, par acte distinct). — Le culte de hương-hỏa des parents ou ancêtres de la femme intéresse seulement celle-ci et sa famille. Le maintien ou la suppression de ce culte doit laisser indifférent le gendre.

Le bien de hương-hỏa, tant qu'il conserve son caractère spécial, appartient indivisément à la famille de la femme : celle-ci, en sa qualité de descendante et d'héritière, est et doit être invitée à donner son avis sur les questions de la cessation du culte ⁽¹⁾ et de la désaffectation du bien, à l'exclusion de son mari. De même, dans l'acte de désaffectation qui suit la délibération, sa signature est nécessaire, mais suffisante. Vouloir exiger celle de son mari comme condition essentielle à la validité de l'acte, cela revient à investir le gendre d'une qualité, d'un droit, qu'il ne possède pas au regard de la loi et de la coutume annamites.

D'ailleurs, la désaffectation pure et simple ne doit pas être regardée comme un acte de disposition, puisqu'elle ne touche point au droit de propriété de la famille et, par suite, à celui de la femme.

Une seule circonstance admet le concours du gendre dans la désaffectation : c'est le prédécès de la femme qui laisse des enfants en bas âge. Mais, même dans ce cas, le gendre ne « vient » pas à titre d'héritier ou de successeur, la mort de son épouse ne changeant en rien sa situation. Il assiste à la réunion familiale et figure dans l'acte, simplement en qualité de tuteur naturel de ses enfants mineurs ⁽²⁾.

c — En cas de désaffectation et de partage simultanés. — Deux thèses sont en présence :

1. D'après certains auteurs, l'assistance du mari est nécessaire, puisque les intérêts de la femme sont en jeu : c'est l'application du principe de la puissance maritale.

Cette théorie est soutenable, grâce aux dispositions générales du décret de 1883, en vertu desquelles « dans toutes les affaires concernant la femme, celle-ci est représentée par son mari » ⁽³⁾.

(1) « Cette institution (assemblée plénière de la famille), qui n'est convoquée que dans des circonstances spécialement déterminées et en vue de décisions graves à intervenir, se compose de tous les membres majeurs de la famille, sans distinction de sexe : les femmes et les filles y sont admises au même titre que les mâles, et y ont, comme eux, voix délibérative » (DURRWELL, *Doctrines et Jurisprudence*, fasc. 1, p. 24).

(2) Décret 3 Oct. 1883, titre IX « De la puissance paternelle » et titre X « Minorité, Tutelle, Emancipation ».

2. En droit purement annamite, l'intervention de l'époux ne devait pas avoir lieu, jadis : cela découlait du droit de succession.

On a fait remarquer que l'une et l'autre des opérations envisagées concernent seulement la famille de la femme, que l'avis contraire du mari ne peut pas mettre en échec la décision de la majorité des parents de la femme et qu'en tout cas, les droits du mari ne sont pas nés avant le partage.

Aussi, le mari ne pouvait-il prendre part à ces deux actes qu'en cas de prédécès de la femme et d'existence d'enfants mineurs issus d'elle.

d — En cas de désaffectation et de vente simultanées. — Dans cette hypothèse également, deux opinions s'affrontent :

1. Pour certaines personnes, l'intervention du mari n'est pas requise. C'est la famille de la femme qui décide du sort d'un de ses biens : l'avis de la majorité des parents doit prévaloir.

D'autre part, on a fait remarquer que la vente effectuée dans ces conditions équivaut à un partage, puisque la femme reçoit, en espèces, la valeur correspondant à sa part ⁽¹⁾.

2. Cette thèse, séduisante sans doute, est critiquable. Si l'assistance ou l'autorisation maritale n'est pas utile dans la désaffectation, elle est, par contre, indispensable pour la validité de la vente conclue en même temps.

L'intervention du gendre est donc nécessaire, dans ce cas : elle l'est moins pour le changement de destination du bien que pour la régularité de l'aliénation.

e — En cas d'aliénation après le partage effectué à la suite de la désaffectation. — Dans le cas ordinaire où la femme est vivante, le gendre n'acquiert des droits qu'après le partage de la succession de ses beaux-parents ou du hương-hỏa du côté de sa femme, précédemment désaffecté : ses droits ne portent que sur la part revenant à cette dernière. En cas d'aliénation de cette part (devenue bien propre de l'épouse), l'assistance ou l'autorisation maritale est nécessaire, en vertu du principe connu.

V. — Conclusion. — Au cours de cette étude, nous disons souvent, par abréviation, « les membres de la famille » ou simplement « la famille », ou encore la « parenté ». Il convient d'entendre par là l'ensemble des membres ayants-droit tels qu'ils viennent d'être « décrits », à l'exclusion des autres parents quoique ceux-ci portent le même họ (nom patronymique).

(1) C'est une espèce de *licitation*, avec cette différence que la vente n'a pas lieu aux enchères publiques, mais de gré à gré. — Cf. C. Civ. fr., art. 1636.

§ 2. — Droits de la famille

La famille tire de son droit de nue-propriété une série de prérogatives. Nous répartissons celles-ci entre trois ordres, suivant les rapports de la parenté avec le bien de hương-hỏa, avec le bénéficiaire ou avec le culte.

I. — Vis-à-vis du bien de hương-hỏa. — *a/* Comme contre poids du droit d'administration et de jouissance que possède le bénéficiaire, la famille exerce en permanence un droit de surveillance sur le bien de hương-hỏa. Elle veille au bon entretien de ce bien, à la conservation intégrale de sa substance et au maintien de son affectation cultuelle. C'est ainsi qu'elle est juge de l'opportunité des mesures de protection à prendre.

b/ En vertu du même droit, tout membre intéressé peut poursuivre en revendication le fonds cultuel vendu furtivement par le bénéficiaire.

c/ Nous verrons, par la suite, que la famille peut, le cas échéant, décider du sort de ce bien. ⁽¹⁾

II. — Vis-à-vis du bénéficiaire. — *a/* La famille suit de loin les faits et gestes du bénéficiaire. ⁽²⁾ Tout membre ayant-droit peut saisir la communauté des fautes qu'il a découvertes (malhonnêteté, négligence, impéritie, etc... à l'égard du hương-hỏa ou du culte).

b/ La famille peut, suivant le cas, rappeler le fautif à l'ordre ou prononcer contre lui la déchéance ou la destitution et pourvoir à son remplacement ⁽³⁾.

c/ Toutefois, il ne faut pas exagérer ce droit au risque de le rendre vexatoire et de créer du désordre. Il s'agit d'un droit de surveillance et non de contrôle: la parenté ne saurait, par exemple, exiger du bénéficiaire la tenue d'une comptabilité régulière ou le compte-rendu de sa gestion.

III. — Vis-à-vis du culte. — La famille a encore le droit d'assister aux solennités du culte et de faire des lạy devant l'autel des ancêtres.

Elle peut, naturellement, prendre part au repas qui suit la cérémonie et qui est constitué par les mets offerts aux mânes.

(1) « ... dans certains cas, l'assemblée de la famille peut réduire la part de hương-hỏa ». (Rec des avis..., question 283).

Voir infra, Section IV, Chapitre II « Désaffectation du fonds de hương-hỏa ».

(2) Les mesures conservatoires ayant un certain caractère d'urgence peuvent être prises par le bénéficiaire, à charge d'en rendre compte à la parenté.

(3) Voir supra, pp. 230-231 et pp. 260-261.

« Le droit de traduire le bénéficiaire du hương-hỏa devant le conseil de famille pour s'entendre déclarer indigne, appartient à tous les membres de la famille, sans qu'il soit besoin d'une autorisation de justice. Les tribunaux ne peuvent qu'homologuer, s'il y a lieu, la décision des membres de la famille. » (ACS, 21 mars 1889).

§ 3. Devoirs de la famille

La famille doit, autant que possible, faciliter la tâche du bénéficiaire.

I. — Devoirs relatifs au bien de hương-hỏa et au bénéficiaire. — Sans être obligée de prendre le fait et cause du bénéficiaire et de garantir celui-ci des vices rédhibitoires du bien cultuel, la parenté se doit de lui assurer une possession paisible, utile et durable. Elle est tenue, par les moyens en son pouvoir, de protéger le fonds contre toute atteinte.

Ce devoir est plutôt d'ordre moral que juridique. La famille n'est responsable ni de l'éviction éventuelle ni des troubles provenant d'un tiers. De même, on ne saurait lui imputer les dépenses auxquelles des travaux d'entretien ou de réparations, ainsi que toutes autres mesures conservatoires, exposent le bénéficiaire.

II. — Devoirs relatifs au culte. — La parenté peut, si elle le juge utile, aider le bénéficiaire à faire les préparatifs des cérémonies. Les jeunes membres de la famille se font un devoir de venir assister l'intéressé, surtout s'il est un parent gradé de la souche.

Dans tous les cas, pour le culte de certains ascendants, les enfants et petits-enfants doivent être présents le jour de la « solennité rituelle ».

Dans les anniversaires, la règle veut que la famille cède le pas au dich-tử ou au lạp-tử bénéficiaire, quel qu'en soit le rang. Elle doit lui laisser le soin d'« ouvrir la cérémonie », c'est-à-dire de brûler les grandes cierges ou tout au moins les baguettes d'encens, de prononcer les paroles d'invitation ⁽¹⁾ et de faire le premier les prosternations réglementaires. La famille ne peut venir offrir ses hommages qu'ensuite.

D'une façon générale, les devoirs de la parenté sont de caractère négatif. Ils consistent à ne pas troubler le bénéficiaire aussi bien dans la célébration du culte que dans l'administration du bien de hương-hỏa. Tout scandale survenu au cours de la cérémonie constitue un manquement grave à la piété filiale. Son ou ses auteurs peuvent être réprimés par la famille, sans préjudice des sanctions judiciaires en cas d'existence de délit ou de crime.

(1) Voir *suprà* p. 33.

§ 4. — Forme dans laquelle la famille use de ses prérogatives

Nous savons que tout membre de la famille peut, en tout état de cause, adresser à celle-ci des réclamations ou des plaintes contre le bénéficiaire (1).

I. — Assemblée. — Pour de simples reproches à infliger, la réunion de quelques principaux parents suffit. Quand il s'agit de prendre des décisions d'une certaine importance, il est nécessaire que la famille soit réunie en assemblée plénière ou, tout au moins, que les membres intéressés soient dûment convoqués (2).

Par *assemblée plénière*, nous entendons, comme il a été dit (3), la réunion de tous les parents ayants-droit, sans distinction de sexe: quoique les femmes et les filles ne soient pas qualifiées pour recueillir le hương-hỏa et rendre le culte y afférent, elles ont néanmoins le droit de siéger et de délibérer comme les autres membres. C'est une grave erreur que de les exclure de cette assemblée (4).

II. — Décision. — La décision doit être prise à l'unanimité ou à la plus grande majorité des voix possible. Elle est, dans les cas graves, constatée par un acte, sorte de procès-verbal de délibération, signé des parents présents. Si elle comporte la déchéance ou la destitution du bénéficiaire, il faut que l'acte dressé soit authentique (5): cette sanction sérieuse se traduit par le remplacement de l'ancien bénéficiaire, et l'acte sert de point de départ à la modification de la mention précédemment inscrite au địa-bộ ou au livre foncier.

III. — Opinion des auteurs. — Etant donné l'importance des conséquences juridiques qu'entraînent souvent les décisions de la parenté, certains auteurs estiment que toutes les délibérations de l'assemblée de famille doivent être soumises à l'homologation du Tribunal.

Nous avons montré (6) qu'en matière de hương-hỏa, cette formalité ne peut qu'être facultative pour la famille.

(1) Les griefs formulés doivent être appuyés de preuves ou justifications.

(2) «... Mais conclure de là à l'existence d'une *assemblée de famille*, régulièrement constituée, permanente et « réglant souverainement les destinées de la *gens* », il y a un abîme. Il faut avouer que c'est la jurisprudence française, abusée peut-être par de superficielles analogies entre la famille annamite et la famille de la « Cité antique », qui a donné à la prétendue *gens annamite* une importance et une existence légale qu'elle n'avait jamais eues, et qui par contre-coup a créé presque de toutes pièces l'assemblée de famille... » (Cl. E. MAITRE, *Bibliographie — Indochine : Camille Briffaut...*, BEFEO 1908, pp. 236).

(3) Voir supra pp. 262 et suiv.

(4) Voir supra, pp. 197-199 et pp. 262 et suiv., en ce qui concerne la comparaison entre l'assemblée plénière de la famille, l'assemblée des ayants-droit et le conseil de famille.

(5) Voir supra, p. 198, note 3.

(6) Voir supra, pp. 199-201.

SECTION IV
DE L'EXTINCTION DU HUONG-HOA

CHAPITRE PREMIER
CAUSES D'EXTINCTION DU HƯƠNG-HỎA

SOMMAIRE. — § 1^{er}. Énumération des principales causes d'extinction. — § 2. Examen des causes d'extinction autres que la désaffectation.

§ 1^{er}. — Énumération des principales causes d'extinction

Il a été question, jusqu'ici, du fonctionnement normal du hương-hỏa. La morale et la coutume veulent que cette institution dure autant que possible. Cependant, il ne faut pas croire qu'elle doit « défier l'œuvre du temps » et demeurer éternelle⁽¹⁾. Diverses causes peuvent mettre fin au hương-hỏa.

I. — Distinction nécessaire. — Les causes d'extinction résultent, les unes d'un fait de la nature, les autres d'un fait de l'homme.

A) Causes naturelles. — Les causes naturelles sont :

- 1^o le manque de postérité mâle,
- 2^o la destruction du fonds cultuel par suite d'un événement fortuit.

Ces causes ont pour conséquence l'impossibilité de continuer le culte, pour défaut d'agent exécuteur, dans le premier cas, et pour défaut de moyen, dans le second.

B) Faits de l'homme. — Les causes résultant des faits de l'homme sont :

- 1^o la perte totale du fonds,
- 2^o l'expropriation par l'autorité administrative,
- 3^o la désaffectation par la famille.

Ces causes entraînent la cessation du culte, pour défaut de moyen.

II. — Utilité de la distinction. — Le bénéficiaire n'encourt aucune responsabilité civile, en cas d'extinction du

(1) Voir *suprà*, p. 121.

hương-hỏa par une cause naturelle : c'est un cas de force majeure, indépendant de sa volonté.

Par contre, si l'extinction résulte d'un fait de l'homme, le bénéficiaire est plus ou moins responsable ou ne l'est nullement, suivant les circonstances. La preuve de la « faute » doit être administrée par celui qui formule des plaintes ou des protestations.

III. — Remarque. — Certains auteurs citent encore, comme cause d'extinction du hương-hỏa, le « défaut de preuves positives » (1). Leur opinion n'est pas fondée. En effet, s'il n'y a pas ou s'il n'y a plus de preuve, l'institution cultuelle est, de ce fait, inexistante, et elle ne peut s'éteindre avant d'exister. C'est un cas analogue à celui du « meurtre commis sur un enfant mort-né ».

S'il survient une contestation, le Tribunal est amené à statuer sur la légalité de l'existence du hương-hỏa ; nous retompons alors dans la question de la création du bien cultuel et dans l'étude des moyens de preuves (2).

§ 2. — Examen des causes d'extinction autres que la désaffectation

I. — Manque de postérité mâle. — Nous avons eu l'occasion de dire que les filles ne sont pas aptes à rendre le culte dans le cas spécial du hương-hỏa, parce qu'elles sont inhabiles à recueillir le bien affecté à ce but et à le retenir dans la famille (3).

Si, à un moment donné, il ne reste plus de descendants mâles dans la souche, le hương-hỏa touche à sa fin (4) : il ne peut subsister, faute de gardien qualifié. Entre les mains des filles, le bien cultuel devient « caduc ». Autrement dit, il perd son caractère spécial, n'ayant plus de raison d'être : il retombe *ipso facto* dans la communauté et peut être réparti entre les descendants des branches qui ont contribué

(1) Cf. BRIFFAUT, *Les Biens cultuels familiaux...*, p. 148.

(2) Voir *suprà*, pp. 146 et suiv.

(3) Voir *suprà*, p. 221.

(4) Nous laissons de côté les familles en déshérence. D'autre part, il s'agit ici, non du hương-hỏa à créer, mais du hương-hỏa ayant traversé plusieurs générations.

« Lorsque la postérité mâle d'une famille est éteinte et qu'il n'existe plus que des filles inhabiles, aux termes des lois rituelles, à offrir les sacrifices, les affectations au culte des ancêtres existant précédemment deviennent caduques, s'il n'a pas été institué d'héritier mâle pour continuer la postérité. » (A C S. 2 Sept. 1886).

« ... Elles peuvent *a fortiori* en demander le partage lorsque le droit de jouissance étant devenu caduc par suite de la disparition ou de la mort des mâles aptes à rendre le culte, les biens affectés à ce culte ont perdu leur caractère spécial et ont cessé d'être inaliénables » (A C S. 4 Mars 1887).

à sa formation, ou qui proviennent de l'ancêtre commun, fondateur du hương-hỏa (1).

Rien n'empêche les filles de conserver tel quel le fonds qui leur est échu, pour en jouir et célébrer le culte à tour de rôle, par branche et non par tête. Dans ce cas, le bien cultuel descend d'un degré : il cesse d'être bien de hương-hỏa et revêt la forme d'un luân-phiên. (2)

Ajoutons que les enfants ou petits-enfants de ces filles (3) n'hésiteront pas à donner le coup de grâce à l'institution qui chancelle déjà sur sa base. Le fonds étant devenu partageable et aliénable à volonté, l'accord mutuel des ayants-droit suffit pour en disposer d'une façon définitive.

En cas d'aliénation ou de partage, la règle « par branche » doit être suivie.

II. — Destruction naturelle du fonds cultuel. — Il s'agit d'un cas fortuit, d'un phénomène de la nature, qui a pour résultat d'anéantir le bien formant la part de hương-hỏa. C'est une tempête qui fait chavirer la barque et l'engloutit sous les flots ; une épidémie qui tue le buffle ; un tremblement de terre, un éboulement qui fait écrouler la maison, ou la foudre qui tombe sur elle et provoque l'incendie. C'est une érosion qui mine la rizière et l'absorbe ; un raz de marée qui l'arrache et l'emporte ; la mer qui la gagne et la submerge.

1. — Ancienne législation. — En Indochine, l'eau est le principal agent modificateur des côtes et des berges (4). Le long de la mer et surtout au delta des grands cours d'eau (5), on constate un mouvement incessant des terres.

Devant la fréquence de ces phénomènes, on est en droit de se demander si la question des alluvions (6), des avulsions (7), des îles ou îlots et des lits abandonnés a préoccupé par-

(1) Droit de succession.

(2) Voir supra, pp. 98 et suiv.

C'est la fille qui bénéficie du hương-hỏa pour l'année de la jouissance, qui est chargée, durant toute cette année, de pourvoir aux frais des sacrifices et autres.

(3) A signaler quelques dispositions spéciales du Code des Lê relatives aux filles et surtout à la fille aînée ou à la fille de la branche aînée en cas d'extinction de postérité mâle : art. 390, 392, 394, 395, 396 (Textes : Voir supra, pp. 71 et suiv.).

Cf. égal. Lois 25^e année Hong-duc (1494), art. 21, 22, 89 etc... (BERGEO 1911, pp. 51 et suiv.).

(4) Cf. Henri RUSSIER et Henri BRENIER, *L'Indochine Française*, pp. 39-44 et 57-83 ; — Henri RUSSIER avec collab. H. GOUBDON et Ed. RUSSIER, *L'Indochine Française*, p. 10 ; — CHASSIGNEUX, *Les inondations au Tonkin et la question des digues* (Conférence à l'École Coloniale, 1914) ; — A. POUYANE, *Voies d'eau de la Cochinchine*, etc...

(5) Le Mékong, le Donnaï, le Thai-Binh, le Fleuve Rouge, etc...

(6) On entend par *alluvions* « les atterrissements ou accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière » (C. Civ. fr. art. 556)

Cf. déc. 21 Juill. 1925, art. 26 — 31.

(7) On dit qu'il y a *avulsion* lorsqu'une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain est enlevée par une force subite qui la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée.

ticulièrement le législateur. Il n'en est rien cependant. C'est à peine si le Code de Gia-Long a effleuré la question des « dégâts causés par les calamités naturelles ». ⁽¹⁾ Est-ce parce que le droit d'accession ⁽²⁾ n'existait pas en Annam et qu'en vertu du « droit éminent » de propriété du Souverain, tous les terrains nouveaux, nés de l'action des eaux, appartenaient au Trône, sans distinction ni réserve ⁽³⁾? Ou bien, est-ce au décret XV du Code Chinois ⁽⁴⁾, non reproduit à la suite de l'article 85 du Code de Gia-Long, qu'on devait se référer, le cas échéant, comme l'ont prétendu certains auteurs ?

Il faut arriver jusqu'à la 17^e année de Minh-Mang (1836) pour voir régler la question de la distribution des alluvions. D'après une ordonnance spéciale ⁽⁵⁾, les villa-

(1) PHILASTRE, CA, t. I, p. 414 et p. 434 (Règlementation de la propriété et de la possession des alluvions).

(2) L'accession est un mode d'acquérir la propriété qui résulte de l'application de cette règle que tout ce qui s'unit ou s'incorpore à une chose, appartient au propriétaire de cette chose suivant les distinctions établies par la loi (Code civil français, art. 551).

(3) Le Commentaire officiel de l'article 85 reconnaît cependant que « les pertes causées par les calamités naturelles sont le plus grand des maux du peuple... » (PHILASTRE, CA, t. I, p. 412 in fine).

(4) Décret : « Si des cours d'eau entraînent des plages ou des îles, et que des terres cultivées soient ainsi rangées et détruites et emportées par l'eau, les propriétaires doivent de suite informer l'Administration et pour qu'elle fasse examiner et vérifier et pour qu'il en soit fait mention sur les registres (les rôles). S'il arrive que des vases émergent de l'eau, il en sera de suite rendu compte à l'Administration qui vérifiera, fera mesurer, et les distribuera en compensation, d'après les déclarations de pertes précédentes. Si, en plus de ces indemnités une fois accordées, il reste un excédent de ces émergences, il n'est permis à personne de s'en emparer sans autorisation. Si les déclarations de pertes dont il vient d'être question n'ont pas été faites avant, on n'accordera aucune indemnité ou compensation. Enfin si des propriétaires éloignés dont les biens sont situés de l'autre côté des cours d'eau ont des déclarations de pertes de ce genre, dûment attestées, on leur donnera une compensation équitable prélevée sur l'excédent de ces terres émergées. Si les propriétaires qui ont subi des pertes de ce genre sont nombreux, on suivra la priorité des déclarations de pertes pour accorder les compensations. Si toutes les pertes étant couvertes et compensées, il reste encore un excédent de terres, on appellera des gens pauvres et sans propriétés pour les prendre et les mettre en culture ; l'Administration leur en donnera une attestation authentique pour titre, et les autorités locales devront établir des déclarations conformes. On attendra cinq ans pour faire un arpentage général et vérifier de nouveau sur les lieux l'état des terres et pour établir les registres, qui seront envoyés au ministre pour qu'il décide s'il y a lieu, ou non, d'exiger les impôts.

« Lorsque les déclarations de terres, enlevées et minées par les eaux et celles d'émergences de vases hors de l'eau, seront relatives à un endroit situé sur les confins de deux huyên différents, l'Administration supérieure enverra un délégué s'adjoindre aux fonctionnaires de ces deux districts pour vérifier d'une façon exacte et précise et distribuer les compensations avec équité. Si quelqu'un s'approprie sans autorisation des relais de cette nature, ces relais seront confisqués au profit de l'Etat et les auteurs de ces usurpations seront punis d'après la loi relative à l'usurpation des rizières de l'Etat. Les fonctionnaires qui ne feront pas leurs enquêtes avec exactitude et précision, de telle sorte que les compensations seront accordées injustement et avec confusion, seront l'objet d'une enquête, et en distinguant les cas, punis d'après la loi sur les fonctionnaires et employés qui ne concentrent pas tous leurs soins et leurs facultés aux enquêtes au sujet de terres qui ont souffert de calamités ». (Trad. PHILASTRE, CA, t. I, p. 432).

(5) Texte. — « Les déplacements des berges des fleuves et rivières sont dus à des phénomènes naturels. Si des terres s'écroulent à gauche, elles se reforment à droite ; si elles s'écroulent à droite, elles se reforment certainement à gauche. Si, d'une manière générale, on défend aux habitants de sortir des limites de leur territoire et de se porter de l'autre côté du cours d'eau pour prendre et cultiver des terres qui seraient nouvellement formées, les riverains de ces terres bénéficieront seuls de ces avantages, tandis que les autres qui auront eu leurs terres enlevées par les eaux n'auront pas d'endroit pour demeurer.

« En conséquence, nous avons décidé qu'en dehors des villages et hameaux qui auront des terres en quantité suffisante pour servir de moyens d'existence et qui ne pourront disputer à d'autres la culture de terrains d'alluvion en dehors des limites de leurs territoires, tous les villages et hameaux dont les terres auraient été minées et enlevées par le courant au point qu'il ne leur en resterait plus en quantité suffisante pour leur servir de moyens d'existence, seront autorisés à demander la concession des terres d'alluvion

ges ou hameaux qui, bien que lésés par les érosions, avaient encore des terres en quantité suffisante, n'avaient droit à indemnisation que pour les alluvions qui se formaient sur leur territoire. Par contre, les villages ou hameaux, dont les terres étaient ravagées par les eaux au point de n'être plus en quantité suffisante pour assurer la subsistance aux habitants, avaient un droit de suite et de préférence sur les alluvions formées à leurs dépens.

2.— *Règlementation actuelle.*— Le décret du 21 Juillet 1925 distingue le « droit d'accession sur ce qui est produit par le bien » et le « droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore au bien ».

Il s'agit d'un droit de la deuxième catégorie.

a/ Les lais et relais qui se forment sur les rivages de la mer, ainsi que les îles, îlots et atterrissements qui apparaissent dans le lit des cours d'eau navigables ou non, accroissent au domaine de la Colonie ⁽¹⁾.

« L'alluvion et le relais qui se produisent dans les lacs, étangs ou mares ne profitent pas aux propriétaires des fonds riverains, les limites de ces immeubles étant fixes et ne subissant aucune modification au bénéfice ou au détriment de leur propriétaire, du fait ni de l'élévation, ni de l'abaissement des eaux » ⁽²⁾.

b/ 1. D'autre part, « les atterrissements qui se forment le long des rives d'un cours d'eau, soit sous forme d'alluvions par le dépôt de vases, sables et graviers, soit sous forme de relais, par le déplacement du courant d'une rive sur l'autre, profitent aux propriétaires des fonds riverains, sauf application, s'il y a lieu, des servitudes légales d'intérêt public » ⁽³⁾.

2. « L'alluvion n'accroît pas aux propriétés riveraines lorsqu'elle résulte de l'avulsion d'une parcelle considérable et reconnaissable d'un fonds, transportée vers un autre fonds situé en aval, ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée étant, en ce cas, admis à la réclamer. Toutefois, sa réclamation doit être formée dans l'année : passé ce délai, elle ne serait recevable que si propriétaire du fonds accru n'avait point encore pris possession de la dite parcelle » ⁽⁴⁾.

3 Enfin, « si un cours d'eau navigable ou non change de lit, les propriétaires riverains peuvent acquérir la propriété de l'ancien lit, chacun en droit soi, jusqu'à la ligne médiane.

nouvellement formées à leurs dépens et à les cultiver » (Trad. DELOUSTAL, *Recueil des principales Ordonnances Royales...*, p. 71).

(1) art. 29 et 30. — (Par Colonie, on entend ici la Cochinchine).

(2) art. 28.

(3) art. 26. — Cf. égal t. art. 99.

(4) art. 27.

Le prix de l'ancien lit est fixé par experts nommés par le Président du Tribunal de la situation des lieux, à la requête du Gouverneur.

« A défaut par les riverains de déclarer, dans les trois mois de la notification à eux faite par le Gouverneur, s'ils entendent se porter acquéreurs au prix fixé par les experts, il est procédé à l'aliénation des terrains disponibles dans les formes réglées pour les ventes de terres domaniales.

« Le prix provenant de la vente est réparti, à titre d'indemnité, entre les propriétaires des fonds occupés par le nouveau lit, proportionnellement à la valeur du terrain enlevé à chacun d'eux » (1).

3. — *Dans quelle mesure le fonds perdu peut-il être reconstitué ?* — a/ De ces dispositions, il résulte que le bénéficiaire de hương-hỏa dont la rizière endommagée se trouve dans les conditions requises, peut demander les terres formées à proximité, pour reconstituer le fonds cultuel. Comme a dit Philastre, « le droit de propriétaire suit la propriété entraînée par les eaux lorsqu'elle est reconnaissable. »

Il importe de faire remarquer que le requérant doit agir, sous peine de forclusion, dans les délais impartis par le décret de 1925.

b/ La destruction du fonds peut être partielle ou totale (2). Le hương-hỏa n'est éteint que si le bien disparaît entièrement, ou si les débris en provenant sont insignifiants pour permettre la reconstitution du fonds primitif. Ici encore, le but est abandonné parce que le moyen manque. Le bénéficiaire se trouve dans une « impossibilité matérielle », résultant d'un cas de force majeure qu'il n'a pu « ni prévoir, ni conjurer, ni éviter » : il n'en est point responsable (3). Mais il est tenu de prouver le cas fortuit ou l'accident qu'il allègue.

c/ Qu'advient-il si, au lieu de demander la concession des dépôts pour rétablir le fonds perdu ou diminué, le bénéficiaire la sollicite pour accroître sa propriété personnelle ? La famille peut intervenir pour revendiquer, au profit du hương-hỏa, les terres formées, si la provenance de celles-ci est certaine ou justifiée.

(1) art. 31.

(2) « Le remplacement des biens de hương-hỏa détruit n'est pas une obligation, mais une faculté. Toutefois le bénéficiaire doit toujours continuer à assurer le culte soit avec ses propres ressources, soit avec la contribution de tous les membres de la parente. Ordinairement les descendants du constituant qui sont dans l'aisance ne négligent pas de remplacer le bien de hương-hỏa détruit, cet acte de piété filiale étant toujours très approuvé par la société ». (*Rec. des avis...*, question 319. — Voir aussi question 310). Cf. *suprà*, p. 121.

(3) A consulter C. Gia-Long, art. 135.

III. — Perte ordinaire du fonds. — a/ Cette hypothèse diffère de la précédente en ce que :

1° l'agent destructeur du fonds est l'homme ou un être animé, et non la nature ;

2° la perte peut, en général, être évitée, si des précautions ou des mesures de protection sont prises en temps opportun.

Tel est le cas d'un vol, d'un acte de piraterie, d'un chavirement ou d'un incendie, ayant pour objet le bien cultuel.

b/ La perte est tantôt partielle, tantôt totale. Le culte ne cesse qu'en cas de disparition complète du bien. Encore faut-il voir si la perte ne résulte pas de l'incurie, de la négligence, de l'inadvertance, bref, d'une faute du bénéficiaire. Question d'appréciation pour la famille et, s'il y a lieu, pour le Tribunal ⁽¹⁾.

Si la faute du bénéficiaire est établie, il est tenu de « faire la réparation exacte et entière du dommage. » Autrement dit, il doit reconstituer le bien à ses frais, pour permettre la continuation du culte ⁽²⁾.

IV. — Expropriation. — En France, le Domaine de la Couronne confondait en un tout les biens qui, aujourd'hui, dépendent tant du Domaine public que du domaine privé. Le Roi disposait largement de ces biens. C'était une des conséquences de la théorie du « droit divin » ou du « pouvoir absolu » qui, dans l'ancien Droit, absorbait la nation dans la personne du Roi et ne reconnaissait rien au pays qui ne fût la propriété du « Maître » ⁽³⁾.

1. — *Ancienne législation.* — Des auteurs, s'étant basés sur ce principe, ont déclaré « trouver en Indochine quelque chose d'analogue dans le domaine éminent de l'Empereur d'Annam qui attribue à la couronne la propriété, non seulement du Domaine public, mais des biens des particuliers à qui il ne reste plus qu'un droit de propriété démembré et singulièrement amoindri ». ⁽⁴⁾

Le Code de Gia-Long a édicté des sanctions sévères contre toute atteinte aux bâtiments ou rizières de l'Etat ⁽⁵⁾, mais il a passé sous silence la question du droit supérieur que le Roi aurait pu avoir sur les biens du peuple. En fait, la propriété privée a toujours existé en Annam. Elle a été tacitement reconnue et effectivement protégée par le législateur des Nguyễn ⁽⁶⁾. C'est ce qui a conduit certains auteurs à

(1) A lire : BOURAYNE, (*Projet de*) *Code Civil annamite*, art. 647 à 650.

(2) Sur la question du délit ou quasi-délit, Cf. C. Gia-Long, art. 91, 92, 208, 261, 265, 290, etc...

(3) Cf. BRIFFAUT, *Les Biens Culturels familiaux...* pp. 11 et suiv.

(4) Cf. GALUSKI, *Etude sur le Domaine public en France et en Indochine.*

(5) Cf. PHIL., CA, t. 1, pp. 474, 488, 567, etc...

(6) Cf. *même ouvrage*, art. 87, 90, 91, etc...

mitiger leur théorie par des restrictions ou des réserves. « Le sol de l'Empire, a écrit Boudillon, a bien pu, à l'origine, appartenir à l'empereur, qui se disait, rapporte-t-on, « maître souverain de la terre et de la mer » ; mais depuis longtemps, il en avait fait abandon à ses sujets, à chacun pour la portion qu'il avait mise en valeur et qu'il avait pris l'habitude de cultiver, pour laquelle, au surplus, il acquittait régulièrement l'impôt. — Cette propriété privée était inviolable, et non seulement l'empereur n'en pouvait, à son gré, dépouiller le détenteur, mais, si, pour une raison d'intérêt général, il lui fallait exproprier un propriétaire, ce n'était que sous condition de lui payer la valeur du terrain, ce terrain fût-il, pour l'instant, inculte et libre de toute trace d'occupation antérieure... L'empereur restait seulement propriétaire de toutes les terres non mises en valeur et l'occupation de ces terres ne pouvait avoir lieu sans le consentement soit du souverain lui-même, soit de ses représentants dans les provinces » (1). Cette opinion est fondée sur les dispositions de l'ordonnance de la 8^e année de Minh-Mang (1827) (2), de celle de la 5^e année de Thành-Thái (1893) (3), et sur diverses règles de droit coutumier (4).

2. — *Régime actuel.* — 1 Par décret du 17 Février 1878 (5), l'Administration française a réglementé, pour la première fois, le régime de l'expropriation en Cochinchine. Ce texte a ensuite été étendu aux villes françaises de l'Annam-Tonkin. Inspiré de l'article 545 du Code Civil français et de la loi du 3 Mai 1841 (6), ledit décret a posé, comme règle, que « nul

(1) BOUILLON, *Le Régime de la Propriété Foncière en Indochine*, pp. 149-150.

« En résumé, la propriété privée existe, absolue et inviolable ; elle s'établit par des titres réguliers et ne peut se transmettre utilement que par des actes publics. Quant à la terre inoccupée, que l'appropriation n'ait pas encore eu lieu ou qu'elle ait cessé par suite d'abandon volontaire, elle appartient dans tous les cas, au souverain, qui seul a le droit d'en disposer » (*ibid.*, pp. 154-155).

(2) « Lorsque des terrains communaux seront pris par l'Etat, pour cause d'utilité publique, on dégrèvera les communes dépossédées de la quotité des impôts dus pour la surface des terrains pris par l'Etat. Si ce sont des terrains particuliers, on paiera aux propriétaires, sur les fonds publics, une indemnité égale à la valeur des terrains expropriés ». (DELOUSTAL, *Recueil des principales ordonnances...* p. 69).

(3) « Lorsqu'il y aura lieu d'exproprier pour cause d'utilité publique un village de temples et pagodes qui auront été édifiées par l'ensemble de ses habitants et non par une seule personne, on devra rembourser à l'ensemble des habitants la valeur des biens expropriés afin qu'ils puissent édifier d'autres monuments où ils pourront célébrer leur culte. Personne ne pourra prendre ni disposer cet argent pour un usage individuel » (*même ouvrage*, p. 77).

(4) « ... le sol appartient en totalité et originairement à l'Etat, du moins à titre de conservateur du patrimoine national, pour en faire gratuitement la concession à qui peut le cultiver et en acquitter la part d'impôt, auxquelles conditions il transmet des droits à l'individu, dans toute leur étendue, tant que ce dernier remplit les charges du contrat. — Ce droit (primordial de l'Etat), entendu comme l'entendent les Annamites et les Chinois, n'a rien d'arbitraire en théorie, rien d'excessif dans la pratique... » (SILVESTRE, *Considérations...*, p. 223).

(5) Décret du 17 février 1878 (Cochinchine), décret du 14 juin 1893 (Annam-Tonkin) abrogés et remplacés par un décret unique du 18 avril 1918 (promulgué par arrêté du 12 août 1918 ; *J. O. I.*, p. 1454), modifié par celui du 8 Mai 1921, etc...

(6) Cf. *Les Codes d'Audience DALLOZ* : Code Civil, p. 24 et Loi du 3 Mai 1841, p. 268-271 (éd. 1919). — Cf. égall. sénatus-consulte du 3 mai 1856 et loi du 30 mars 1831.

ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité » (1).

Dès lors, si le hasard veut qu'un bien de hương-hỏa soit englobé dans l'ensemble des terres à exproprier, la famille peut, de nos jours, avec l'argent reçu en échange, se procurer une autre rizière pour les besoins du culte.

2. Les membres qualifiés de la parenté peuvent faire des offres de prix au moment de l'expropriation.

A défaut de règlement à l'amiable, un jury spécial est nécessairement appelé à déterminer le montant des indemnités à leur attribuer, compte tenu du « dommage actuel et certain causé par le fait même de l'éviction » (2).

La décision du jury ne peut être attaquée que par la voie du recours en annulation devant la Cour d'Appel. Le délai accordé est de 15 jours à partir de la notification de cette décision (3).

V. — Conclusion. — Les causes d'extinction examinées ci-dessus sont d'ordre secondaire.

La désaffectation est la cause la plus importante, en ce sens qu'elle met la famille en présence d'une institution culturelle préexistante. Elle est grosse de conséquences, au double point de vue familial et juridique. Aussi allons-nous consacrer un chapitre spécial à l'étude de cette question.

CHAPITRE II

DÉSFFECTATION DU FONDS DE HƯƠNG-HỎA

SOMMAIRE. — § 1^{er}. — *Hương-hỏa créé par « soi-même ».* — § 2. *Hương-hỏa laissé par le père ou par les ancêtres.*

Il est bon de distinguer deux cas :

1^o les biens de hương-hỏa érigés par « soi-même » ;

(1) Donc, l'expropriation n'est possible que si elle réunit 2 conditions : a — cause d'utilité publique, b — juste et préalable indemnité.

Cf. Instructions sur l'expropriation, dans Dépêches ministérielles des 12 Juillet 1877 et 11 Juin 1880 (*Rép. Fonssagrives*, t. III, p. 501 et 516).

Remarques. — 1^o Ne pas confondre l'expropriation pour cause d'utilité publique avec la vente par expropriation forcée pour dettes privées, objet des articles 287-314 du décret du 21 Juillet 1925.

2^o O. G. du 2 Fév. 1863 au sujet des tombeaux se trouvant sur le tracé des routes, canaux et autres travaux à exécuter : « A l'avenir, une affiche en chinois sera placée pendant quinze jours sur le tracé des routes, canaux ou autres travaux à exécuter, pour que les habitants intéressés puissent recueillir les tombeaux de leurs ancêtres.

« Au delà de ce délai, les ossements provenant des tombes non réclamées, et qui doivent être détruites seront transportés dans le cimetière européen pour y être ensevelis ». (*Bull. Off. Coch. Frse*, 1863, p. 286; — *Recueil Fonssagrives*, t. III, p. 501).

A rapprocher ces dispositions des suivantes : « Exceptionnellement, l'état d'indivision est perpétuel et ne peut cesser au moyen d'un partage, en ce qui concerne : 1^o les terrains et constructions consacrés à la sépulture des membres d'une même famille annamite... » (déc. 21 Juill. 1925, art. 34).

(2) déc. 18 Avril 1918, art. 48.

(3) En ce qui concerne la procédure, Cf. même décret, art. 17-52.

2° les biens de hương-hỏa laissés par le père ou par les ancêtres.

§ 1^{er}. — Hương-hỏa créé par « soi-même »

I. — **Fondement du droit de désaffecter.** — Dans cette hypothèse, le fondateur du hương-hỏa est encore vivant et agit par lui-même. Il échappe à toute atteinte de la loi.

Le fait par quelqu'un de distraire de son patrimoine une parcelle de rizière pour l'ériger en hương-hỏa, en vue de son propre culte ou de celui d'un de ses proches, ne l'engage à rien, dans le présent comme dans l'avenir. En vertu du principe « qui peut faire peut défaire », le fondateur est libre de conserver tel quel ce hương-hỏa, d'en réduire l'étendue ou de le supprimer totalement. Il est, avant tout, maître du bien et a sur lui tout le pouvoir nécessaire.

II. — **Forme de la désaffectation.** — Le disposant peut désaffecter, à n'importe quel moment et de n'importe quelle façon, le hương-hỏa qu'il a créé. La désaffectation est valable, qu'elle soit effectuée par acte spécial ou simplement dans le testament-partage.

§ 2. — Hương-hỏa laissé par le père ou par les ancêtres

I. — **Fondement du droit de désaffecter.** — Le Code de Gia-Long ne s'occupe que des biens de culte laissés par les ancêtres. L'article 87 (décret I) les désigne sous le nom de *tổ di tư-sản* 祖遺祀產. On se demande alors de quel droit les enfants et petits-enfants peuvent désaffecter un bien de cette catégorie.

Plusieurs arguments plaident en faveur des descendants du fondateur du hương-hỏa. Les uns sont tirés de la loi ; les autres, de la coutume.

A) *D'après la loi annamite (Arguments de droit) :*
1° *Portée de la loi sur les biens de culte.* — Nous avons vu ⁽¹⁾ que la loi annamite ne réproouve pas indifféremment les ventes de biens de hương-hỏa, mais qu'elle prohibe seulement les ventes effectuées dans des conditions irrégulières. Le Code des Lê vise la vente du bien cultuel « faite de sa propre autorité » par l'enfant ou le petit-enfant qui en a l'administration et la garde. Le Code de Gia-Long spécifie : les « ventes furtives ».

(1) Voir supra, pp. 120 et suiv.

Des propres termes de la loi, on peut inférer que la vente des biens de hương-hỏa est possible ⁽¹⁾ et, à plus forte raison, leur désaffectation, qui précède la vente.

2° *Droits des enfants.* — L'origine des biens explique tout. Nous avons montré ⁽²⁾ que les descendants du fondateur du hương-hỏa ⁽³⁾ ont, en leur qualité d'héritiers, un droit de nue-propriété sur le fonds affecté au culte.

Un seul d'entre eux ne peut agir valablement, ses droits n'étant « pas entiers » ; mais les intéressés réunis peuvent disposer du bien, puisque leurs droits sont « au complet ». ⁽⁴⁾

3° *Droits du père.* — On peut objecter qu'il s'agit d'un bien laissé par un ascendant : comment les enfants peuvent-ils porter atteinte à l'œuvre de leur auteur ?

En d'autres circonstances, un pareil acte pourrait être considéré comme une « transgression à la volonté des supérieurs ». En l'espèce, une question préjudicielle se pose : le père a-t-il, dans la famille annamite, le droit absolu de disposer de ses biens, la « liberté de tester », comme on dit ?

Nous avons vu ⁽⁵⁾ que, contrairement à une opinion fondée sur le principe du patriarcat romain, le chef de famille ne peut, en Annam, effectuer le partage patrimonial à sa guise. Son autorité morale ne saurait excéder ses droits légaux. Il est lié par la règle du partage égal, imposée par la loi et la coutume ⁽⁶⁾.

L'institution d'un bien cultuel est un fait exceptionnel : elle rompt l'égalité entre les enfants. Elle n'a d'ailleurs pas été prévue par le Code de Gia-Long : ⁽⁷⁾ selon quelques auteurs, elle est « une simple tolérance » du législateur. En effet, celui-ci n'a pas parlé de la création du hương-hỏa ⁽⁸⁾, mais s'est borné à défendre au bénéficiaire de vendre furtivement le bien de culte existant. Dans ces conditions, si, d'un commun accord, la famille juge opportun de supprimer le hương-hỏa ⁽⁹⁾, elle ne commet aucune illégalité, *a fortiori*, aucune impiété.

(1) Voir supra, pp. 120 et suiv.

(2) Voir supra, pp. 262 et suiv.

(3) Indistinctement : les fils et les filles, les enfants de droite lignée, comme ceux de commune lignée, ceux de la branche aînée comme ceux des branches cadettes.

(4) A ce point de vue, la désaffectation n'est pas une « atténuation au principe de l'inaliénabilité », mais presque un droit pour la famille (corollaire du droit de co-propriété).

(5) Voir supra, pp. 137 et suiv.

(6) Voir supra, p. 140.

(7) le seul Code légalement applicable (V. supra, pp. 77 et suiv.)

(8) Le décret de Thiệu-Trị règle un cas exceptionnel (V. supra, p. 137).

(9) intérêts particuliers, affaire d'ordre privé. — Cf. supra, p. 201 et infra, p. 288.

4^o *Durée légale du culte.* — Suivant le Code des Lê, le culte prend fin à partir de la cinquième génération⁽¹⁾. Le Code de Gia-Long lui-même n'a pas cru devoir régler le deuil pour les descendants de rangs inférieurs à celui des « 2^{es} arrière-petits-enfants ».

Par là, la loi annamite admettait le principe de la cessation du culte après une période suffisamment longue.

B) D'après la coutume (Argument de fait). — En fait, sous réserve de remplir certaines conditions, que nous verrons par la suite, les biens de hương-hỏa font l'objet de fréquentes transactions. Les familles annamites estiment qu'après un certain nombre de générations, le fait de rendre le culte à un ancêtre éloigné, « que les descendants ignorent », n'a plus sa raison d'être⁽²⁾.

II. — Conditions de validité de la désaffectation. — La désaffectation est le commencement d'un acte de disposition. Pour être valable, elle doit réunir certaines conditions de fond.

A) Code des Lê. — L'analyse montre qu'il fallait deux conditions, sous l'empire du Code des Lê :

- a* — la pauvreté des enfants et petits-enfants,
- b* — leur consentement unanime.

a) Pauvreté. — L'article 399 dispose que « l'enfant ou le petit-enfant tombé dans la pauvreté ne pourra pas vendre de sa propre autorité la part de hương-hỏa... » Donc, hormis le cas de la vente effectuée privément par le bénéficiaire, ce bien était aliénable si les intéressés se trouvaient dans la misère. Le Code des Lê citait ainsi, indirectement, une cause légitime d'aliénation.

b) Consentement unanime. — La cause précitée est nécessaire mais non suffisante. Le consentement est l'élément essentiel de la validité d'un acte. L'appelé n'est que l'usufruitier du fonds cultuel dont la nue-propriété appartient indivisément à la famille. Pour que la désaffectation soit valable, il faut qu'elle recueille le consentement de toute la cohérie⁽³⁾.

(1) Art. 398. — Cf. égal. Loi de Hồng-đức, art. 22; — *Rec. des avis du Comité consultatif...*, questions 321.

Remarquons, en passant, que l'article 398 défendait de partager les terres de hương-hỏa simplement pour « éviter les inconvénients déplorables qui résultent des revendications embrouillées ».

(2) Voir *suprà*, p. 121 et p. 127.

(3) « Les biens de hương-hỏa eux-mêmes... peuvent être l'objet d'un contrat de vente, Le Code (art. 87, décret I; *PHIL.* I, 440-441) annule bien les ventes de biens culturels faites illicitement, c'est-à-dire, comme l'explique *Phil.* (I, 455), faites par la volonté d'un seul et sans l'assentiment des copropriétaires, mais ne prohibe en aucune façon les ventes

Nous avons fait observer que le hương-hỏa est une institution d'ordre familial, privé, et non d'ordre public ⁽¹⁾. Au point de vue juridique, le consentement des ayants-droit est donc régulier et valable.

B) Code de Gia-Long. — Envisageons la même question sous le régime du Code de Gia-Long.

a) Cause. — Ce Code a simplement édicté des sanctions à appliquer en cas de ventes furtives de biens de hương-hỏa.

Ses dispositions laconiques ont donné lieu à des conjectures diverses. Certains auteurs estiment qu'afin de concilier l'esprit de la loi et le principe de l'institution cultuelle, il faut distinguer suivant qu'il s'agit d'un hương-hỏa nouvellement créé par les enfants (ou par des parents collatéraux), ou d'un hương-hỏa légué par les ancêtres.

1. Dans le premier cas, le motif de désaffectation importe peu, l'accord des ayants-droit devant suffire.

2. Dans le second cas, il serait nécessaire, d'après ces auteurs, que la désaffectation fût motivée par une cause certaine et convaincante, afin d'éviter tout abus.

b) Consentement. — D'autre part, l'expression *đạo-mại* 盜賣 (vendre furtivement) du Code de Gia-Long ne dit pas autre chose que celle de *tự-mại* 自賣 (vendre de sa propre autorité) du Code des Lê. Le bénéficiaire ne saurait s'approprier à bon compte un bien de la communauté. En principe, il est essentiel qu'il y ait, en cas de disposition, consentement de tous les membres de la famille.

Remarque. — Sous le régime du Code de Gia-Long, « l'élément matériel cède à l'élément moral » : les causes de désaffectation sont d'ordre secondaire, pourvu que l'accord de l'ensemble des ayants-droit existe.

Néanmoins, l'aliénation hâtive des biens cultuels laissés par des parents de degrés encore proches est « ordinairement mal vue dans le pays ».

III. — Forme de la désaffectation. — *A) D'après la coutume.* — 1. — *Considérations générales.* — Depuis les temps les plus reculés, le peuple annamite a suivi une procédure des plus simples et des moins coûteuses. Fait digne

faites dans des conditions régulières ». (Cl. E. MAITRE, *Bibliographie...*, BEFEO 1908, p. 243).

« Les biens de hương-hỏa doivent toujours conserver leur affectation tant que par une décision de l'assemblée de la famille ils n'ont pas été aliénés ou échangés dans les cas prévus par la coutume. » (*Rec. des avis du Comité consultatif...*, question 318). — Cf. égal. question 310.

(1) Voir supra, pp. 130-131 et p. 201.

de remarque, la désaffectation est accessoire, inexistante. Le partage ou l'aliénation d'un bien de hương-hỏa est envisagé directement, sans formalité préalable.

2.— *Procédure habituelle.*— a/ Suivant la coutume ⁽¹⁾, on se contente de réunir les membres intéressés en assemblée plénière. Autour des tasses de thé, on fume, on chique. Les grands prennent l'initiative et discutent. Les débats, généralement bruyants, durent plusieurs jours. Ce n'est pas la question de désaffectation qui est difficile à trancher. Le point délicat, c'est le partage anticipé du produit de la vente. Les « oui » s'achètent : on ne prononce son mot qu'après s'être assuré de sa part.

b/ A force de concessions mutuelles, on finit souvent par s'entendre. On fait venir un lettré « au pinceau exquis » pour établir l'acte.

Qu'il s'agisse d'une vente ou d'un partage, « le papier » comporte toujours une préface dans laquelle, en termes fleuris, la famille expose les motifs de sa décision. Tantôt, ce sont des dettes communes à payer. Tantôt, c'est la pauvreté générale de la parenté qu'on invoque. Bref, l'écrit dressé contient, en réalité, deux actes : le préambule, jouant le rôle d'acte de désaffectation, auquel fait suite le véritable contrat de vente.

Cette façon de procéder a l'avantage de ne pas faire égarer les pièces qui doivent se compléter l'une l'autre. A la moindre alerte, on pouvait les fourrer dans son sac à tabac et les emporter commodément.

c/ Ce qui importe aux yeux des Annamites, c'est que l'accord soit complet et non équivoque. L'acquiescement des différents membres de la famille est constaté par une série de *thủ-ký* ⁽²⁾ ou de *điêm-chỉ* ⁽³⁾, apposés par ordre de rang ou d'âge, au bas de l'acte.

Comme pour la création du hương-hỏa, les signatures se font, la plupart du temps, sur place et non à la maison commune du village : les familles, avons-nous dit, ont l'habitude de faire venir chez elles le hương-thân, le hương-hào et le thôn-trưởng.

(1) La loi annamite réfléchissant vraisemblablement la coutume, a, elle aussi, envisagé directement la vente pour la prohiber (art. 399 C. Lê et art. 87 d. I C. Gia-Long).

(2) Signature, représentée en général par les 2 mots 手記.

(3) Empreintes des phalanges de l'index et du majeur. — Cf. SILVESTRE, *Considérations*. . . , p. 321.

« Le *điêm-chỉ*, en toute espèce de transactions, qu'il s'agisse d'un acte de partage familial, d'un acte de vente immobilière, de reconnaissance de dette pour prêt d'argent, etc. . . . n'équivaut à aucune signature et n'a force probante que lorsqu'il est reconnu par la partie à laquelle on l'oppose ou lorsqu'il est certifié sincère par le village présent à son apposition sur l'acte » (A C S. 29 Oct. 1891).

Après un bon repas, ces trois notables certificateurs font défiler les vendeurs devant eux pour les faire signer un à un en leur présence. Majestueusement, ils apposent en dernier lieu leurs signatures et leur cachet ⁽¹⁾, en les faisant précéder de quelques mots d'attestation. Ils se retirent après avoir lesté leur bourse de quelques bonnes piastres ⁽²⁾, et l'acte est établi, authentique.

d) Il ne reste plus qu'à faire enregistrer le contrat, au chef-lieu. La mention du nom de l'acquéreur au *địa-bộ* achève de transférer la propriété du bien ⁽³⁾.

3. — *Conclusion.* — C'est ainsi qu'on procédait et procède encore, dans la famille de l'humble paysan comme dans celle du haut mandarin ou du riche propriétaire. Le partage ou la vente d'un bien de *hương-hỏa*, effectué dans ces conditions, est unanimement respecté par les parties et par les tiers.

B) *D'après la doctrine.* — a) *Exposé.* — 1^o Certains auteurs soutiennent, cependant, que la vente ou le partage d'un bien de *hương-hỏa* n'est régulier qu'autant que cette opération est précédée d'une assemblée plénière de la parenté ou de la réunion d'un conseil de famille, présidé, selon les uns, par le *trưởng-tộc* et, d'après les autres, par un grand « fonctionnaire communal ou cantonal ».

A la suite de cette assemblée doit être rédigé un procès-verbal de délibération d'où il résulte que « tout le monde » est d'accord sur le principe de la désaffectation du fonds cultuel.

2^o La délibération doit être, ensuite, soumise à l'homologation du Tribunal dans le ressort duquel sont domiciliés les intéressés.

Si la délibération n'est pas « juste au fond et bonne en la forme », ⁽⁴⁾ le Tribunal rejette la demande d'homologation. Dans le cas contraire, il homologue la décision familiale et lui confère « le poids de la consécration juridique ». Une fois

(1) Autrefois, dans les contrats et dans les pièces officielles, les mots importants ainsi que les mots raturés et lavés, devaient être recouverts par l'empreinte du cachet du village.

Le cachet était, en outre, apposé « à cheval » sur les feuilles volantes qui devaient se compléter mutuellement, afin d'éviter toute fraude par substitution.

(2) *Ar. G. Coch.* du 3 Oct. 1921 : « *Art. 11.* — Le droit d'apposition du cachet sur les transactions mobilières et immobilières dont la quotité ne peut dépasser 1% du montant des actes profite aux notables certificateurs responsables de l'authenticité des transactions. Seules les appositions du cachet sur les requêtes donnent droit à la perception au profit du village d'un droit maximum de 0\$10 ».

(3) *Cf. supra*, pp. 152 et suiv.

(4) Expressions employées dans la plupart des jugements d'homologation. *Ex* : *Jt. Trib. 1^{re} Instance Saigon* du 6 Déc. 1926.

l'autorité de la chose jugée acquise, la délibération est inattaquable et « tout ennui est écarté dans l'avenir. »

3° La vente ou le partage ne peut être effectué qu'après l'homologation, et par acte séparé.

b/ Remarques diverses. — Ici également, nous sommes obligé de répéter ce qui a été dit sur la création du *hương-hỏa*, ⁽¹⁾ à l'occasion de laquelle les mêmes objections ont souvent été faites.

1° *L'assemblée plénière*. — Comme aux délibérations ordinaires, à la désaffectation ne prennent part que les membres ayants-droit. Par « *assemblée plénière* », nous entendons toujours, *stricto sensu*, la réunion de ces membres, et de ces membres seulement ⁽²⁾. Encore une fois, il convient de ne pas confondre leur assemblée plénière avec l'assemblée générale de la parenté, ou avec le conseil de famille institué par le décret du 3 Octobre 1883 ⁽³⁾.

2° *Le trưởng-tộc*. — a/ Il faut se garder de croire que, dans la désaffectation et dans la vente qui s'ensuit, le *trưởng-tộc* a plus de pouvoir que les autres membres de la famille. Nous avons vu à quel point son prestige a diminué du fait du morcellement de la propriété et du développement de la vie individualiste ⁽⁴⁾. Il est, de nos jours, un « personnage fantôme », méconnu en temps ordinaire; on ne fait appel à lui que pour les besoins du moment.

b/ En cette matière, l'intervention du chef de la parenté est requise seulement dans le cas exceptionnel où telle ou telle branche comporte des mineurs orphelins de père. Elle a lieu dans l'intérêt de ces enfants et ne doit pas « porter ombrage aux autres membres de la famille. »

Il arrive, parfois, que dans une branche dépourvue de chef, il existe à la fois des enfants mineurs et un ou plusieurs fils majeurs. Quelques auteurs, se basant sur l'arrêt du 29 Décembre 1898 de la Cour d'Appel de Saigon ⁽⁵⁾, soutiennent que le concours du *trưởng-tộc* n'est pas nécessaire, le ou les fils majeurs étant censés représenter leurs frères mineurs ⁽⁶⁾. A notre avis, dans ce cas d'espèce, il

(1) Voir *suprà*, pp. 197 et suiv.

(2) Voir *suprà*, p. 262 et suiv.

(3) Voir *suprà*, p. 236.

(4) Voir *suprà*, pp. 137-138, 265.

Cf. Cl. E. MAITRE, *Bibliographie*.... BEFRO 1908, p. 239.

(5) DURRWELL, *Doctrine et Jurisprudence*, 1^{er} fasc., p. 171.

(6) « Représentants datifs. » — Cette théorie doit être abandonnée.

a — Déc. 3 Oct. 1883. — En ce qui concerne les biens de mineurs, « tous les actes ayant le caractère d'actes de disposition ne devront être faits qu'avec l'assistance du *trưởng-tộc* » (titre X).

b — Ar. 16 Mars 1910. — « La vente des immeubles appartenant à des mineurs indigènes ou assimilés, hors le cas où le père survivant conserve la tutelle, ne pourra être

serait préférable de requérir l'assistance du trưởng-tộc : c'est la seule façon d'éviter toute difficulté ultérieure, puisqu'en procédant ainsi on satisfait pleinement à l'esprit du décret de 1883.

3° *Les notables.* — Nous avons assez insisté sur le rôle des notables, à propos de la constitution du hương-hỏa ⁽¹⁾. Nous nous contentons de souligner ce fait que l'assemblée de la famille est présidée, non pas par un notable majeur ou par le chef de canton, mais par un de ses membres désigné par le rang ou par l'âge.

faite par la veuve usufruitière ou le tuteur qu'avec l'assistance du trưởng-tộc et de tous les héritiers mâles, s'ils en existe (art. 217).

« La veuve usufruitière ou le tuteur, suivant le cas, sera tenu d'établir avant la vente, dans une requête adressée au juge du lieu où le conseil de famille a été constitué et signée du trưởng-tộc et de tous les héritiers mâles et majeurs, qu'à raison de l'insuffisance des ressources dont elle dispose, l'aliénation est justifiée par la nécessité actuelle d'éteindre des dettes successorales ou par les besoins du mineur.

« En cas de nécessité constatée, le juge, par décision motivée, autorisera la vente et dira dans quelle forme il devra y être procédé » (art. 218).

« S'il estime que la mesure sollicitée n'est pas nécessaire, il rejettera la requête et pourra ordonner la mention de la décision sur le registre de la conservation foncière ou hypothécaire de la ville ou province et sur les registres fonciers du village de la situation des biens » (art. 219).

« Les mêmes formalités seront exigées pour la vente à réméré et le nantissement (de biens de mineurs).

« Le juge pourra toujours faire procéder, par le cai-tông de la situation des immeubles, à leur estimation et fixer, dans sa décision, quand il autorisera la vente, le nantissement ou la vente à réméré, le prix au-dessous duquel l'opération ne pourra pas être faite. » (art. 220).

c — *Ar. 16 Oct. 1912.* — « Le tuteur ne peut acheter ni prendre à ferme ou en nantissement les biens du mineur sans autorisation du conseil de famille.

« Cette autorisation est également nécessaire pour tous emprunts, aliénation, mise en gage, acceptation ou renonciation de succession, ou donation, partage et transaction concernant le mineur » (art. 144).

d — *Remarques importantes.* — 1° La Cour de Cassation a estimé « entachées d'illégalité » les dispositions des articles 217, 218, 219 et 220 rapportées ci-dessus de l'arrêté du 16 Mars 1910, parce qu'elles outrepassent la limite du décret du 3 Octobre 1883 en ajoutant à ses prescriptions de fond « d'autres formalités (dont l'homologation) qui n'ont pas pour objet d'en assurer l'application », mais qui touchent à la validité même de la convention, de sorte que « des actes de vente, valables d'après le décret, ne le seraient pas d'après l'arrêté » (ar. C. Cass. 27 Avril 1926 : *Recueil PENANT* 1926, N° 395, art. 4710, p. 225-226 ; — *J.J.* 1926, N° 3, p. 102 et suiv.)

2° — Toutefois, le décret du 16 Février 1921 contient les dispositions suivantes : « La procédure devant les juges de paix français statuant en matière indigène, devant les juges de paix indigènes de la Cochinchine, est réglée par des arrêtés du Gouverneur Général pris sur la proposition des procureurs généraux et l'avis du Directeur de l'Administration judiciaire.

« Il en est de même de la procédure devant les tribunaux de première instance statuant en matière indigène... » (art. 120).

Le décret de 1921 approuve ainsi, implicitement, l'arrêté du 16 Mars 1910. Comme ce décret, promulgué le 19 Avril 1921, ne produit effet qu'à partir de sa publication au Journal Officiel de l'Indochine Française (*J. O. I.* 23 Avril 1921, p. 754), la question est délicate en ce qui concerne la période comprise entre la date de mise en vigueur de l'arrêté du 16 Mars 1910 et celle de la mise en application du décret du 16 Fév. 1921.

3° — La situation est plus nette depuis la promulgation du décret du 21 Juillet 1925. « Article 315. — Les formalités ci-dessus décrites pour l'exécution des ventes par expropriation forcée sont applicables aux ventes de biens de mineurs.

« La procédure est alors engagée sur le vu d'une délibération du conseil de famille faisant connaître les causes qui nécessitent la mise en vente de certains immeubles, portant désignation de ces immeubles et proposant, en même temps que le mode à adopter pour l'adjudication, par le tribunal, par un notaire commis ou par les notables, les chiffres à fixer pour les mises à prix.

« L'avis de parents ainsi rendu est soumis à l'homologation du tribunal du ressort, lequel statue définitivement sur chacun des points examinés par le conseil ».

La formalité de l'homologation est donc, désormais, nécessaire à peine de nullité, en cas de vente de biens de mineurs.

L'article 315 précité du décret de 1925, n'ayant fait aucune distinction particulière, est applicable aussi bien aux Français qu'aux Annamites.

(1) Voir supra, p. 198.

4° *L'homologation du Tribunal.* — 1.— *Exposé.* — Relativement à la désaffectation du *huong-hôa*, on a fait valoir que l'homologation présente des avantages tant pour les vendeurs que pour l'acheteur.

a/ A l'égard des vendeurs, elle est à la fois une mesure de contrôle et une mesure de sauvegarde. Mesure de contrôle, parce qu'exercée par des personnes compétentes, elle a pour but de vérifier si la désaffectation est « juste au fond et bonne en la forme », ce que souvent la famille n'est pas à même de faire. Mesure de sauvegarde, en ce sens qu'elle permet d'éviter des abus et de protéger les intérêts des mineurs et des petits membres de la parenté qui se seraient laissés influencer ou frustrer par des parents plus gradés et plus âgés.

b/ Au regard de l'acheteur, l'homologation est une mesure de garantie de premier ordre : elle le met, dans l'avenir, à l'abri de toute revendication inconsidérée.

2.— *Critique.* — a/ Cette formalité était inconnue de l'ancien législateur et ignorée du peuple annamite. La loi, édictant certaines mesures de prohibition, estime qu'elles sont nécessaires, mais suffisantes. Toute vente effectuée dans les conditions « défendues » est nulle de plein droit ; toute vente réalisée « en dehors » de ces conditions est valable d'elle-même.

b/ D'ailleurs, par certains côtés, la formalité de l'homologation est contraire à l'esprit de la loi et aux coutumes annamites. Qu'on scrute le fond des principes relatifs à l'organisation de la famille indigène. On verra que le législateur témoignait d'un réel souci de respecter les prérogatives de cette dernière, prérogatives indispensables au maintien de son unité et de sa prospérité.

N'est-ce pas qu'il était interdit au mandarin de s'ingérer dans les « affaires intérieures » des particuliers ? Silvestre traduisait parfaitement le sentiment populaire quand, envisageant la vente des biens de *huong-hôa*, il écrivait les lignes suivantes⁽¹⁾ : « Voilà une exception, et nous ne faisons aucune difficulté d'admettre qu'alors le juge n'a pas à intervenir... Il ne s'agit plus que d'une affaire ressortissant à l'autorité privée de la famille toute puissante en pareille matière, si aucun des intéressés ne fait appel à la protection des lois »⁽²⁾.

(1) SILVESTRE, *Considérations...*, p. 238.

« Il est de fait que l'administration annamite ne se mêle pas de ce qui se passe au sein des familles et qu'elle respecte absolument leur liberté à cet égard. » (E. MATHIEU, *La propriété foncière...*, p. 62).

(2) Ainsi, sous le Gouvernement annamite et selon la coutume actuelle, si tous les parents sont d'accord pour désaffecter un bien de *huong-hôa*, celui-ci perd son caractère spécial à partir de ce moment. La vente conclue par la suite est parfaitement valable, dès que tous les ayants-droit ont consenti et ont signé l'acte. Les membres mécontents doi-

«/ Dans ces conditions, en voulant rendre obligatoire la formalité de l'homologation, les auteurs en question tendent à introduire un principe nouveau dans la législation locale. Ils vont à l'encontre des dispositions du décret du 16 Février 1921, qui a prescrit formellement l'application de la « loi annamite » en matière civile indigène⁽¹⁾.

3.— *Remarque.* — Les Tribunaux se sont rendus compte de cette situation. Aussi, tout en montrant les avantages de l'homologation en matière de désaffectation de hương-hỏa, se sont-ils abstenus de l'imposer comme une formalité essentielle. Un arrêt de la Cour d'Appel de Saigon, auquel on se réfère sans cesse, est conçu en ces termes : « Si les tribunaux ne doivent pas empiéter sur les prérogatives de la famille dans le domaine réservé aux obligations culturelles, ils doivent cependant veiller à ce que soient observées les formes de procéder⁽²⁾ à l'aide desquelles la famille use de ses prérogatives, et c'est bien en témoignage de ce contrôle de l'autorité judiciaire que lui est réservée⁽³⁾ l'homologation des délibérations ayant trait à l'administration des biens du culte »⁽⁴⁾.

Néanmoins, afin d'éviter toute confusion possible, il est souhaitable que la Cour fasse ressortir, une fois pour toutes, que l'opportunité de l'homologation en cette matière est laissée à l'entière appréciation des parties, en l'état actuel de la législation. De cette façon, des auteurs ne pourront plus prétendre que cette formalité est « obligatoire à peine de nullité ». Des parents de mauvaise foi seront dans l'impossibilité d'invoquer des théories erronées pour introduire des demandes en annulation, après avoir sciemment pris part aux actes établis dans la forme traditionnelle et authentique.

IV.— Effets de la désaffectation.— Nous distinguerons deux cas, suivant qu'il y a accord complet ou accord partiel des membres de la famille.

vent protester sur-le-champ, avant tout acquiescement ou avant toute signature. Aucun des héritiers présents qui a consenti n'est fondé à émettre de nouvelles prétentions, puisque la vente a acquis un caractère définitif (prescription instantanée).

D'un autre côté, le mandarin n'intervenait pas d'office, mais seulement sur la plainte d'un membre mécontent de la famille. Cependant, une fois que le juge était saisi, il lui appartenait de trancher le différend.

Cf. égalt. BRIFFAUT, *Les Biens Culturels familiaux*, pp. 152-153.

(1) Voir supra, p. 79 et p. 201 note 2.

(2) Cet arrêt dit bien « formes de procéder » et ne parle pas du « fond » de l'affaire.

(3) «... que lui est réservée...» L'arrêt n'a pas indiqué « par quelle autorité et par quel texte. »

(4) Ar. CS. 2^e Ch. n° 289 du 17 Fèv. 1898 (DURRWELL, *Doctrine et Jurisprudence*, 1^{er} fasc. p. 61).

Voir supra, pp. 129-130, texte et notes.

A) Accord complet. — 1° En cas d'accord complet, le bien de hương-hỏa est dépouillé de son caractère spécial et rentre dans la communauté familiale. Les membres qui ont consenti à la désaffectation et à l'aliénation (ou au partage) y faisant suite, ne pourront pas se dédire.

2° Le bien désaffecté peut être partagé entre les ayants-droit ou vendu à n'importe qui, à un étranger aussi bien qu'à une personne de la famille.

Certains auteurs, faisant une application abusive de l'article 399 du Code des Lê, estiment que le bien de hương-hỏa ne peut, en aucun cas, être acheté par un membre de la souche. Or, nous avons montré que cet article ne visait que le bénéficiaire agissant seul (*tư-mai*) et non la famille réunie en assemblée plénière ⁽¹⁾. Nous avons fait ressortir que la théorie de la « mauvaise foi » n'est pas applicable quand tous les membres ont consenti à la désaffectation ou à la vente ⁽²⁾. Nous avons également marqué la supériorité de l'article 87 (décret I) du Code de Gia-Long par rapport à l'article 399 du Code des Lê. ⁽³⁾ Bien plus, nous avons prouvé la péremption des législations antérieures à celle des Nguyễn. ⁽⁴⁾

3° Après la désaffectation, les héritiers recouvrent intégralement leurs prérogatives : le droit de nue-propriété se transforme en droit de propriété. L'ancien fonds cultuel doit donc être partagé à parts égales, mais par branche et non par tête, sans que personne puisse arguer de son rang ou de son âge pour réclamer une portion supérieure à sa part régulière.

Il en est de même du produit de la vente.

C'est l'application du principe du partage égal en cas de co-propriété, ou de succession *ab intestat*, tiré de l'article 83 du Code de Gia-Long.

B) Accord partiel. — Que décider si la désaffectation et la vente ont eu lieu en dépit de l'abstention de quelques membres de la famille qui, pour cela, protestent et se pourvoient en justice ? ⁽⁵⁾

a/ Plusieurs auteurs trouvent que la vente qui suit une désaffectation effectuée dans ces conditions est nulle et non avenue.

(1) Voir *suprà*, pp. 251 et suiv. et pp. 281 et suiv.

(2) Voir *suprà*, pp. 259-260. Voir aussi pp. 149-150.

(3) Voir *suprà*, pp. 149 et suiv.

(4) Voir *suprà*, pp. 77 et suiv.

(5) Cf. BRIFFAUT, *Les Biens Culturels familiaux...*, pp. 112-114.

b/ Pour quelques autres⁽¹⁾, c'est la volonté de la majorité qui prévaut. Certains d'entre eux estiment même que les membres abstentionnistes doivent, avant de poursuivre l'acheteur en restitution de leur part, actionner les vendeurs pour obtenir le partage du produit de la vente. On est, disent-ils, dans un cas analogue à la licitation en Droit français. La vente du fonds est faite en vue du partage de son équivalent en espèces : l'objet du litige doit être la somme obtenue et non le bien vendu.

c/ A notre avis, cette façon de trancher le différend n'est pas conforme au principe du droit de propriété qui doit être perpétuel et comporte, comme corollaire, un droit de suite.

Il serait nécessaire d'envisager deux hypothèses :

- 1° la désaffectation pure et simple ;⁽²⁾
- 2° la désaffectation et l'aliénation simultanées.

a - Dans le premier cas, si la grande majorité des intéressés accepte librement le principe de la désaffectation, il convient de tenir celle-ci pour bonne et valable. Le refus de quelques membres ne saurait entraver la décision du reste de la famille, surtout lorsque de ce dernier côté se trouvent des parents de rang prééminent ou plus âgés. L'avis de ceux-ci devrait être présumé plus pondéré, plus sûr que celui des membres dissidents, généralement jeunes. Les protestataires agissent souvent par haine et par vengeance, pour n'avoir pu obtenir plus que ne comporte leur part normale.

Cette solution, respectant les décisions de la famille, ne présenterait aucun inconvénient : le bien commun subsiste toujours, nonobstant la suppression du hương-hỏa, et aucun intérêt particulier n'est lésé de ce fait.

b - En cas de désaffectation et de vente simultanées, la validité de l'acte est douteuse, s'il n'y a pas consentement général des ayants-droit.

Certains auteurs soutiennent que l'opération est valable pour la part des covendeurs, par application des règles de la co-proprieté.

Le mieux pour l'acheteur serait cependant d'exiger le concours, à la formation de l'acte, de l'ensemble des héritiers qualifiés.

V. — Spécimens d'actes de désaffectation et de vente. — Nous annexons, ci-après, à titre documentaire, la traduction de deux actes de désaffectation et de vente de biens de hương-hỏa.

(1) Voir supra pp. 126 : opinion de Deloustal.

(2) Ou même la désaffectation et le partage simultanés.

A) *Désaffectation et vente partielles.* — 1. — *Texte* ⁽¹⁾.

— a) « Gocong le 27 Mai 1912. — Canton de Hòa-đồng-hạ.
« — Village de Vĩnh-thạnh.

« Phan-văn-D... et les membres de famille soussignés.

« ACTE DE VENTE DÉFINITIVE DE RIZIÈRE.

« Suivant le testament laissé par notre grand-père nom-
« mé Phan-văn-H... et établi à la date du 21 Mai 1896, il
« avait réservé six parcelles de rizière au village de Vĩnh-
« thanh, soit au total 23 h 50 a, pour servir au hương-hỏa et
« destiné au culte de nos grand-père et grand-mère. Ces
« 6 parcelles de rizière avaient été confiées au nommé Phan-
« vãn-D..., petit-fils dont le nom est inscrit au bộ pour
« jouir des revenus et s'occuper du culte.

« Aujourd'hui, nous, membres de la famille estimant que
« chaque année il y a deux offrandes aux feus ancêtres et
« devant notre pauvreté excessive, sans moyen d'existence,
« décidons de nous réunir tous et, après notre consentement,
« nous invitons les notables pour nous servir de témoins
« afin de distraire du hương-hỏa 5 parcelles de rizière for-
« mant au total 15 h 75 a 00 :

« 1^{re} parcelle N^o 146 du địa-bộ, de 4 h 70 a 00. Est : terre du
« propriétaire. Ouest : Phan-vãn-T.... Nord : Phan-vãn-Ng...
« Sud : terre công-điền ;

« 2^e parcelle N^o 148 du địa-bộ, de 8 h 00.00. Est : terre công-
« điền et celle du propriétaire. Ouest : Phan-vãn-T.... et
« terre du propriétaire. Nord : Phan-vãn-Ng... Sud : Lê-thị-
« T... et terre du propriétaire ;

« 3^e parcelle N^o 159 du địa-bộ, de 0 h 50 a 00. E : Đào-thị-L...
« O : terre du propriétaire ; N : Đào-thị-L... S : nouveau canal ;

« 4^e parcelle N^o 160 du địa-bộ, de 2 h 05 a 00. E : Đào-thị-L...
« O : Lê-thị-T... N. terre du propriétaire. S : Lê-thị-T... ;

« 5^e parcelle N^o 310 du địa-bộ, de 0 h 50 a 00. E : Phan-vãn-
« D... O : terre công-điền. N : Phan-vãn-D... S : terre du
« propriétaire.

« Ces 5 parcelles de rizières précitées sont destinées à
« être vendues définitivement à un membre de notre famil-
« le, Phan-thị-L... et son époux Trần-công-H... au prix de
« quatre mille piastres (4.000 \$). Tous les membres de notre
« famille déclarent avoir déjà reçu intégralement la susdite
« somme pour faire le partage entre nous. Les parcelles de
« rizières vendues sont remises à l'acquéreur qui se fera

(1) Traduction extraite d'un dossier d'avocat.

« inscrire au địa-bộ et entrera en jouissance pour toujours.
« — La parcelle restante, d'une contenance de 7 h 75 a 00, est
« laissée à la disposition de Phan-văn-D... qui s'occupera
« du culte.

« Plus tard, s'il y a des revendications au sujet de ces
« 5 parcelles de rizières, nous membres de famille, devons
« rendre l'argent à l'acquéreur selon le montant qu'il nous
« a versé, plus tous les autres dépens.

« Exception est faite pour la vente de terre où se trouve
« le terrain de sépulture.

« Tel est l'acte de vente définitive.

« ACQUÉREURS : Phan-thị-L..., signé en thủ-ký (en caractères);
« Trần-công-H..., signé H...

« VENDEURS DE RIZIÈRES : Phan-văn-D... signé en thủ-ký (carac-
« tères chinois); — Phan-thành-L..., Phan-minh-Th...
« Phan-văn-Đ..., Phan-văn-Đ..., Phan-văn-L..., Phan-
« vãn-L..., Phan-thị-Q..., [Hồ-hữu-T..., Trương-tấn-S...,]
« Phan-thị-S..., Trương-thị-V..., Trương-thị-V..., Phan-
« vãn-Ch..., Phan-vãn-M..., Phan-vãn-M..., Phan-thị-L...,
« Phan-thị-G..., Phan-thị-U... (en thủ-ký ou en điếm-chỉ).

« L'écrivain de l'acte : Phan-văn-Đ... thủ-ký.

« MEMBRES DE FAMILLE, TÉMOINS : Phan-văn-Ng... signé en thủ-ký
« (en caractères chinois); Phan-văn-V... signé V...

b/ « Vĩnh-thạnh, le 27 Mai 1912.

« Le village certifie véritable que les rizières en question
« sont bien les rizières de Phan-văn-H... qui avait réservé
« comme hương-hỏa pour lequel son petit-fils Phan-văn-D...
« est inscrit au bộ grâce à son autorisation.

« Aujourd'hui, les membres de famille de Phan-văn-D...
« consentent à vendre définitivement. Ils ont signé et điếm-
« chỉ en présence de notre village. Le prix de la vente de
« ces rizières est de 4.000 \$ laquelle somme a été payée tota-
« lement par l'acheteur Phan-thị-L... Les membres de la
« famille de Phan-văn-D..., composés de 16 personnes ont
« signé et điếm-chỉ sur le présent acte, pour toucher l'argent
« et en faire le partage entre eux à raison de 235 \$ chacun,
« soit 3.760 \$ 00. Quant à la part de D..., elle s'élève à
« 240 \$. Cette opération a été faite en présence de notre vil-
« lage.

« Hương-thân, signé : Nguyễn-tấn-D...

« Hương-hào, signé : Võ-thế-T...

« Le maire, signé : Trần-công-Ch...

« (empreinte du cachet du village de Vĩnh-thạnh).

c/ « Enregistré à Gocong le 28 Mai 1912, sous le N^o 707,
« et perçu la somme de 120 \$ pour droit d'enregistrement.
« Quittance, N^o 805.

« P. O. l'Administrateur-adjoint
Signé : C...

d/ « Gocong le 27 Mai 1912 — Canton Hòa-dồng-hạ — Vil-
« lage de Vĩnh-thạnh.

Généalogie dressée par Phan-văn-D... etc...

« P. T. C.
« L'interprète assermenté.
« signé : ILLISIBLE.

2. — *Remarques.* — L'acte précité résume tout ce qui a été dit plus haut.

a/ D'abord, il y a eu réunion, non pas du conseil de famille, mais de l'assemblée plénière des membres ayants-droit de la famille, et délibération de ces derniers.

b/ Le préambule constitue un véritable acte de désaffectation faisant ressortir, d'une part, la cause de la désaffectation et de la vente et, d'autre part, le consentement unanime des intéressés.

c/ Tous les membres de la famille ont concouru à la désaffectation et à la vente au même titre. Pas de trưởng-tộc. Les gendres ont assisté leur épouse.

d/ A signaler, en particulier, la clause d'exception relative au terrain de sépulture : celui-ci est exclu de la vente, ce qui confirme la distinction fondamentale que nous avons établie au début de cette étude.

e/ On se rendra compte du rôle qu'ont joué les notables. Ils n'ont pas présidé l'assemblée. Ils se sont bornés à certifier ce qu'ils « ont vu se passer sous leurs yeux » et n'ont point été appelés à prendre part à la délibération et à la vente.

f/ Enfin, il n'y a pas eu d'homologation du tribunal.

B) Désaffectation et vente totales. — 1. — *Texte.* —
« ... Actuellement pauvres, dénués de ressources et sans
« moyens d'existence, nous nous résignons tous à la solu-
« tion extrême, consistant à aliéner ledit bien de hương-hỏa
« légué par notre aïeul paternel, pour nous en partager le
« prix qui devra nous permettre de gagner la vie.
« En conséquence, nous avons fait venir les notables pour
« établir le présent acte afin de vendre définitivement ce
« bien aux époux Phạm-văn-H... qui consentent à l'acheter
« au prix de 1.500 grandes piastres, etc... »

2. — *Remarque.* — Dans le premier acte, la désaffectation et la vente portent sur une partie des terres de hương-hỏa : le culte subsiste. Dans le second acte, la famille dispose de la totalité du fonds cultuel : la vente n'en est pas moins valable.

CHAPITRE III CONTESTATIONS DIVERSES

SOMMAIRE. — § 1^{er}. *Qui peut protester ?* — § 2. *Quel Tribunal est compétent ?* — § 3. *Principales catégories de contestations.* — § 4. *Exécution du jugement et voies de recours.*

Des contestations ont lieu fréquemment à propos de la désaffectation et de la vente des biens de hương-hỏa. Elles sont parfois soulevées dans l'ignorance de la loi et de la coutume. Mais le plus souvent, elles sont voulues, préméditées. « Tenter la chance », « essayer toujours », telle est la pensée intime des « amateurs de la chicane ».

Il ne serait donc pas inutile de consacrer un chapitre spécial à l'examen des différends qui peuvent séparer divers membres de la famille, et de donner quelques indications en vue de faire éviter les procès dans la mesure du possible.

Bien entendu, nous ne nous occuperons que des contestations formulées après la désaffectation et l'aliénation. Les plaintes introduites avant ces deux opérations sont simples à régler et ne comportent pas de graves conséquences.

§ 1^{er}. — Qui peut protester ?

Conditions requises pour l'exercice des actions en justice. — En général, pour intenter une action devant les tribunaux, il est nécessaire de remplir trois conditions :

- 1^o il faut avoir un droit ;
- 2^o il faut avoir un intérêt ;
- 3^o il faut avoir la capacité ou le pouvoir d'ester en justice.

1^o *Il faut avoir un droit.* — L'action est la sanction d'un droit. Là où il n'y a pas de droit, il ne peut y avoir d'action.

Une distinction préliminaire est indispensable.

a/ *Action intentée par le Ministère Public.* — Les affaires de culte et de hương-hỏa relèvent uniquement de la famille ⁽¹⁾. Il ne faut pas croire que les actions peuvent être intentées d'office par les représentants du Ministère public, sauf dans l'intérêt de certaines catégories d'incapables ⁽²⁾.

(1) Voir *suprà*, p. 130.

« Le juge laisse à la famille le soin de défendre ses droits, d'accomplir ses rites et d'appeler la loi à son secours ». (LURÔ, *Le Pays d'Annam*, p. 203).

(2) Cf. *déc.* 3 Oct. 1883, titres V, X et XI. etc...

b) Action intentée par la famille. — L'initiative des contestations doit venir d'un ou de plusieurs membres de la parenté.

Dans un ouvrage de Briffaut, nous relevons la phrase suivante: « Tout membre de la famille possède le droit d'intervention, parce que chacun au sein du clan a un intérêt religieux à ce que le culte soit rendu, selon la volonté générale »⁽¹⁾. Cette conception n'est pas exacte. Elle est même dangereuse, car elle est susceptible d'élargir le champ des procès, ruineux pour la famille et pour les tiers.

Nous avons indiqué les membres qui ont un droit de nue-propriété sur le bien de hương-hỏa et qui ont qualité pour s'occuper du culte y afférent⁽²⁾. Ces membres seuls peuvent, le cas échéant, formuler des plaintes ou des protestations. C'est en vertu du même droit que les femmes peuvent intervenir, au même titre que les hommes.

Dans le silence des ayants-droit, le reste de la famille ne peut pas se substituer à eux pour réclamer quoi que ce soit⁽³⁾. Une fin de non-recevoir devrait être opposée *in limine litis* aux personnes « agissant sans qualité ».

La meilleure façon de reconnaître si tel parent a ou non le droit d'ester, soit en partie principale, soit en tierce opposition, c'est de faire établir un tableau ou arbre généalogique remontant à l'ancêtre propriétaire du bien qui a été converti en hương-hỏa⁽⁴⁾. Le requérant doit se trouver parmi les descendants de cet ancêtre⁽⁵⁾.

2° *Il faut avoir un intérêt*⁽⁶⁾. — Il ne suffit pas d'avoir un droit; encore faut-il l'exercer à bon escient, de façon opportune. Selon un adage, « l'intérêt est la mesure des actions ». Autrement dit, l'introduction d'une instance doit être motivée par l'existence d'un fait dommageable ou punissable.

L'intérêt du demandeur a trait soit au culte, soit au fonds de hương-hỏa. Il n'est pas nécessaire qu'il soit « pécuniaire ». Un intérêt purement moral peut servir de base à un recours en justice: l'action basée sur l'atteinte portée à la mé-

(1) BRIFFAUT, *Droit Civil Sino-annamite*, p. 159.

(2) Voir *suprà*, pp. 245-246 et pp. 262 et suiv.

(3) Voir *suprà*, p. 264. — Cf. Edgar MATHIEU, *La propriété foncière et ses modalités en Droit Annamite*, p. 60.

(4) Voir *suprà*, pp. 263-264.

(5) Voir *suprà*, pp. 234 et suiv.

(6) Suivant l'art. 305 du Code de Gia-Long, « il faut qu'on soit directement concerné par le fait pour qu'on puisse porter une accusation ».

« Cela signifie sans doute que la plainte doit émaner de la personne ou des personnes directement intéressées. L'expression « être directement concerné par le fait » ne doit pas désigner que la victime du délit, mais toute personne lésée par le délit... » (Phan-vân-TRƯỜNG, *Essai sur le Code Gia-Long*, p. 71).

Cf. *Code de Procédure des Lê*, Trad. DELOUSTAL (BEFEO 1919, pp. 1-88).

moire de l'ancêtre adoré ou sur l'omission des principales cérémonies rituelles est possible. Le préjudice peut donc être personnel ou collectif.

En principe, l'intérêt doit être né et actuel : on ne peut intenter une action en vertu d'un intérêt « simplement éventuel ». Néanmoins, la menace d'un « préjudice sérieux et imminent » peut, dans certains cas, justifier l'ouverture d'une instance.

Au requérant incombe la charge de la preuve. Les personnes qui « soulevaient inconsidérément » des contestations étaient, jadis, punies par la loi annamite ⁽¹⁾.

3^o Il faut avoir la capacité ou le pouvoir d'ester en justice.

— La capacité est l'aptitude à ester en justice par soi-même. Le pouvoir s'entend de l'aptitude à agir pour le compte d'autrui, en qualité de mandataire légal ou conventionnel. En cette matière, les règles sont les mêmes que celles de droit commun.

a/ La « qualité d'agir » appartient aux titulaires du droit. Pour ester, ceux-ci doivent être capables.

Les mineurs et les interdits ne peuvent figurer en personne dans une instance. Ils doivent être remplacés par leur tuteur ⁽²⁾. D'autres incapables ont seulement besoin d'être assistés ou autorisés : ce sont les mineurs émancipés, les femmes mariées ⁽³⁾.

Notons que le *trưởng-tộc* représente le mineur chaque fois que les intérêts de celui-ci sont en opposition avec ceux du tuteur ⁽⁴⁾. D'autre part, lorsque la femme veut agir contre son mari, elle doit se faire autoriser par le président du Tribunal. Il en est de même quand il est constaté que le mari est incapable de la représenter ⁽⁵⁾.

b/ Les parties, majeures et capables, ont la faculté de « comparaître en personne ou par avocat-défenseur constitué. » ⁽⁶⁾ Elles sont valablement représentées par leurs ascendants, descendants, époux, frères ou sœurs, munis de procurations *ad litem*; « sinon elles doivent comparaître elles-mêmes et obligatoirement, les conclusions écrites

(1) Cf. loi de Hồng-đức (V. *suprà*, p. 127, note 2 — a); art. 399 C. des Lè; art. 87 d. I, art. 305 C. de Gia-Long, etc...

« Celui-là seul qui est intéressé dans une affaire a le droit d'ester en justice » (ar. G. G. 16 Mars 1910, art. 5).

(2) Cf. *déc.* 3 Oct. 1883, titres X et XI. — Cf. *égall.* ar. 16 Mars 1910, art. 13 : « En cas de revendication à exercer par les enfants et descendants contre leurs parents, l'action sera introduite par le *trưởng-tộc* et, en cas d'absence ou à défaut du *trưởng-tộc*, ou si celui refuse d'intervenir, par le ministère public, agissant comme partie principale ». (Voir ACS. 16 Juin, 8 Sept. et 20 Oct. 1910, *J.J.* 1911, pp. 267 et suiv.)

(3) *Même décret*, titres V et X. — Voir *suprà*, pp. 180 et suiv.

(4) *Même décret*, titre X (in fine).

(5) *Même décret*, titre V.

Cf. DUVILLO, *Procédure en matière civile indigène*, p. 13.

(6) *Déc.* 30 Avril 1911, art. 1^{er} et Ar. 16 Mars 1910, art. 24 et 36.

n'étant pas admises sans leur comparution ». (1) Il va de soi que les mandataires doivent être capables d'ester en justice.

§ 2. — Quel tribunal est compétent ?

Le demandeur doit savoir devant quel tribunal porter son action. Le défendeur a parfois intérêt à soulever l'incompétence du tribunal saisi.

I. — Principes généraux. — A) *Ordre à observer dans la recherche de la compétence.* — En principe, un tribunal est compétent pour connaître d'une contestation à la double condition :

a — « qu'à raison de sa *nature*, cette contestation soit de celles qu'il appartient aux tribunaux de son ordre de trancher » ;

b — « qu'à raison du *lieu* où sont domiciliées les parties ou située la chose litigieuse, il se trouve désigné pour la vider, à l'exclusion des tribunaux du même ordre » (2).

Il convient donc de déterminer d'abord le tribunal qu'il faut saisir, au triple point de vue de l'ordre, de la nature et du degré de juridiction. C'est ce qu'on appelle rechercher la *compétence d'attribution*, ou *compétence ratione materiæ*, ou *compétence absolue* (3). Elle est déterminée par la nature du droit et la valeur du litige.

On recherche ensuite, parmi les tribunaux de cette classe, celui qui est compétent. C'est établir la *compétence ratione personæ* ou *loci*, ou *compétence relative* (4). Le lieu de domicile

(1) Déc. 16 Fév. 1921, art. 120, § 3.

(2) DALLOZ, *Dictionnaire pratique de Droit*, t. I, p. 304.

(3) Ex : Un propriétaire demeurant à Gò-công, revendique devant le tribunal (civil) de Mỳ-tho une maison (2000 \$) sise à Gò-công, contre un occupant illégal domicilié à Gò-công. Le tribunal saisi est compétent *ratione materiæ*. C'est bien l'ordre de juridiction qui peut connaître de cette affaire : un tribunal judiciaire et non un tribunal administratif. C'est bien la nature de juridiction qui s'applique : un tribunal de droit commun et non un tribunal d'exception. C'est bien le degré de juridiction qui convient au litige : un tribunal de première instance et non une cour d'appel.

(4) Cette compétence existe quand, dans l'ordre, la nature et le degré des tribunaux institués par la loi pour connaître de l'affaire, on a bien saisi celui qu'il convenait, en raison de la personne du défendeur ou de la situation de l'objet litigieux.

Dans l'exemple précité, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel (Mỳ-tho) est située la maison revendiquée (Gò-công).

Remarques. — Les règles de la compétence *ratione materiæ* sont d'ordre public. Elles sont établies dans l'intérêt de la bonne distribution de la justice. A certains égards, elles se rattachent au principe de la séparation des pouvoirs. En conséquence, les parties ne peuvent déroger aux règles de compétence *ratione materiæ*. Celle-ci peut être soulevée en tout état de cause.

La compétence *ratione personæ* est établie dans l'intérêt privé du défendeur et dans le but de lui faciliter la défense. Les parties peuvent donc déroger, soit expressément, soit tacitement aux règles de compétence *ratione personæ* et proroger la juridiction du tribunal saisi du litige (c'est-à-dire consentir à étendre la compétence de ce tribunal à une affaire pour laquelle il est légalement incompétent). Notamment, le défendeur doit invoquer l'incompétence *ratione personæ* in limine litis, c'est-à-dire préalablement à toutes autres exceptions de défenses, à peine de déchéance.

n'étant pas admises sans leur comparution ». (1) Il va de soi que les mandataires doivent être capables d'ester en justice.

§ 2. — Quel tribunal est compétent ?

Le demandeur doit savoir devant quel tribunal porter son action. Le défendeur a parfois intérêt à soulever l'incompétence du tribunal saisi.

I. — Principes généraux. — A) *Ordre à observer dans la recherche de la compétence.* — En principe, un tribunal est compétent pour connaître d'une contestation à la double condition :

a — « qu'à raison de sa *nature*, cette contestation soit de celles qu'il appartient aux tribunaux de son ordre de trancher » ;

b — « qu'à raison du *lieu* où sont domiciliées les parties ou située la chose litigieuse, il se trouve désigné pour la vider, à l'exclusion des tribunaux du même ordre » (2).

Il convient donc de déterminer d'abord le tribunal qu'il faut saisir, au triple point de vue de l'ordre, de la nature et du degré de juridiction. C'est ce qu'on appelle rechercher la *compétence d'attribution*, ou *compétence ratione materiæ*, ou *compétence absolue* (3). Elle est déterminée par la nature du droit et la valeur du litige.

On recherche ensuite, parmi les tribunaux de cette classe, celui qui est compétent. C'est établir la *compétence ratione personæ* ou *loci*, ou *compétence relative* (4). Le lieu de domicile

(1) Déc. 16 Fév. 1921, art. 120, § 3.

(2) DALLOZ, *Dictionnaire pratique de Droit*, t. I, p. 304.

(3) Ex : Un propriétaire demeurant à Gò-công, revendique devant le tribunal (civil) de Mý-tho une maison (2000 \$) sise à Gò-công, contre un occupant illégal domicilié à Gò-công. Le tribunal saisi est compétent *ratione materiæ*. C'est bien l'ordre de juridiction qui peut connaître de cette affaire : un tribunal judiciaire et non un tribunal administratif. C'est bien la nature de juridiction qui s'applique : un tribunal de droit commun et non un tribunal d'exception. C'est bien le degré de juridiction qui convient au litige : un tribunal de première instance et non une cour d'appel.

(4) Cette compétence existe quand, dans l'ordre, la nature et le degré des tribunaux institués par la loi pour connaître de l'affaire, on a bien saisi celui qu'il convenait, en raison de la personne du défendeur ou de la situation de l'objet litigieux.

Dans l'exemple précité, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel (Mý-tho) est située la maison revendiquée (Gò-công).

Remarques. — Les règles de la compétence *ratione materiæ* sont d'ordre public. Elles sont établies dans l'intérêt de la bonne distribution de la justice. A certains égards, elles se rattachent au principe de la séparation des pouvoirs. En conséquence, les parties ne peuvent déroger aux règles de compétence *ratione materiæ*. Celle-ci peut être soulevée en tout état de cause.

La compétence *ratione personæ* est établie dans l'intérêt privé du défendeur et dans le but de lui faciliter la défense. Les parties peuvent donc déroger, soit expressément, soit tacitement aux règles de compétence *ratione personæ* et proroger la juridiction du tribunal saisi du litige (c'est-à-dire consentir à étendre la compétence de ce tribunal à une affaire pour laquelle il est légalement incompétent). Notamment, le défendeur doit invoquer l'incompétence *ratione personæ* in limine litis, c'est-à-dire préalablement à toutes autres exceptions de défenses, à peine de déchéance.

C) Règles générales de la compétence. — 1° La règle générale veut que toute action soit portée devant le tribunal du domicile du défendeur : « *actor sequitur forum rei* » (le demandeur suit le tribunal du défendeur).

2° Toutefois, des exceptions ont été prévues :

a — En matière réelle immobilière, c'est le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux qui doit être saisi de la contestation ;

b — En matière mixte, l'affaire peut être déférée au tribunal du domicile du défendeur ou à celui de la situation de l'immeuble. Cette double compétence ne s'applique, bien entendu, qu'aux actions mixtes immobilières, les meubles n'ayant pas de situation fixe ⁽¹⁾.

II. — Applications. — A) Compétence ratione materiæ. —

a/ 1° C'est d'abord un tribunal de l'ordre judiciaire et non de l'ordre administratif ou commercial, un tribunal de droit commun et non d'exception, qui est compétent, quand il s'agit d'une affaire civile mettant aux prises de simples particuliers.

2° *A* — Aux termes de l'article 48 du décret du 16 Février 1921, modifiant l'article premier de l'arrêté du 16 Mars 1910, les tribunaux de première instance, les justices de paix à compétence étendue et les tribunaux résidentiels ou justices de paix à compétence étendue présidées par des administrateurs, connaissent *en premier et dernier ressort* :

a — des actions personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de 1.500 francs ou de 500 piastres, ou 1.000 *gĩa* ⁽²⁾ de paddy en principal (le poids du *gĩa* étant de 20 kilogr.) ;

b — des actions immobilières jusqu'à 60 francs, ou 20 piastres, ou 40 *gĩa* de paddy de revenu, déterminé soit en rentes, soit par prix de bail, soit à défaut, par la déclaration concordante des parties, soit encore, en ce qui concerne le revenu en *gĩa* de paddy, par certificat des notables du village de la situation de l'immeuble.

B — Si la valeur du litige dépasse les limites indiquées, les tribunaux ne peuvent se prononcer *qu'en premier ressort et à charge d'appel*.

b/ Ces dispositions générales s'appliquent aux contestations relatives au *hương-hỏa*.

(1) Nous laissons de côté les actions relatives aux matières de société, de succession, de faillite, de garantie, d'élection de domicile, etc... qui n'offrent pas d'intérêt au point de vue où nous nous plaçons.

(2) *gĩa*, mesure de capacité annamite, d'environ 40 ou 50 litres.

Une affaire portée devant un tribunal de première instance ou une justice de paix à compétence étendue est jugée en premier et dernier ressort, ou en premier ressort à charge d'appel, suivant l'importance de son taux.

B) Compétence *ratione personæ* ou *loci*. — 1. — Ressort des tribunaux civils. — En Indochine, les tribunaux de droit commun ⁽¹⁾ comprennent des justices de paix, des justices de paix à compétence étendue, des tribunaux de première instance, des tribunaux de commerce, des cours d'appel, des cours criminelles et une chambre d'annulation.

a/ Le décret du 16 Février 1921 a institué trois justices de paix occupées chacune par un magistrat français, siégeant à *Sài-gòn*, *Hà-nội* et *Hải-phòng* et ayant respectivement pour ressort le territoire de ces villes. Par exception, le ressort de la Justice de paix de Saigon comprend également la ville de Cholon. ⁽²⁾

b/ L'arrêté du Gouverneur Général, pris le 5 Juillet 1928 en application de ce décret, a organisé un corps spécial de Juges de paix indigènes pour la Cochinchine. Les justices de paix existantes sont, par ordre d'ancienneté, celles de *Tân-an*, *Sa-đéc*, *Gò-công*, *Bắc-liêu*, *Cà-mau*, *Sài-gòn*, *Ngã-năm (Rach-giá)*, *Thủ-dầu-một* et *Hà-tiên*.

Elles sont compétentes lorsque toutes les parties en cause sont des Annamites ou assimilés. En matière civile, les juges de paix indigènes ont la même compétence que les juges de paix français. Toutefois, d'un commun accord, les parties peuvent convenir : soit de porter leur litige devant un juge de paix autre que celui du domicile du défendeur ou de la situation de l'objet litigieux ; soit, pour les actions personnelles et mobilières, d'étendre la compétence du juge au delà de ses limites ordinaires.

L'appel contre les jugements des justices de paix indigènes est porté devant un tribunal de première instance ou une justice de paix à compétence étendue.

c/ Dans le ressort de la Cour d'Appel de *Sài-gòn*, les sièges et ressorts des justices de paix à compétence étendue sont ⁽³⁾ : *Bà-riá* ⁽⁴⁾, qui comprend les provinces de *Bà-riá* et du Cap

(1) Cette organisation a été réglementée notamment par 2 importants décrets en date des 19 Mai 1919 et 16 Février 1921.

Le décret du 19 Mai 1919 a été modifié les 17 Mars 1921, 17 Juillet 1923, 10 Septembre 1924, 31 Décembre 1926, 24 Juin 1927 et complété par certaines dispositions du décret du 22 Août 1928 déterminant le statut de la magistrature coloniale.

Le décret du 16 Février 1921 a été modifié les 10 Avril 1921, 12 Janvier 1922, 20 Avril 1923, 15 Juin 1923, 11 Août 1923, 31 Août 1924, 22 Juin 1925, 31 Décembre 1926, 2 Avril 1927, 20 et 24 Juin 1927, 5 Mai 1928, 19 Septembre 1929, 22 Octobre 1929 et 25 Avril 1930.

Cf. J. de GALEMBERT, *Les Administrations et les Services publics indochinois*, pp. 379 et suiv.

(2) En matière civile, les justices de paix connaissent, en principe, des actions personnelles et mobilières, jusqu'à 300 francs en dernier ressort, et jusqu'à 600 francs à charge d'appel devant le tribunal de première instance.

Elles ne peuvent connaître, en matière immobilière, que des actions possessoires et toujours à charge d'appel. — Cf. loi 12 Juillet 1905, art. 1^{er}.

(3) En matière civile, les justices de paix à compétence étendue connaissent en premier et dernier ressort des actions personnelles et mobilières jusqu'à 1.500 francs ou 500 piastres ou 1.000 *gĩa* de paddy en principal, et des actions immobilières jusqu'à 60 fr. ou 20 \$, ou 40 *gĩa* de paddy de revenu (le poids du *gĩa* étant de 20 kgrs). Elles connaissent des autres à charge d'appel devant la Cour. (Déc. 16 Fév. 1921, art. 48).

(4) L'arrêté du 16 Juin 1930 a réuni provisoirement les Justices de paix à compétence étendue de *Bienhoa* et de *Baria* (siège de juridiction à *Bienhoa*).

Saint-Jacques ; *Biên-hòa*, dont le ressort s'étend aux provinces de *Biên-hòa* et *Thủ-dầu-một* ; et *Tây-ninh*.

Dans le ressort de la Cour d'Appel de *Hà-nội*, les juridictions de cette catégorie ont leur siège à : *Nam-định* (compétence territoriale : *Nam-định*, *Thái-bình* et *Hà-nam*), *Vĩnh* (*Thanh-hóa*, *Nghệ-an* et *Hà-tĩnh*), *Vientiane* et *Fort-Bayard* (tout le territoire de *Kouang-Tchéou-Wan*) ⁽¹⁾.

d/ Comme en France, les tribunaux de première instance sont répartis en trois classes, selon leur importance.

Les tribunaux de première classe sont : celui de *Sài-gòn* (ressort : villes de *Sài-gòn* et *Chợ-lớn*, provinces de *Chợ-lớn* et *Gia-định*) ; celui de *Hà-nội* (ressort : ville de *Hà-nội*, provinces de *Hà-đông*, *Bắc-ninh*, *Sơn-tây*, *Hưng-yên*, *Bắc-giang*, *Vĩnh-yên* et délégation de *Phúc-yên*) et celui de *Hải-phòng* (ressort : ville de *Hải-phòng* et provinces de *Kiến-an*, *Hải-dương* et *Quảng-yên*).

Les tribunaux de 2^e classe sont : celui de *Pnom-Penh* (ressort : ville de *Pnom-Penh* et circonscriptions de *Kandal*, *Kompong-cham* et *Prey-veng*) ; celui de *Tourane* (ressort : ville de *Tourane* et provinces de *Quảng-trị*, *Thừa-Thiên* et *Quảng-Nam*), celui de *Mỹ-tho* (ressort : provinces de *Mỹ-tho*, *Gò-công* et *Tân-an*), celui de *Vĩnh-long* (ressort : provinces de *Vĩnh-long* et *Sa-đéc*) et celui de *Cần-thơ*.

Les tribunaux de 3^e classe sont : ceux de *Bến-tre*, *Long-xuyên*, *Sóc-trăng*, ⁽²⁾ *Trà-vinh*, *Bắc-liêu*, *Châu-đốc* (ressort : provinces de *Châu-đốc* et *Hà-tiên*) et *Rạch-giá*.

e/ En vertu du décret du 19 Mai 1919, il existe actuellement deux Cours d'Appel, l'une siégeant à *Sài-gòn*, l'autre à *Hà-nội*.

La Cour d'Appel de Saigon connaît des appels formés contre les jugements rendus en premier ressort ⁽³⁾, d'une part, par les tribunaux français de la Cochinchine, du Cambodge (y compris les provinces de *Battambang*, *Siemréap* et *Sisophon*), des provinces de *Binh-thuận*, *Phan-rang*, *Khánh-hòa*, *Phú-yên*, *Binh-định*, *Kontoum*, *Haut-Donnai*, *Lang-bian*, *Bassac*, *Attoupeu*, *Saravane* et *Savannakhet* ; d'autre part, par les tribunaux consulaires du Siam et de la Chine (*Yunnan* excepté). Elle se subdivise en deux chambres : c'est la *Deu-*

(1) Notons que dans de nombreuses provinces des pays de protectorat, il existe des tribunaux résidentiels qui ne sont autres que des Justices de paix à compétence étendue. De même, dans les Iles de Poulo-Condore, le Directeur du Pénitencier exerce également les fonctions de juge de paix à compétence étendue.

(2) Le Tribunal de Sóc-trăng fonctionne provisoirement comme justice de paix à compétence étendue (ar. G. G. 23 Oct. 1930).

(3) Voir supra, p. 300.

xième Chambre qui connaît plus spécialement des appels formés contre les jugements rendus par les tribunaux français statuant en premier ressort en matière civile indigène.

La Cour d'Appel de Hà-nội connaît des appels formés contre les jugements rendus en premier ressort par les tribunaux français du Tonkin, du Territoire de Kouang-Tchéou-Wan et des provinces de l'Annam et du Laos non comprises dans le ressort de la Cour d'Appel de Saïgon, des appels interjetés contre les jugements des tribunaux consulaires du Yunnan, enfin des appels et des demandes en annulation formés contre les jugements rendus par les tribunaux indigènes du Tonkin, ainsi que des demandes en révision formulées contre les mêmes jugements ou contre ses propres arrêts en matière indigène devenus définitifs. Elle se subdivise en deux chambres: c'est la *Deuxième* Chambre qui connaît des appels et recours en matière civile indigène ci-dessus énumérés.

f) Enfin, la *Chambre d'annulation*, unique pour toute l'Indochine, est formée au sein même de la Cour d'Appel de Saï-gôn. Elle connaît des pourvois formés par les Procureurs généraux près les Cours d'Appel de Saï-gôn et de Hà-nội contre les jugements rendus en dernier ressort par les juges de paix ou les tribunaux statuant notamment en matière civile indigène, y compris ceux rendus par les justices de paix cochinchinoises occupées par des juges annamites.

2.— *Application.*— Nous avons tenu à indiquer le ressort territorial des juridictions des différents degrés pour faciliter le choix du tribunal compétent *ratione personæ* ou *ratione loci*.

a) En général, les biens de culte sont constitués par des rizières⁽¹⁾. Les actions à intenter sont, pour la plupart, des actions réelles immobilières: le tribunal compétent est celui du lieu de l'immeuble litigieux⁽²⁾.

La classe de la juridiction une fois déterminée *ratione materiæ*, il suffit de voir dans le ressort duquel des tribunaux correspondants mentionnés ci-dessus se trouve le fonds de hương-hỏa, pour connaître le tribunal qui doit être saisi de la contestation⁽³⁾.

(1) Voir supra, p. 133.

(2) « La requête ainsi rédigée sera déposée par le demandeur lui-même ou son fondé de pouvoirs:

« En matière personnelle et mobilière, au greffe du tribunal du domicile du défendeur ou de l'un des défendeurs s'ils sont plusieurs et qu'ils aient des domiciles distincts;

« En matière réelle, au greffe du tribunal de la situation de l'immeuble litigieux;

« En matière mixte, au greffe du tribunal de la situation (de l'immeuble) ou celui du domicile du demandeur... » (lire: *du défendeur*, pour réparer une erreur d'impression commise au *J. O. I.* 1916 [pp. 559 et suiv.] et dans différents recueils) (Ar. G. G. 16 Mars 1910, art 9).

« Le demandeur qui aura son domicile dans un autre ressort que celui du tribunal compétent, pourra déposer sa requête au greffe du tribunal de son domicile, par les soins duquel elle devra être transmise sans retard, d'après les indications du requérant, au greffe compétent » (Même article, in fine).

(3) Cas fréquent.

b/ Si une action immobilière est mixte ⁽¹⁾, le requérant a le choix entre deux tribunaux, celui du domicile du défendeur et celui de la situation de l'immeuble.

Il faut dire qu'en raison de l'esprit casanier des indigènes et de l'organisation judiciaire de la Colonie, le domicile du défendeur se trouve presque toujours englobé dans le ressort du tribunal dont relève l'immeuble.

III.— Conclusion.— Dans la pratique, la plupart des Annamites s'adressent indifféremment au Tribunal de 1^{re} instance (ou à la Justice de paix à compétence étendue) du lieu de l'immeuble, qu'il s'agisse d'actions possessoires ou d'actions pétitoires ⁽²⁾.

La compétence *ratione materiæ* n'est envisagée par les intéressés qu'au moment du pourvoi en appel. Comme les biens de culte sont généralement importants, presque tous les jugements relatifs au hường-hỏa donnent lieu à ouverture de cette voie de recours.

Ainsi, les règles de la compétence *ratione materiæ* jouent effectivement, mais elles semblent « inaperçues des parties », en cette matière ⁽³⁾. Elles gagneraient néanmoins à être connues, en raison de leur caractère d'ordre public : l'incompétence *ratione materiæ* peut être soulevée en tout état de cause ⁽⁴⁾.

§ 3. — Principales catégories de contestations

I. — Distinction utile. — Suivant le but visé, les demandes ayant trait au hường-hỏa peuvent être groupées sous deux chefs :

- 1^o les demandes en nullité proprement dites,
- 2^o les demandes en revendication.

Cette distinction, d'ordre pratique, permet de déterminer ou de prévoir la portée de la sentence judiciaire à intervenir.

II. — Demandes en nullité. — 1. — *Définition générale.*
— Les demandes en nullité tendent à faire annuler l'acte de désaffectation et de vente, à le faire « mettre à néant » ⁽⁵⁾,

(1) Cas relativement rare.

(2) Voir *suprà*, p. 301, Notes 2 et 3.

Cette façon de procéder prive, dans certains cas, les parties de la garantie du double degré de juridiction.

(3) Pour ce qui a trait aux requêtes introductives d'instance, Cf. ar. GG: 16 Mars 1910, art. 5-13.

(4) Voir *suprà*, p. 298, Note 4. — Cf. égalt, ar. G. G. 16 Mars 1910, art. 259.

« La fin de non-recevoir contre un appel, tirée de ce que le jugement est en dernier ressort, peut donc être proposée en tout état de cause, et ne serait couverte par la défense au fond » (DALLOZ, *Dictionnaire pratique de Droit*, t. 1, p. 316).

(5) termes souvent employés dans les conclusions des avocats-défenseurs.

c'est-à-dire à en effacer les effets juridiques et à rétablir le fonds litigieux dans sa condition primitive de bien de hương-hỏa.

Ces demandes peuvent porter sur la totalité ou sur une partie du bien, suivant le nombre des pétitionnaires.

2. — *Critérium de la distinction*. — Le requérant est une des personnes qui ont participé à l'acte d'aliénation. En tout cas, il y a apposé sa signature ou son *điêm-chỉ*.

3. — *Causes de la demande*. — La demande en nullité est fondée, soit sur l'omission ou l'irrégularité d'une ou de plusieurs formalités essentielles, soit sur un vice pouvant entacher la volonté. L'acte contesté rentre dans la catégorie des *actes annulables*.

Tel est le cas d'un mineur qui, après avoir atteint l'âge de 21 ans, soulève que, dans la vente d'un bien de hương-hỏa, il n'a pas été assisté du *trưởng-tộc* (1). Tel est celui d'un ex-dément qui prétend avoir été, pendant sa maladie, victime de combinaisons malhonnêtes de ses oncles et tantes. Ou bien, une personne majeure soutient qu'il y a eu erreur sur la nature (2), l'objet (3) ou le motif (4) de l'acte intervenu (5). Elle peut également avoir à prouver qu'il y a eu *dol* (6) ou qu'elle a donné sa signature sous la contrainte, soit physique, soit morale mais imminente, injuste ou illégitime, d'un membre influent de la famille.

4. — *Caractères de l'action*. — a/ La loi annamite qualifiait de crime de *lèse-piété filiale* le fait de vendre furtivement un fonds de hương-hỏa (7). Les questions de biens de culte intéressent ainsi exclusivement les familles, sont d'ordre privé et non d'ordre public.

Comme conséquence, l'action en annulation a pour objet un acte frappé de nullité relative. L'intervention de la Justice est nécessaire pour prononcer cette nullité. L'acte existe

(1) Cf. déc. 3 Oct. 1883 et ar. 16 Mars 1910. — Voir *suprà*, p. 286, note 6.

(2) Le requérant croyait qu'il s'agissait d'un acte d'affermage ou de location, alors qu'il signait un acte de vente (Cas douteux).

(3) On vendait un bien de hương-hỏa alors que le signataire croyait aliéner un autre bien de la succession (Cas douteux).

(4) Le signataire croyait que le produit de la vente devait servir à éteindre les dettes successorales (contractées par le fondateur du hương-hỏa) alors que la famille se le partageait après la vente (Cas sujet à controverse).

(5) La lésion n'est pas toujours une cause d'invalidité du contrat.

(6) Le *dol* est toute espèce d'artifice dont une personne se sert pour en tromper une autre. Il suppose des manœuvres frauduleuses, des agissements, des affirmations mensongères employées pour faire naître l'erreur dans l'esprit d'un tiers et le déterminer à signer l'acte.

— Cf. C. Gia-Long, art. 23 § 1^{er}, art. 87, 243.

(7) Art. 399 Code des L^è. — Voir *suprà*, p. 73.

tant qu'il n'a pas été cassé par le Tribunal : il produit des effets, « temporairement » du moins.

b/ En principe, le droit d'intenter l'action ou d'opposer la nullité relative appartient aux personnes auxquelles la loi accorde ce droit pour les protéger contre le préjudice résultant de l'acte. En d'autres termes, cette action ne peut être exercée que par celui ou ceux-là seuls qui sont lésés ⁽¹⁾. Le bénéfice de l'action en nullité est ainsi personnel et incessible.

De là résultent les conséquences suivantes :

Si le requérant est encore mineur, c'est son tuteur qui agit en son nom et pour son compte ⁽²⁾. « Le mineur émancipé a pleine capacité pour les actes d'administration », mais « l'assistance de son curateur lui est indispensable pour ester en justice » ⁽³⁾. En ce qui concerne la femme mariée, l'autorisation de son époux est nécessaire. Celui-ci la remplace même de droit ⁽⁴⁾, mais c'est pour elle qu'il agit ⁽⁵⁾.

Si le principal intéressé ou son représentant légal oublie d'intenter l'action ou ne veut pas l'intenter, les autres membres de la famille ne peuvent se substituer à lui pour agir pour leur compte personnel ⁽⁶⁾.

c/ Comme corollaire de ce qui précède, l'acte frappé de nullité peut être confirmé expressément par celui qui a le droit d'en demander l'annulation.

d/ L'action est susceptible d'être couverte par la prescription, celle-ci étant « une espèce de renonciation tacite ».

On sait que la prescription d'action n'existe pas dans le Code de Gia-Long, excepté en matière de partage et de vente, la prescription quinquennale édictée par l'article 89 (décret I) ⁽⁷⁾.

(1) En général, on invoque cette nullité en justice sous forme d'action, rarement sous forme d'exception.

(2) Pour la nomination, les attributions du tuteur, etc..., Cf. décret du 3 Octobre 1883, titre X : « Minorité, Tutelle, Emancipation ».

« Le tuteur représente le mineur dans tous les actes de la vie civile et est responsable de sa gestion. Il ne peut acheter ni prendre à ferme les biens du mineur sans autorisation du conseil de famille... Les emprunts, aliénations, mises en gage, les acceptations de successions et donations, l'exercice des actions en justice, les partages et les transactions devront être autorisés par le trưởng-tộc... » (*ibid.*)

(3) *ibid.*

(4) « Dans toutes les affaires concernant la femme, celle-ci est représentée par son mari... Le mari peut donner à sa femme le pouvoir d'agir par elle-même » (Même décret, titre V « Mariage, Effets du mariage »).

(5) Il s'agit, bien entendu, de contestations après la désaffectation. — Voir supra, p. 265 Rôle du gendre dans la désaffectation du bien de hương-hỏa.

(6) Cela revient à dire que l'acte peut devenir définitivement valable.

(7) « Dans les procès en contestation (sur la propriété) d'un héritage ou de rizières et terrains : 1° lorsqu'il y aura cinq années révolues (depuis le partage ou la vente) ; 2° et quoiqu'il n'y ait pas encore cinq ans, si l'enquête prouve : A -- que l'acte de partage, écrit et signé par le père, la mère, ou par l'assemblée de famille, est déjà décidé et établi ; B -- ou bien qu'il y a eu une vente dont le contrat a une portée incontestable ; alors le jugement prononcera que chacun restera en possession de son bien comme

Or, si l'action en nullité ou en rescission basée sur un vice grave⁽¹⁾, susceptible d'altérer une convention, doit être recevable en principe et en équité, par contre, passé un long délai, la réparation d'un préjudice est plus néfaste que le préjudice lui-même. Abusivement tardive, elle apporte du désordre dans la famille et nuit surtout au crédit et à la vie économique du pays. C'est ainsi qu'après quelques hésitations⁽²⁾, il a été jugé préférable de limiter à dix ans le délai des actions de ce genre. A plusieurs reprises, la Cour de Cassation a sanctionné ce principe⁽³⁾. L'ar-

avant (le procès); on n'autorisera ni partage ni rachat (nouveau); la requête (y tenant) sera écartée» (Trad. BRIFFAUT : *La Loi Civile...*, p. 59).

— Sur la Prescription en général, Cf. BRIFFAUT, *Droit Civil sino-annamite*, pp. 210-218. Voir notamment : a/ Prescription acquisitive : articles 386 Code des Lè; article 9 Code de procédure annexé au Code des Lè; — b/ Prescription extinctive : art. 383 et 587 Code des Lè; décret de la 20^e année de Minh-Mang; — c/ Prescription libératoire : ordonnance de TÛ-ĐỨC (1872), sous l'art. 134 Code de Gia-Long; — d/ Prescription d'actions réelles, en matière de contrats immobiliers : art. 2 du Code de procédure des Lè; art. 89 décret I, du Code de Gia-Long; art. 40 de l'ar. G.G. du 20 Nov. 1877.

A signaler l'article 209 du décret du 21 Juill. 1925 : « La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant dix années.

« Si elle a été stipulée pour un terme plus long, ce terme est réduit à dix années ». (A rapprocher cette prescription décennale de la prescription trentenaire de l'art. 40 de l'ar. G.G. du 20 Nov. 1877, et du décret de la 20^e année de Minh-Mang; Cf. VILLARD, *Étude sur le Droit Civil Annamite*, p. 60).

« ... Si c'est une vente à retrait conventionnel, ils mentionneront clairement les caractères : « le retrait aura lieu pendant tant d'années. » — On ne pourra pas dépasser comme délai l'espace de trente années » (BRIFFAUT, *La Loi civile...*, p. 62).

(1) erreur, dol, violence, etc ..

(2) Voir notamment les arrêts suivants : a — « La vente d'un immeuble successoral consenti par le fils aîné inscrit au bô, avec l'assistance de tous les cohéritiers majeurs et le trưởng-tộc, est présumé avoir été fait pour subvenir aux charges de l'hérédité. Cette vente est donc valable et opposable aux mineurs devenus majeurs, alors surtout qu'ils ont laissé passer un grand nombre d'années depuis la date de leur majorité pour en demander l'annulation. » (A. C. I. 27 Fèv. 1913, J.J. 1913 p. 348; — *Recueil MICHEL*, t. III, p. 211).

b — « Les mineurs qui ont consenti une vente, et ont reçu le prix d'ailleurs en rapport avec la valeur de la chose vendue, et qui ont, pendant 15 années après leur majorité, gardé le silence, sont présumés avoir ratifié cette vente. » (CAI, 22 Août 1912, J.J. 1912, p. 616).

c — « ... il semble bien que la prescription existe en droit annamite, comme semble le décider la Jurisprudence récente — 2^e Chambre 10 Avril 1913, 6 Fèv. 1896 » (Jt. Tri b. Bèntre 24 Juin 1922).

(3) Rapprocher l'un de l'autre les arrêts suivants :

a — « C'est à tort qu'un jugement statuant en matière annamite sur la revendication d'un immeuble repousse cette action sous le prétexte que la possession et l'inscription au đja-bô depuis 25 ans constituent en faveur de l'acquéreur une présomption suffisante de propriété. En effet, c'est là un motif qui n'étant que l'application des principes du Code civil relatifs à la prescription, se comprenant en droit français comme auxiliaire de la théorie du consentement translatif de propriété, supplantant au besoin l'absence du titre, doit être considéré comme inopérant en droit annamite, où aucun texte n'établit la prescription acquisitive; cette abstention est du reste la conséquence du régime immobilier de l'Annam qui, se fondant, pour la perfection des ventes, non sur le seul consentement des parties, mais uniquement sur la foi due aux actes régulièrement passés et sur la tradition aux mains du possesseur de l'immeuble, ne reconnaît d'autre propriétaire que celui qui est inscrit au đja-bô et détient le titre.

« Mais encore bien que la prescription immobilière n'existe pas en droit annamite, le fait par les descendants d'un vendeur d'immeubles, d'avoir attendu de nombreuses années (dans l'espèce 25 ans) pour protester contre la vente, que suivant la décision judiciaire, ils n'ignoraient pas et pour réclamer le partage de la succession ancestrale, équivaut, en constituant des présomptions graves, précises et concordantes, à un aveu que le partage a été depuis longtemps effectué et par suite suffit à justifier l'irrecevabilité de l'action en revendication. » (*Recueil PENANT*, 1912, N^o 1690, pp. 58-95).

b — « La disposition principale de l'article 1304 du Code Civil, exprimant l'intention du législateur d'éteindre l'action en nullité de tout contrat vicié en la forme par le laps de temps de 10 ans afin de ne pas laisser pendant un trop long temps la propriété incertaine, est générale et écrite pour tous les cas.

« C'est donc à bon droit qu'un arrêt déclare prescrite l'action en nullité de la vente d'un immeuble consentie par une femme annamite à un indigène de la même nation-

ticle 1.304 du Code Civil français a servi, en l'occurrence, de raison écrite.

Le délai de prescription court, suivant le cas, du jour où la violence a cessé; du jour où l'erreur ou le dol est découvert; du jour de la dissolution du mariage, pour les actes passés par la femme mariée non autorisée; du jour où l'interdiction est levée, à l'égard des actes faits par les interdits; du jour de la majorité, en ce qui concerne ceux passés par les mineurs.

C'est à la partie à laquelle est opposé cet incident de prouver la consommation de la prescription.

5. — *Effets de l'action.* — L'action en nullité ne profite qu'au plaignant ou à la personne incapable qu'il représente.

Le Tribunal annule, s'il y a lieu, la vente pour la part du requérant lésé, le reste de l'opération effectuée ne cessant d'être valable. ⁽¹⁾

III. — Demandes en revendication. — 1. — Définition générale. — Par *demande en revendication*, nous entendons celle par laquelle une personne réclame la restitution d'un bien de hường-hòa dont sa famille a été illégalement dépossédée.

2. — *Critérium de la distinction.* — L'action en revendication suppose que celui qui l'exerce n'a pas pris part à l'acte attaqué ou que ce dernier a été passé à l'insu de la parenté.

Tel est le cas des membres de la famille qui poursuivent la restitution d'un bien cultuel aliéné furtivement par le bénéficiaire agissant privément ou de connivence avec quelques autres parents, contrairement à la volonté générale.

3. — *Causes de la demande.* — Le droit de revendication repose, en principe, sur un droit de propriété. L'action qui en dérive est fondée, soit sur le défaut de consentement, élément indispensable à la formation d'un acte juridique, soit sur la violation d'une prescription prohibitive de la loi.

Ainsi, dans l'exemple précité, la vente du bien de hường-hòa est frauduleuse faute de consentement des ayants-droit et tombe sous le coup de l'article 399 du Code des Lê ou de l'article 87 (décret I) du Code de Gia-Long.

4. — *Caractères de l'action.* — a/ En raison de la violation d'un droit d'autrui ou d'une disposition légale, la vente est illicite : elle est nulle, d'une nullité absolue ou radicale.

lité; action introduite par le fils et héritier de la venderesse plus de 10 ans étant passé depuis l'acte au jour de l'introduction de l'instance » (Cass. Req. 1^{er} Juil. 1925: *Recueil PENANT* N^o 389, Fév. 1926, art. 4637, p. 40).

(1) Cf. ACS. 15 Sept. 1898 (DURRWELL, *Doctrine et Jurisprudence*, 1^{er} fasc., p. 174).

b/ En conséquence, pourvu qu'il soit capable, tout membre ayant-droit de la famille, qui n'a pas concouru à la formation de l'acte, peut porter plainte, soit contre le vendeur pour vente de « chose ne lui appartenant pas », soit contre l'acheteur détenteur illégal du bien. En effet, l'action en revendication assure au requérant une protection complète, tenant sa force de son caractère d'action réelle (immobilière). Elle lui confère un droit de préférence et un droit de suite, permettant à la famille de « reprendre la rizière de hường-hỏa en quelques mains qu'elle se trouve ».

La preuve du droit violé incombe naturellement au demandeur. Elle porte sur deux points principaux : le droit de propriété de la famille et l'affectation culturelle du bien.

c/ Aux termes de l'article 2.262 du Code Civil français, les actions, tant réelles que personnelles, se prescrivent, en principe, par *trente ans*.

Théoriquement, l'action en revendication échappe à cette règle. Elle sanctionne le droit de propriété, qui est perpétuel par nature. Le fait que les parents ayants-droit ont laissé pendant des années entre les mains d'un tiers une rizière de culte illégalement vendue par le bénéficiaire, ne leur enlève pas le droit de la revendiquer. La propriété ne s'éteint pas par le non-usage⁽¹⁾. Néanmoins, il est essentiel de remarquer qu'en Droit français, celle-ci peut se déplacer par l'effet d'une prescription acquisitive courant en faveur du détenteur.

Dès lors, si l'action en revendication ne peut être éteinte par la prescription extinctive, elle peut être paralysée par la prescription acquisitive courant au profit d'un tiers⁽²⁾. Encore un point important qui gagnerait à être précisé par le législateur colonial⁽³⁾.

5.— *Effets de l'action.* — A) *A l'égard de la famille.* — Quoiqu'exercée par un seul parent, l'action en revendication profite à tous les autres, sauf au vendeur : celui-ci a commis une faute contre la piété filiale et un abus de confiance vis-à-vis de la famille.

En raison des complications souvent constatées dans la pratique, il serait nécessaire de faire une distinction.

a/ Au cas où les vendeurs formeraient la grosse majorité et où l'acte serait authentique, il semblerait bon de ne pas casser invariablement la vente, mais d'examiner attentive-

(1) Voir supra, p. 72 : art. 393 Code des L^é (principe analogue).

(2) Il s'agit, bien entendu, du fonds de hường-hỏa et non du terrain de sépulture régulièrement constitué. D'après la distinction établie plus haut (Cf. p. 131), les terrains de sépulture échappent à toute prescription (mesure d'ordre public).

(3) Cf. H. DARTIGUENAVE, *L'évolution indigène en Indochine*, pp. 82 et suiv.

ment le motif pour lequel le requérant n'a pas participé à l'acte.

S'il s'agissait d'un membre absent lors de la vente, qui n'aurait pas donné signe de vie depuis longtemps et qui serait revenu soudain ⁽¹⁾, il devrait, en toute équité, avoir seulement un droit d'action contre les vendeurs, en partage du produit de la vente du bien commun: l'acheteur, présumé de bonne foi, ne devrait être inquiété en quoi que ce soit. Il est vrai qu'il y a là trois questions qui se touchent: d'une part, la désaffectation et la vente du bien cultuel, qui relève de la famille; d'autre part, le partage du produit de la vente, qui est soumis au droit commun; enfin, le droit de propriété de l'absent qui est revenu. Mais en raison du retard apporté dans la réclamation, on ferait œuvre de bonne justice en assimilant ce cas à celui d'une licitation ordinaire.

Si les protestataires sont présents au moment de la passation de la vente et n'ont pas consenti à aliéner le bien cultuel pour un motif sérieux, la validité de l'acte dépend de l'appréciation du Tribunal, suivant les faits de la cause ⁽²⁾.

S'agit-il, en particulier, d'un héritier omis ou d'un membre présent auquel les parties ont passé outre volontairement, il y a présomption de mauvaise foi: l'acheteur doit être mis en cause. Le Tribunal prescrit, s'il y a lieu, la restitution de la part devant revenir au membre non vendeur, mais le reste de la vente est bonne et valable ⁽³⁾. C'est l'application de la règle relative à la propriété familiale indivise: « la vente est nulle pour la part qui excède celle des communistes vendeurs ».

b/ Est-on dans l'hypothèse où le fonds cultuel a été aliéné par le bénéficiaire ou un autre membre de la famille, à l'insu et contre le gré de tous les autres? la vente est réputée furtive, illégale ⁽⁴⁾. Le Tribunal prononce le « retour du bien à la cohérie » et ordonne à l'assemblée plénière des ayants-droit de désigner un héritier apte, pour en assurer la gérance et continuer le culte. Le retour du bien à la famille n'a de raison d'être que dans ce cas et dans ce cas seulement.

Ajoutons que la famille qui triomphe sur son action, obtient la restitution du bien sans avoir rien à payer de ce chef.

B) A l'égard de l'acheteur. — Comme nous l'avons fait observer ⁽⁵⁾, en cas d'annulation de la vente et de restitution

(1) avant la consommation de la prescription acquisitive (30 ans).

(2) Voir *suprà*, p. 291 (b — Désaffectation et vente simultanées).

(3) En principe, lorsqu'un membre omis a gain de cause, il a le droit d'obtenir la restitution de la part lui revenant et même des fruits qu'elle a produits. La question des fruits soulève souvent, à tort ou à raison, celle de la bonne ou de la mauvaise foi de l'acheteur évincé. C'est au Tribunal de statuer sur les cas d'espèce qui se présentent.

(4) Art. 399 du C. des Lè et art. 87 d. I du C. de Gia-Long.

(5) Voir *suprà*, p. 259.

du bien, le Tribunal ne statue pas toujours sur les droits de l'acheteur évincé. Il ne s'ensuit pas, semble-t-il, que celui-ci doive perdre son argent: il conserverait contre les vendeurs un droit d'action en répétition, pour défaut d'objet dans la vente. Les covendeurs devraient être rendus solidairement responsables de l'argent reçu.

IV. — Conclusion. — C'est faute par leur auteur d'avoir fait la distinction entre les actions en nullité et les actions en revendication ⁽¹⁾, qu'il nous a été permis de relever, dans certains jugements (réformés en appel), des dispositions incohérentes et contraires aux lois et coutumes annamites.

a/ Nous en voulons pour preuve le cas suivant, assez caractéristique ⁽²⁾. Un jeune homme, devenu majeur, a demandé l'annulation d'un acte de vente de rizières de hường-hỏa. Quoique tous les parents eussent signé l'acte, y compris le requérant et le trưởng-tộc (héritier, vendeur lui

(1) Cette sous-distinction concernant seulement les biens de hường-hỏa, est indépendante de la distinction primordiale entre les terres de culte et les terrains de sépulture (Voir supra, pp. 113 et suiv.).

(2) Tribunal de 1^{re} instance de X... : Jugement du 29 Déc. 1926 (extrait):

« AU FOND: Attendu que Phan-van-M... sollicite l'annulation d'un acte de vente en la forme authentique en date du 27 mai 1912 consentie par Phan-van-D... et autres au profit de Phan-thi-L... et son mari Trân-công-H..., motif pris du caractère cultuel des terres aliénées résultant du testament-partage de l'ancêtre commun Phan-van-H...; Attendu que la dame Phan-thi-L..., défenderesse, soutient que si, en principe, l'aliénation des biens huong-hoataires est prohibée, elle est permise par exception dans certains cas visés par différents textes, notamment par une loi de Hong-dức non datée, par le décret faisant suite à l'article 87 du Code de Gia-Long et par l'article 399 du Code des Lê;

« Attendu que, sans entrer dans une question d'interprétation de texte où les avis sont partagés (cf. Philastre, I, p. 452 et suiv.), il convient de noter que d'après les us et coutumes annamites, réfléchissant vraisemblablement l'esprit de la loi, les terres de huong-hoa sont inaliénables, que la jurisprudence en a toujours décidé ainsi;

« Attendu, au reste, qu'en admettant même que les biens culturels puissent être l'objet d'une vente en cas de grande misère des enfants ou petits-enfants, cette vente ne pourrait être faite qu'après désaffectation décidée par délibération de l'assemblée plénière de famille soumise à l'homologation du Tribunal; qu'il est, en effet, reconnu à bon droit que les Tribunaux, s'ils ne peuvent intervenir directement dans les affaires intéressant le culte domestique, doivent du moins contrôler l'observation des prescriptions et formalités légales;

« Attendu qu'en l'espèce, si l'on peut à la rigueur soutenir qu'il y a eu assemblée plénière de famille par suite du concours de tous les membres de la famille à la vente, il est certain qu'il n'y a pas eu homologation du Tribunal;

« Attendu que cette homologation était d'autant plus nécessaire que la famille comprenait des mineurs et que les raisons de la désaffectation pouvaient paraître suspectes;

« Attendu qu'il échet, en effet, de noter que l'auteur Phan-van-H... fondateur de huong-hoa a laissé des biens immeubles d'une contenance totale de 246 h 55 a 09, ainsi qu'il résulte de son testament-partage en date du 26 Mai 1896, que sur cette superficie considérable, 23 h 00 seulement avaient été constitués en huong-hoa, que la vente attaquée du 27 mai 1912 a eu lieu seize ans après ledit partage, et que l'état misérable de la famille, dont il est parlé dans la vente dont il s'agit, ne pouvait s'expliquer, en admettant qu'il ait été réel, que par une dilapidation rapide du patrimoine de chaque branche; attendu que dans ces conditions et si l'on considère que le testament de Phan-van-H... renferme cette phrase: «on jouira des parts de huong-hoa pour le culte et elles seront inaliénables», l'aliénation consentie par les descendants du testateur apparaît comme nettement impie et sacrilège;

« PAR CES MOTIFS:

« Prononce l'annulation de l'acte de vente en date du vingt sept mai 1912...
« Ordonne le retour à la cohérie de Phan-van-H... des parcelles ayant fait l'objet de l'acte de vente du 27 Mai 1912...
« Dit que l'assemblée de la famille se réunira à l'effet de désigner un bénéficiaire au huong-hoa illégalement vendu par Phan-van-D... et consorts, etc... ».

aussi), le Tribunal a cassé la vente et prononcé le retour du bien à la cohérie, pour être remis à un nouveau bénéficiaire à désigner par l'assemblée de la famille. Le motif de l'annulation était tiré de ce que la vente des biens de huong-hòa est toujours illicite et que les membres de la souche avaient commis une faute contre la piété filiale en vendant leur fonds cultuel.

b/ Or, on se demande quelle était cette « cohérie » à laquelle le bien cultuel devait être rendu ? C'était l'ensemble des vendeurs ! car d'après l'arbre généalogique annexé à l'acte de vente, il n'y avait pas d'autres personnes dans la parenté, hormis celles-là (1).

D'autre part, qui formaient cette « assemblée de la famille » chargée de désigner en son sein le nouveau bénéficiaire ? Les mêmes vendeurs ! Ils ont tous jugé la vente nécessaire, dans l'intérêt général. Ils ont tous consenti, signé et vendu. N'empêche ! En vertu de cette sentence, ils vont rentrer en possession du fonds, et qui sait si, encouragés par ce succès inattendu, ils ne le vendront pas à nouveau, puisqu'ils sont sûrs de ne jamais le perdre ?

Pendant ce temps, l'acheteur évincé « pleure son argent », sans rien comprendre !

§ 4. — Exécution du jugement et voies de recours

La sentence judiciaire rendue, deux cas peuvent se présenter :

1° ou bien les parties se plient à la décision du juge et en exécutent les dispositions ;

2° ou bien l'une d'elles n'est pas satisfaite de cette décision et se pourvoit contre celle-ci devant une juridiction supérieure.

I. — Exécution du jugement. — Il convient de distinguer suivant que l'acheteur (défendeur) a gain de cause, ou bien le ou les parents vendeurs (demandeurs).

1° *L'acheteur a gain de cause.* — En général, la situation respective des parties ne change pas quand le juge confirme la vente du bien cultuel. Libre alors au gagnant de faire mentionner ou non le jugement au ðia-bộ ou au livre foncier (2).

(1) « ... aucune loi n'obligeant les familles à des fondations pieuses, s'il arrive que tous les parents soient d'accord pour désaffecter ces biens, ceux-ci peuvent perdre, à partir de ce moment, leur caractère sacré ; mais en tout cas, il ne se trouve plus personne qui ait qualité pour porter plainte et saisir le magistrat. » (SILVESTRE, *Considérations...*, p. 238).

(2) Voir supra, pp. 152 et suiv.

Comme cette mention n'a pas d'utilité effective ou immédiate, dans la plupart des cas, l'acheteur se contente de joindre à l'acte de vente ou à son dossier de famille la copie du jugement qui lui est délivrée.

2° *Le vendeur ou sa famille a gain de cause* ⁽¹⁾. — Dans cette hypothèse, des modifications notables peuvent être apportées à la situation des parties.

a/ Il est indispensable de communiquer la grosse du jugement (ou une expédition en due forme) à l'Administrateur, — chef de la province où est situé l'immeuble litigieux — agissant en qualité de conservateur de la propriété foncière, ou au conservateur titulaire, dans les localités où il en existe. Le fonctionnaire compétent opère au livre foncier les mutations ou rectifications requises et mentionne les références au jugement intervenu.

La communication du jugement était faite à cette fin, soit d'office par le greffier du tribunal, soit par la partie intéressée elle-même ⁽²⁾. Sous le régime du décret du 21 Juillet 1925, elle doit être effectuée à la diligence de cette dernière ⁽³⁾.

b/ 1. D'autre part, il convient de faire signifier le jugement ou l'arrêt rendu. Cette formalité est souvent omise ou négligée. Elle est cependant nécessaire au cas où la sentence judiciaire est prononcée « hors la présence des parties », car elle fixe le point de départ des délais de pourvoi et peut rendre forclosé la partie adverse ⁽⁴⁾.

2. Le principal avantage de la signification est de permettre la mise à exécution du jugement ⁽⁵⁾.

L'exécution est poursuivie, en matière personnelle et mobilière, sur la production d'un extrait du jugement ou de l'arrêt; en matière immobilière ou autre, sur la présentation de la grosse. Celle-ci et les extraits en tenant lieu sont revêtus de la *formule exécutoire*, en vertu de laquelle on peut recourir aux voies d'exécution prévues par la loi ⁽⁶⁾.

(1) Cf. ar. G. G. 16 Mars 1910, art. 164-224: « Voies d'exécution ».

Voir égalt. même arrêté commenté par P. DUFILHO: *Procédure en matière civile indigène*, pp. 139 et suiv. — Bernard SOL et Daniel HARANGER, *Recueil Général et Méthodique de la Législation et de la Réglementation des Colonies françaises*, t. I, pp. 609 et suiv. — *Recueil de VILLENEUVE*, pp. 205 206;

(2) Voir supra, pp. 151-152.

(3) Voir supra, pp. 160 et suiv.

(4) Ar. G. G. 16 Mars 1910, art. 60, 114 (2°), 115, etc...

Ne pas confondre la signification avec l'avertissement :

« Dans l'un et l'autre cas, et dans les trois jours du jugement rendu, il en sera donné connaissance au demandeur par le greffier, dans la forme prescrite par l'article 15.

« Le demandeur aura 30 jours francs à partir du jour de la remise du nouvel avertissement, soit pour saisir à nouveau le tribunal en cas de radiation, soit en cas de défaut congé, pour faire opposition.

« Ce délai expiré, les jugements seront considérés comme définitifs et ne pourront être attaqués que par voie de l'annulation ou celle de l'appel, si la matière n'est que du premier ressort » (Ar. G. G. 16 Mars 1910, art. 56).

(5) Même arrêté, art. 169.

(6) Même arrêté, art. 168.

Dans les villages, le hường-hào « remplit les fonctions d'huissier, en ce sens qu'il est chargé spécialement de la remise des citations et notifications de Justice » (1). L'huissier et le notable n'ont pas besoin d'un pouvoir spécial : la remise du titre ou du jugement entre leurs mains fait présumer le mandat d'exécution, de recevoir et de donner quittance. Cette remise doit être constatée par un récépissé délivré au poursuivant (2).

La signification peut être effectuée à personne ou à domicile. L'huissier ou le notable doit dresser procès-verbal constatant la remise du jugement à la partie perdante. Copie de ce procès-verbal est laissée à celle-ci qui doit être invitée à signer l'original (3).

II. — Voies de recours. — A) Généralités. — 1. On sait qu'en Droit français, les voies de recours contre les décisions judiciaires sont au nombre de six. Les unes sont des *voies de réformation* (4), les autres des *voies de rétractation* (5).

2. La classification qui présente des intérêts pratiques est celle en vertu de laquelle on distingue les *voies de recours ordinaires* et les *voies de recours extraordinaires*.

a — Sont voies de recours ordinaires :

l'opposition (exercée contre les jugements par défaut); (6)

1) Ar. G. G. 30 Oct. 1927, art. 7 (10*). — Cf. aussi ar. 16 Mars 1910, art. 15, 17. etc...
« Toutes les significations, notifications ou exécutions, en un mot tous les actes généralement quelconques prévus au présent arrêté, seront faits, en matière indigène, par les notables des villages. Toutefois, les parties auront le droit de recourir au ministère des huissiers pour faire tous les actes de procédure attribués aux autorités communales, mais à charge par la partie qui a requis l'intervention de l'officier ministériel de supporter l'excédent des débours auquel pourrait donner lieu l'intervention de l'huissier... » (ar. 16 Mars 1910, art. 252, et ar. G. G. 24 Nov. 1917).

« En l'absence du hường-hào comme notable instrumentaire, il sera remplacé de plein droit par le hường-thân et celui-ci par le maire ou, à défaut de l'un ou de l'autre, par un autre notable à la décision du hường-cá. » (Ar. 16 Mars 1910, art. 256).

(2) Ar. 16 Mars 1910, art. 168.

(3) Ar. 16 Mars 1910, art. 169 et 181.

(4) « Est nul le procès-verbal de signification d'un jugement qui n'est pas signé des parties » (ACS. 16 Août 1880, Rec. LASSERRE, p. 34).

« La simple signature en thú-ký apposée au dos de la grosse d'un jugement, sans que cette signature soit précédée d'un procès-verbal d'exécution dressé par les notables, ne peut être retenue comme acquiescement audit jugement » (ACS. 4 Août 1904, Rec. de VILLENEUVE, p. 206).

« La preuve testimoniale ne peut être admise pour suppléer en ce cas à une pièce authentique » (ACS. 7 Août 1892, *ibid*).

(1) Une voie de recours est dite de *réformation* lorsque le recours est porté devant un tribunal autre que celui qui a rendu le jugement attaqué. Ex : l'appel et la tierce-opposition incidente.

(5) Le recours est une *voie de rétractation* lorsqu'on en réfère au tribunal même qui a rendu le jugement. Ex : l'opposition, la requête civile, la tierce-opposition principale (et quelquefois incidente).

Remarques. — La prise à partie est un recours dirigé non contre le jugement, mais contre le juge qui l'a rendu.

Le recours en cassation n'est ni une voie de réformation, ni une voie de rétractation. La Cour de Cassation ne constitue pas un 3^e degré de juridiction. Elle n'examine pas si le jugement attaqué a été bien ou mal rendu au fond, mais simplement si les moyens de cassation invoqués sont justifiés. Aussi quand elle annule un jugement, n'y substitue-t-elle pas une nouvelle décision. Elle se borne à renvoyer les parties devant un autre tribunal du même degré que celui dont le jugement a été cassé.

(6) Cf. ar. G. G. 16 Mars 1910, art. 56.

l'appel (contre les jugements en premier ressort, -- contradictoires, ou par défaut mais devenus définitifs).⁽¹⁾

b — Les voies de recours extraordinaires sont :

la *tierce-opposition* (ouverte au profit des personnes étrangères au procès);⁽²⁾

la *requête civile* (exercée contre les jugements en dernier ressort);⁽³⁾

la *prise à partie* (contre les juges);

la *cassation* (contre les jugements en dernier ressort, -- contradictoires ou par défaut)⁽⁴⁾.

Remarques. — a) Les recours ordinaires sont recevables pour toutes sortes de motifs, s'ils sont formés dans les délais réglementaires. Au contraire, les voies extraordinaires ne sont ouvertes que pour des causes limitativement déterminées par la loi⁽⁵⁾.

b) On ne peut recourir aux voies extraordinaires qu'à défaut de voies ordinaires.

c) En cas de difficulté sur la recevabilité d'un recours ordinaire, c'est à celui qui prétend que ce recours a été employé à tort qu'incombe la charge de la preuve. Pour les voies de recours extraordinaires, la partie qui s'en sert doit établir le bien-fondé de ses prétentions.

d) Enfin, les voies de recours ordinaires donnent au tribunal plénitude de juridiction: il doit prononcer une seconde sentence après avoir mis à néant la première. Quant aux voies de recours extraordinaires, elles permettent au tribunal saisi d'annuler, s'il y a lieu, la première sentence, mais elles ne lui confèrent pas le droit de la remplacer par une autre.

Telles sont les principales différences qui existent entre les deux catégories de recours ci-dessus énumérées. Leur connaissance dispense souvent les parties de s'engager dans des voies de procédure inopportunes, aussi coûteuses pour les unes que pour les autres.

B) Recours en appel — 1. — Considérations générales. — Le recours le plus connu des Annamites et, par suite, le plus employé par eux, est l'appel⁽⁶⁾.

En général, à tort ou à raison, la partie qui succombe songe tout de suite à faire réformer le jugement prononcé à

(1) Cf. Ar. G. G. 16 Mars 1910, art. 56 in fine et art. 114 et suiv.

(2) Même arrêté, art. 134 à 138.

(3) Même arrêté, art. 139 à 160.

(4) Même arrêté, art. 163.

(5) sauf pour la tierce-opposition qui exige, d'une manière générale, l'intérêt de l'opposant.

(6) Il y a deux sortes d'appel: l'appel principal et l'appel incident.

L'appel principal est celui qui est formé le premier. L'appel incident est celui qui est formé le second, par le défendeur à l'appel ou intimé.

L'appel incident est parfois très utile pour sauvegarder les intérêts de l'intimé. Ainsi, en première instance, celui-ci a gagné sur certains points de la cause, mais a perdu sur certains autres. En faisant appel incident, tout en défendant à l'appel principal, il permettra à la Cour de réformer (sans commettre un *ultra petita*) la partie du jugement en première instance qui lui est défavorable.

L'appel incident est recevable en tout état de cause, même après l'expiration du délai d'appel. Il peut se former par simples conclusions et échappe à la règle de la consignation de l'amende.

son désavantage. « L'honneur à sauver » est le mobile ordinaire de l'appelant. La recherche des moyens nouveaux à faire valoir est « affaire secondaire ». Il appartient à l'avocat-défenseur de se tirer d'embarras⁽¹⁾, de préparer les conclusions comme il peut, quelle que soit la cause qui lui est confiée.

2. — *Principales règles.* — Nous n'entreprenons pas d'étudier ici les questions relatives aux jugements susceptibles d'appel, au droit et au délai d'appel, à l'acte d'appel et à ses effets, à la procédure devant la Cour d'Appel, ou au droit d'évocation de cette dernière.

Nous nous bornons à citer *in extenso*, de l'arrêté du 16 Mars 1910, quelques articles réglementant cette voie de recours :⁽²⁾

a/ « Art. 114. — Le délai pour interjeter appel sera de soixante (60) jours francs.

« Il courra :

« 1^o pour les jugements contradictoires rendus en présence des parties, du jour de leur prononcé ;

« 2^o pour les mêmes, s'ils ont été rendus hors la présence des parties, du jour de la remise de l'avertissement, datée et certifiée par l'huissier ou le notable, ainsi qu'il est dit à l'article 15 ;

« 3^o pour les jugements par défaut, du jour où, d'après les articles 56 et 60, ils seront devenus définitifs.

« Art. 115. — Ces délais emporteront déchéance ; ils courront contre toutes les parties, sauf le recours contre qui de droit. Ils ne seront suspendus que par les décès de la partie condamnée et ne recommenceront à courir qu'à partir de la date de la signification du jugement faite, à la requête de la partie qui l'aura obtenu, au domicile du défunt, soit à sa veuve, soit à ses héritiers directs.

(1) « ... devant les tribunaux de première instance, les parties peuvent se faire représenter par des avocats-défenseurs... » (déc. 16 Fév. 1921, art. 120).

Pour les honoraires des avocats-défenseurs, Cf. ar. G. G. 9 Juin 1879 en matière française (Rec. CASANOVA, t. I, p. 29) et 31 Août 1911 en matière indigène (*même recueil*, p. 633).

« Les droits et émoluments accordés aux avocats-défenseurs devant les juridictions siégeant en matière indigène, sont fixés à la moitié de ceux qui leur sont alloués en matière française par l'arrêté du 9 Juin 1879 » (Ar. 31 Août 1911, art. 1^{er}).

« Les honoraires des avocats-défenseurs pour plaidoiries, mémoires, consultations, travaux extraordinaires non prévus par le tarif du 9 Juin 1879, seront librement débattus et fixés entre eux et leurs clients.

« Ces honoraires devront être en rapport avec la nature et l'importance de l'affaire, ainsi que le travail et les soins qu'elle aura nécessités.

« En cas de contestation, les Tribunaux statueront après tentative de conciliation devant la Chambre de discipline qui donnera son avis » (*même arrêté*, art. 3).

— A signaler : Henry BÉNAZET, *Dix ans chez les avocats*.

Quelques formulaires : BEUVE (F.), *Formulaire pratique de procédure civile annamite applicable aux juridictions du Tonkin* ; — R. CASSIN, *Grand Formulaire pratique d'actes et de documents privés* ; — Ad. CHAUVEAU et M. GLANDAZ, *Formulaire général et complet de procédure civile, commerciale et administrative* ; — CLAYSSON, *Formulaire général des actes de procédure civile et commerciale devant les juridictions annamites du Tonkin* ; — LAINEY, *Formulaire d'actes usuels* ; — O. RAVIART et L. RAVIART, *Formulaire de procédure à l'usage des avoués de 1^{re} instance et d'appel* ; — Isaure TOULOUSE, *Traité formulaire de procédure pratique*, etc...

(2) Ar. G. G. 16 Mars 1910 sur la procédure en matière civile indigène devant les Tribunaux français, titre IV : « De l'appel et de l'instruction sur l'appel » (Rec. CASANOVA, t. I, pp. 523 et suiv.).

« La veuve et les héritiers auront droit à un nouveau délai de 60 jours francs à partir de la signification.

« En matière mobilière, le dispositif du jugement devra seul faire l'objet de la signification. Si l'huissier ou le notable ne rencontre personne au domicile de la partie intéressée, comme il est dit à l'article 21, il affichera la signification à la porte de la maison commune. Un procès-verbal sera immédiatement dressé de l'accomplissement de ces formalités ; il sera adressé au greffe et les nouveaux délais ne prendront leur cours que du jour de la date de ce procès-verbal.

bj « Art. 116. — L'appel ne sera reçu que sous forme de déclaration faite par la partie ou son fondé de pouvoirs spécial au greffe du tribunal qui a rendu le jugement (1).

« Cette déclaration devra être consignée par le greffier sur un registre spécial (2).

cj « Art. 117. — Dans aucun cas, l'appel ne sera reçu soit contre les jugements par défaut, soit contre les jugements interlocutoires et préparatoires, avant le jugement définitif.

« Art. 118. — L'appel incident est celui qui est formé par l'intimé contre l'appelant principal ; il peut avoir pour objet des chefs du jugement autres que ceux sur lesquels porte l'appel principal. Il n'est soumis à aucune forme spéciale et peut être interjeté en tout état de cause.

« Art. 119. — Seront sujets à l'appel les jugements qualifiés en dernier ressort, lorsqu'ils auront été rendus par des juges qui ne pouvaient prononcer qu'en première instance.

« Seront irrecevables les appels des jugements rendus sur les matières dont la connaissance en dernier ressort appartient aux premiers juges, mais qu'ils auraient omis de qualifier, ou qu'ils auraient qualifiés en premier ressort.

« Art. 120. — Lorsqu'il s'agira d'incompétence à raison de la matière, l'appel sera toujours recevable, encore bien que le fonds du procès n'exécède pas le taux du dernier ressort.

dj « Art. 121. — L'appel, quand il a été fait sans réserve, a pour effet de porter devant le juge du second degré la contestation tout entière dans les mêmes conditions où elle s'est présentée devant le juge de première instance.

« Toutefois, il ne peut produire cet effet qu'à l'égard : 1° des parties appelantes, 2° des coassociés, cohéritiers ou coobligés solidaires et 3° des parties dont la Cour aurait ordonné la mise en cause par application de l'article 28.

« A l'égard de toutes les autres parties, le jugement doit être considéré comme ayant acquis l'autorité de la chose jugée.

« Art. 122. — L'appel des jugements qui n'ont pas prononcé l'exécution provisoire sera suspensif.

ej « Art. 123. — Il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.

« Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et des dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement (art. 464 pr. civ. et art. 54 décret du 17 Mai 1895).

(1) « Est recevable, en droit indigène, l'appel fait par un tiers porteur d'un pouvoir spécial » (ACS, 1er Mars 1923, *J. J.* 1923, p. 23)

(2) « Est, en conséquence irrecevable, l'appel interjeté directement par ministère d'huissier » (ACS, 17 Août 1922, *J. J.* 1923, p. 19).

« Les avocats-défenseurs n'ont pas qualité pour interjeter appel d'un jugement au nom de leur client, sans mandat spécial » (ACA, 2^e Ch., 27 Oct. 1910, *J. J.* 1911, p. 498).

Sur l'acte d'appel, Cf. Circ. Proc. Gén. 26 Juin 1912 (G. MICHEL, *Rec. Circul.*, 13^e suppl. 1912, p. 157).

« Art. 124. — L'offre d'une preuve par témoins peut être faite pour la première fois en appel; mais s'il ne s'agit que d'un supplément d'enquête, la demande doit être repoussée si elle ne porte que sur les faits antérieurs à la requête et dont le demandeur avait connaissance lors de sa première articulation.

« Art. 125. — Une écriture qui, dans un débat contradictoire, n'a pas été déniée en première instance, ne pourra pas l'être en cause d'appel.

« Art. 126. — Un jugement peut être réformé par suite de la production de nouvelles pièces; mais cette production tardive donnera toujours lieu à une condamnation aux dépens et même, s'il y a lieu, à des dommages et intérêts.

« Art. 127. — Il ne peut être interjeté appel principal ou incident des jugements auxquels on a acquiescé expressément ou tacitement, ni de ceux qui ont été suivis d'exécution.

« Art. 128. — L'acquiescement ne se présume pas. Il peut être exprès ou tacite.

« L'acquiescement exprès doit toujours être signé par la partie qui acquiesce; quant à l'acquiescement tacite, il ne peut résulter que de l'exécution volontaire, en tout ou en partie, du jugement, ou d'actes incompatibles avec la volonté de l'attaquer par une des voies de recours prévues par le présent arrêté.

« Art. 129. — Aucune intervention ne sera reçue en appel, si ce n'est de la part de ceux qui auront droit de former tierce-opposition (proc. civ. 466 et art. 54 décret du 17 Mai 1895).

« La Cour, à la requête des parties et même d'office, pourra ordonner la mise en cause de tous ceux qui auraient droit de former tierce-opposition contre l'arrêt.

// « Art. 130. — Dans tous les cas où un jugement définitif serait annulé soit pour incompétence, soit pour vices de forme, si la matière est disposée à recevoir une décision définitive, la Cour doit évoquer le fond et statuer immédiatement et définitivement par un seul et même arrêt.

g/ « Art. 131. — Les articles 29, 30 et 31 sont applicables en cause d'appel. La péremption aura l'effet de donner au jugement dont il est appel la force de la chose jugée.

« Art. 132. — Les autres règles établies pour les tribunaux inférieurs seront observées devant les tribunaux d'appel, notamment les articles 53 à 61.

« Art. 133. — L'appelant qui succombera sera condamné à une amende de quatre piastres.

3. — *Remarques.* — En première instance, on a à combattre la requête introductive et les conclusions de la partie adverse. En appel, l'objet de la discussion est la décision du premier juge.

L'appel ayant pour but de faire réformer cette décision, c'est vers les principaux points suivants que l'appelant doit diriger ses investigations :

a — chercher s'il y a eu incompétence du tribunal de première instance, au point de vue *ratione materiae* ; (1)

(1) Cf. ar. 16 Mars 1910, art. 20 et 259.

b — chercher s'il y a eu des vices de forme, c'est-à-dire des irrégularités commises, soit dans la procédure, soit dans la rédaction du jugement⁽¹⁾ ;

c — chercher si le tribunal n'a pas mal jugé en faisant une interprétation défectueuse de la loi ou une mauvaise appréciation des faits de la cause ;

d — d'une façon générale, chercher, pour s'en servir, des arguments qui n'ont pas été employés en première instance⁽²⁾ ; etc...

4. — *Conclusion.* — Cela revient à dire qu'avant d'interjeter appel, il faut s'assurer des chances de succès. Sinon, on risquerait de perdre encore son temps et son argent.

C) *Recours en cassation.* — 1. — *Principes généraux.* — a) La Cour de Cassation a pour mission non pas de redresser les erreurs commises par les juges, mais de veiller à l'interprétation exacte et à l'application uniforme de la loi.

(1) a — Cf. ar. G. G. 16 Mars 1910, art. 36 à 52 (Chapitre VII — *Des jugements*), notamment :

« Art. 51. — La rédaction des jugements contiendra la date du jugement, les noms des juges, du Procureur de la République et du greffier, les noms, professions et demeures des parties et de leurs avocats, l'exposé sommaire des points de fait et de droit, d'après la requête et les conclusions s'il en a été déposé, les motifs et le dispositif. Mention y sera faite qu'ils ont été rendus en audience publique et, pour les jugements contradictoires, s'ils ont été prononcés en présence des parties. Dans le cas où ils auraient été prononcés hors leur présence, le greffier devra les informer, à l'aide d'un simple avertissement, comme il est dit en l'article 15, qu'à telle date, au, mois et jour, le jugement dans l'affaire n°... les concernant, a été rendu.

« En cas de contestation, il en sera référé au juge.

« Art. 52. — Tout jugement doit être motivé et rédigé de telle sorte que les raisons qui ont entraîné la conviction du juge apparaissent distinctement.

« Il est prescrit au juge de donner, sur chaque chef des conclusions prises devant lui, des motifs séparés et précis. »

b — Le jugement doit relever les circonstances dans lesquelles le procès s'est engagé et préciser les raisons juridiques qui ont déterminé la décision (Cass. 28 Avr. 1911. D. 1913. 1-103. — Cass. 22 Avr. 1913. D. 1914. 1-193).

Il est de règle (l. 20 Avr. 1810) que lorsque les conclusions contiennent non de simples arguments, mais des moyens constituant les soutiens nécessaires de la défense, le juge doit s'expliquer sur ces moyens et ne peut les rejeter qu'en donnant sur chacun d'eux des motifs spéciaux (Cass. Civ. 4 Janv. 1904. DP. 1904. 1-39).

L'opinion personnelle du juge et des assesseurs ne doit pas être énoncée dans un jugement (Ar. S. C. 24 Mars 1881).

Est nul le jugement qui n'établit pas les qualités des parties en cause (A. C. S. 22 Août 1881), qui est rendu par un tribunal irrégulièrement constitué (A. C. S. 7 Oct. 1880), qui ne mentionne pas la présence de l'interprète aux débats quand l'une des parties ne comprend pas le français (ar. G. G. 20 Nov. 1878 ; A. C. S. 13 Déc. 1883, 3 Janv. 1884), etc..., etc...

Cf. DUFILHO, *ouvrage cité*, pp. 38 et suiv.

Remarque importante. — « Art. 259. — Toutes les formalités ou prescriptions édictées par le présent arrêté (du 16 Mars 1910) sont prescrites à peine de nullité.

« Ces nullités ne pourront, en aucun cas, être prononcées d'office par les tribunaux. Elles devront, quelle que soit leur nature, être proposées, sous peine de forclusion, avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

« Toutefois, ne sont pas atteintes par la forclusion édictée par le présent article les défenses ou exceptions résultant soit de l'incompétence « ratione materiae » des tribunaux, soit d'excès de pouvoirs, soit d'un défaut de qualité, de capacité ou d'intérêt dans la personne de celui qui agit, lesquelles défenses ou exceptions continueront à pouvoir être invoquées en tout état de cause et pourront même, mais en ce qui concerne seulement l'incompétence ratione materiae et les excès de pouvoirs, être prononcées d'office ».

(2) Ne pas confondre les moyens nouveaux avec les demandes nouvelles. « En Cour d'Appel, il ne peut être formé aucune nouvelle demande, à moins qu'ils ne s'agisse de compensation et que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale » (Ar. C. Ind. 2^e Ch. 7 Oct. 1915. J. J. 1916, p. 273).

Cf. ar. 16 Mars 1910, art. 123-129 précités.

Le pourvoi en cassation n'est admis que pour des causes exceptionnelles, limitativement déterminées. En Droit français, ces causes sont au nombre de quatre, savoir : 1^o violation de la loi, 2^o excès de pouvoirs et incompétence, 3^o inobservation des formes prescrites à peine de nullité, 4^o contradiction des jugements rendus par des tribunaux différents. Certains auteurs rangent ces cas sous un seul chef : violation de la loi, au sens le plus large du mot.

b/ Aux termes de l'article 163 de l'arrêté du 16 Mars 1910, « les arrêts de la Cour d'Appel de l'Indochine statuant en matière indigène peuvent être attaqués par voie de recours en cassation. »

« Les recours en cassation sont réglés par les lois métropolitaines, sauf ce qui est prescrit par le décret du 25 Juin 1879 sur les pourvois en annulation et les pourvois en cassation » (1) en matière pénale.

2. — *Application.* — a/ Devant la Cour de Cassation, la question de la recevabilité des pourvois a donné lieu à d'importantes controverses.

Après quelques revirements, la Cour Suprême a enfin estimé : 1^o qu'elle « est instituée pour redresser la fausse application des lois françaises, en vue de maintenir leur unité, et non des lois étrangères » ; 2^o que « la loi étrangère n'étant pas publiée officiellement en France au *Bulletin des lois*, il lui serait impossible d'en avoir la teneur exacte » (2) ; 3^o qu'en conséquence, « pour que l'erreur de droit sur une législation étrangère donne ouverture à cassation, il faut qu'elle soit devenue le principe et la source d'une contravention aux lois françaises ».

b/ Les lois indigènes ont été, à ce point de vue, assimilées aux lois étrangères. Comme corollaire du principe admis, il convient de distinguer suivant que les pourvois sont formés contre les arrêts basés :

a — sur les lois et décrets émanant du législateur colonial (3) ou de toute autre autorité française ayant qualité pour légiférer à sa place ;

b — sur les lois annamites ou coutumes locales reproduites dans un texte pris par le législateur colonial ;

c — sur les lois annamites non formellement consacrées ou les coutumes non codifiées par le législateur colonial.

1^{er} cas. — La recevabilité d'un pourvoi en cassation basé sur la violation d'un texte en français du législateur colonial

(1) Déc. 16 Fév. 1921, art. 120, in fine. — Cf. aussi ar. G.G. 16 Mars 1910, art. 162.

(2) Vương-quang-NHƯỜNG, *Des conflits de Lois en Indochine*, pp. 69-71.

(3) Voir supra, p. 80. — Cf. égalt. J. de GALEMBERT, *Les Administrations et les Services publics indochinois*, pp. 8 et suiv.

ne laisse aucun doute. Tel est le cas d'un recours exercé contre un arrêt de la Cour d'Appel faisant application d'une loi ou d'un décret promulgué dans la colonie par le Gouverneur Général et publié au *Journal Officiel de l'Indochine Française* ⁽¹⁾. (Ex : décrets du 3 Octobre 1883 sur la législation civile indigène, du 16 Février 1921 sur l'organisation judiciaire, du 21 Juillet 1925 sur les biens et la propriété foncière, etc...). Tel est également le cas d'un pourvoi formé contre un arrêt s'appuyant sur un arrêté du Gouverneur Général dûment habilité à légiférer en certaines matières. ⁽²⁾ (Ex : arrêté du 16 Mars 1910 sur la procédure civile indigène, approuvé par dépêche ministérielle du 20 Septembre 1912 et sanctionné implicitement par l'article 120 du décret du 16 Février 1921).

2^e cas.— D'autre part, lorsqu'une disposition de loi annamite ou une coutume locale est reproduite dans un texte par le législateur colonial qui en ordonne l'application, elle est effectivement « introduite dans la loi française » et acquiert, de ce fait, force exécutoire. Si le juge d'appel viole la loi ou la coutume ainsi « francisée », « le pourvoi en cassation est possible, tout comme s'il s'agissait d'une loi française » ⁽³⁾.

D'après une note due à M. l'avocat général Louis Sarrut, rapporteur près la Cour Suprême ⁽⁴⁾, « le recours en cassation, contre les arrêts de la Cour d'Appel de Saigon rendus en matière indigène sur les contestations civiles et commerciales, est autorisé par les dispositions combinées de l'article 24, paragraphe 2, du Décret du 17 Juin 1889 et de l'article 5, paragraphe 1^{er}, du Décret du 7 Mars 1868... » ⁽⁵⁾ Dès lors, la violation d'un principe de droit annamite constitue un moyen de cassation. Il serait, d'ailleurs, irrationnel et anti-juridique d'écarter le contrôle de la Cour de Cassation sous prétexte qu'il s'agit d'une législation indigène, puisque cette législation ayant été maintenue expressément au profit de sujets français par la loi métropolitaine ⁽⁶⁾, la violation de la loi indigène constituerait la violation indirecte de la loi mé-

⁽¹⁾ Cf. de GALEMBERT, *ouvrage cité*, pp. 43-45 ; — Déc. 3 Oct. 1883, art. 1^{er}, modifié par déc. 1^{er} Fév. 1902.

⁽²⁾ Cas rare.

⁽³⁾ Vương-quang-NHƯỜNG, *ouvrage cité*, p. 72.

Cass. Civ. 30 Juill. 1906 : Dar. 1906 — 3-233 et note, Pen. 1907 — 1-83 et note ; — Cass. Req. 19 Mars 1907 : Dar. 1907 — 3-118, Pen. 1907 — 1-197 ; — Cass. Civ. 7 Déc. 1915 : Dar. 1916 — 3-112, Pen. 1916 — 1-161 ; — Cass. Civ. 28 Déc. 1915 : Dar. 1916 — 3-69, Pen. 1916 — 1-117, S. 1916 — 1-44 et note ; — Cass. Req. 21 Oct. 1925, S. 1925 — 1-228, Dar. 1926 — 3-85.

⁽⁴⁾ *Recueil périodique et critique de Jurisprudence...*, Dalloz, année 1897, 1, 185.

⁽⁵⁾ D. P68. 4. 65. Décret du 17 juin 1889, art. 24, paragr. 2 : « Sont applicables aux arrêts de la Cour statuant en matière indigène, les dispositions de l'art. 5 paragr. 1^{er} du Décret du 7 Mars 1868 ».

Décret du 7 Mars 1868, art. 5, paragr. 1^{er} : « Le recours en cassation est ouvert contre les arrêts rendus par les tribunaux français de la Cochinchine en matière civile et commerciale ».

— Voir supra, p. 320 : art. 16 Mars 1910, art. 163 et déc. 16 Fév. 1921, art. 120.

⁽⁶⁾ Voir supra, p. 79.

tropolitaine... Un Décret du 3 Octobre 1883 a déclaré applicable en Cochinchine les dispositions des titres préliminaires 1^{er} et 3 du 1^{er} livre du code civil métropolitain avec modification de l'article 1 et du titre 2; il ajoute « qu'un Précis rédigé par les soins du Ministre de la Marine et des Colonies et du Garde de Sceaux fixera, d'après les lois et les usages annamites, les principes du droit civil sur les matières traitées dans les autres titres du 1^{er} livre du code et recevra, par leur approbation, force exécutoire pour les indigènes et asiatiques dans l'étendue de la Colonie ». Ce précis a paru au Journal Officiel de la République française du 11 Novembre 1883, p. 5835-5840. (1) En conséquence, pour les matières sur lesquelles statuent le décret du 3 Octobre 1883 et le Précis de Droit annamite, il y a législation écrite; cette législation est obligatoire pour le juge au même titre que la législation métropolitaine et dès lors, la Cour de Cassation peut, en se référant aux textes visés par l'arrêt attaqué, que ceux-ci soient ou non reproduits, affirmer que le droit a été méconnu ou justement appliqué... »

Il va de soi que ce qui a été dit sur les dispositions de lois annamites incorporées au décret et au Précis de législation de 1883 s'applique aux parties de l'ancien Droit indigène citées dans d'autres décrets ou textes assimilés. (2)

3^e cas. — a — « Quand, au contraire, la législation indigène n'est pas fixée par écrit (par le législateur colonial),... quand il faut, pour la connaître, consulter les usages, les rites, les docteurs, le contrôle de la Cour de Cassation ne peut s'exercer dans toute sa plénitude. Tout texte faisant défaut, le juge du fond doit attester, formuler le principe de droit; mais son affirmation est souveraine, obligatoire pour la Cour de Cassation à qui tous les moyens utiles de contrôle font défaut... » (3) Autrement dit, « en ce qui concerne l'existence du droit indigène, de la coutume, la constatation du juge du fond échappe au contrôle » de la Cour de Cassation (4) et le pourvoi formé contre les arrêts basés sur les lois et coutumes de cette catégorie est irrecevable devant la Cour Suprême (5).

b — « La Cour de Cassation n'est pas autorisée à prétendre que l'affirmation du juge en ce qui concerne telle règle de droit indigène non écrite, est erronée, inexacte; il lui appartient seulement de casser pour insuffisance de motifs, pour

(1) Promulgué en Indochine par ar. G.G. du 26 Mars 1884 (B. O. Coch. 1884, p. 92).

(2) Voir supra, pp. 59-60.

(3) Suite de la note de M. Louis SARRUT.

(4) Cass. Req. 1^{er} Nov. 1885; S. 1889-1-69. — Cass. Req. 20 Janv. 1896; S. 1897-1-33 et note. — Cass. Civ. 7 Déc. 1915; S. 1915-1-111. — Cass. Req. 21 Oct. 1925; S. 1925-1-228.

(5) On a fait remarquer que la loi indigène n'est dans ces conditions qu'un fait. « Or, la Cour de Cassation ne connaît en principe que de la violation des lois, tandis que l'interprétation des faits est abandonnée souverainement aux juges du fond ». (Vuong-quang-NHONG, ouvrage cité, p. 71).

défaut de concordance entre les motifs et le dispositif, pour erreur dans l'application du principe posé » ⁽¹⁾ par la Cour d'Appel dans son arrêt.

3. — *Conclusion.* — Comme on le voit, la question est très délicate en cas de lois et coutumes indigènes non « déposées dans des textes officiels » de l'autorité française compétente « auxquels le juge puisse se référer ».

Contrairement à ce qui se passe pour les recours en appel, tout dépend, en cassation, de la cause du pourvoi. ⁽²⁾ Aussi, avant d'employer ce moyen de recours extrême, importe-t-il de se demander :

a — si l'arrêt dont on n'est pas satisfait rentre bien dans la catégorie des sentences susceptibles de pourvoi en cassation, c'est-à-dire si le motif du pourvoi est admissible en matière civile indigène ;

b — si ce motif est de nature à faire réformer l'arrêt, « au fond ».

En effet, il ne faut pas oublier que ce pourvoi n'est utile qu'à la double condition qu'il soit admis par la Chambre des Requêtes et que la « cassation » soit obtenue devant la Chambre Civile ⁽³⁾.

Nous nous empressons d'ajouter qu'en matière de hrong-hôa, très peu de points donnent ouverture à cassation.

(1) Suite de la Note de M. Louis SARRUT.

« La contrariété de jugements rendus en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens en différents tribunaux donne ouverture à cassation... » (art. 17 Mars 1910, art. 159).

(2) Bien entendu, les règles sur le délai de pourvoi et sur la forme doivent être observées.

(3) a — Devant la Cour de Cassation, le règlement du 28 Juin 1738 est encore en vigueur (*Rép. alph. de législ. de doct. et de jurispr.* Dalloz, p. 5). Certains de ses articles sont tombés en désuétude. Il a été complété et modifié sur certains points par des lois diverses, notamment par les lois du 27 Nov. 1790, du 2 brum. an IV (*Même Rép.*, p. 29), l'ordonnance du 15 Janv. 1826 (*ibid.* p. 45) et la loi du 2 Juin 1862 (*Les Codes d'audience DALLOZ*, p. 281).

b — En principe, le délai pour se pourvoir en cassation est de deux mois. Ce délai court de la signification de l'arrêt attaqué, faite à personne ou à domicile (L. 2 Juin 1862, art. 1^{er}). Il est augmenté pour les parties domiciliées hors de la France (même loi, art. 4, 5, etc.)...

Le pourvoi se forme par voie de requête, signée par un avocat près la Cour de Cassation et déposée au greffe de la Cour suprême. (Ainsi, la partie intéressée ne peut pas envoyer directement sa requête, mais est obligée de constituer un avocat pour la représenter).

La requête doit porter indication des moyens de cassation. Elle doit être accompagnée : d'une copie de l'arrêt attaqué, d'une copie des titres et actes invoqués en faveur du pourvoi, de la quittance établissant la consignation de l'amende réglementaire (150fr. pour les jugements contradictoires et 75f pour les jugements par défaut).

A la différence de l'appel, le pourvoi en cassation n'est ni dévolutif, ni suspensif.

c — Devant la Cour de Cassation, les conditions d'admission du pourvoi sont rigoureuses, mais la procédure comporte seulement 2 actes essentiels, savoir : a — quand le pourvoi a été admis par la Chambre des Requêtes, la signification de l'arrêt d'admission avec assignation à comparaître devant la Chambre Civile ; b — lorsqu'il y a eu cassation prononcée par la Chambre Civile, la signification de l'arrêt de cassation avec assignation à comparaître devant la Cour de renvoi, dans la Colonie.

CHAPITRE IV
APPLICATIONS DES PRINCIPAUX
PRINCIPES ÉNONCÉS

SOMMAIRE. — § 1^{er}. Résumé des principaux principes énoncés — § 2. Applications diverses.

Avant de clore cette étude, nous croyons bon de résumer, sous forme de tableaux synoptiques, les principaux principes qui viennent d'être énoncés. Nous essayerons ensuite de les appliquer à quelques cas typiques, pour les rendre aussi moins abstraits que possible.

§ 1^{er}. — Résumé des principaux principes énoncés

- | | |
|---|--|
| I. — Culte des ancêtres. | 1 ^o <i>Cas ordinaire de partage successoral pur et simple</i> : culte libre et facultatif, pour les descendants de l'un et de l'autre sexe;
2 ^o <i>Cas exceptionnel d'institution de hương-hỏa</i> : culte obligatoire à peine de déchéance, pour le fils aîné (ou petit-fils aîné) de droite lignée, ou pour le lạp-tử, bénéficiaire du bien culturel. |
| II. — Distinction des biens au point de vue culturel. | 1 ^o <i>Simple biens de famille</i> (destinés à l'entretien des vivants): phần dưỡng-lão, nghĩa-điền, lộc-điền, lương-điền, etc...
2 ^o <i>Biens de culte</i> (destinés à honorer la mémoire des morts): luân-phiên culturel, xuân-thủ, hương-hỏa, etc... |
| III. — Création du hương-hỏa. | 1 ^o <i>Création</i> : facultative pour le père aussi bien que pour les enfants.
2 ^o <i>Quotité maximum</i> (actuellement admise): une part d'enfant.
3 ^o <i>Mention de l'affectation culturelle au địa-bỏ ou au livre foncier</i> : obligatoire pour être opposable aux tiers. |

**IV. — Trans-
mission du bien
de hương-hỏa.**

- 1° *Cas normal*: en cas d'existence d'un hương-hỏa, le bien qui en fait l'objet se transmet de génération en génération, obligatoirement par le fils aîné de la branche aînée de la descendance directe (dich-tử ou dich-tôn);
- 2° *Cas spécial*: manque de postérité mâle dans la descendance directe:
- a/ institution de lập-tử facultative pour le disposant;
- b/ en cas d'institution de lập-tử, règles principales: choisir l'appelé parmi les fils cadets (et non les aînés) d'une des branches cadettes (collatérales), de même họ et de rang correspondant à celui de fils par rapport à l'ancêtre auquel le culte doit être rendu;
- 3° *Caducité*: en cas de manque d'héritier (mâle) dans toutes les branches issues du fondateur propriétaire du bien affecté au hương-hỏa, les filles reçoivent le fonds cultuel existant (sauf le choix purement facultatif d'un institué dans une des branches cadettes collatérales éloignées);
- 4° *Déshérence*: en cas de manque de représentant de l'un ou de l'autre sexe dans la souche, le bien cultuel revient à « l'Etat ».

**V. — Degrés
d'inaliénabilité.**

- | | | |
|---|---|--|
| 1° <i>Ter-
rains
de sé-
pulture</i> (régulièrement constitués): | } Vis-à-vis de tous: | } absolument inaliénables, insaisissables et imprescriptibles: acte de disposition frappé de nullité absolue. |
| 2° <i>Ter-
res de
culte</i> (régulièrement constituées): | } a/ Vis-à-vis du bénéficiaire agissant seul: | } toujours inaliénables, insaisissables et imprescriptibles: (vente réputée clandestine <i>tự-mại</i> ou furtive <i>đạo-mại</i>) acte de disposition frappé de nullité radicale; retour du bien à la famille; |

V. — Degrés
d'inaliénabilité.
(Suite)

2° Ter-
res de
culte
(suite)

b/Vis-à-
vis de
la fa-
mille:

1° indisponibles, tant qu'elles conservent leur affectation spéciale : acte de disposition de nullité radicale ;

2° aliénables, avec le concours de tous les membres de la famille titulaires d'un droit de nue-propriété (demande d'homologation facultative) ;

3° achetables (dans les mêmes conditions) par n'importe qui, donc par un membre de la famille.

1° Action en nul-
lité (omission
de formalités
obligatoires
ou vice pou-
vant entacher
la volonté) :

pour les terres de
culte seulement :
(le requérant a pris
part à l'acte de
disposition) nullité
relative, pour sa
part, le cas échéant.

a — pour les terrains
de sépulture (régu-
lièrement consti-
tués) : acte de dispo-
sition ultérieur, de
nullité absolue ; re-
tour à la famille ;

VI. — Distinc-
tion des actions.

2° Action en re-
vendication
(violation d'u-
ne disposition
prohibitive
de la loi, ou
violation du
droit de pro-
priété) :

b — pour les terres de
culte : (les requé-
rants n'ont pas pris
part à l'acte d'a-
liénation passé par
le bénéficiaire) acte
de nullité radicale ;
retour à la famille.

VII. — Droits des membres de la famille en cas d'extinction du hương-hỏa.

1° En cas d'aliénation ou de partage : parts égales, calculées par branche et non par tête ;

2° *a* — Seuls peuvent venir au partage du bien ou du produit de la vente les descendants (fils et filles) du ou des fondateurs propriétaires du bien érigé en hương-hỏa, y compris les enfants ou petits-enfants du lập-tư (celui-ci ayant, par effet de la loi, tous les droits d'un fils légitime) ;

b — Les membres des autres branches ne peuvent émettre aucune prétention.

§ 2. — Applications diverses ⁽¹⁾

1. — Culte des ancêtres. — 1^{re} espèce : *Exposé de l'affaire.* — Un propriétaire partage ses biens à ses enfants, sans instituer de hương-hỏa ⁽²⁾. Plus tard, le fils aîné oublie de célébrer l'anniversaire du décès de sa mère. Son oncle, X, porte plainte devant le Tribunal.

Solution proposée. — La requête de X n'est susceptible d'aucune suite : la « faute morale » du neveu ne comporte pas de sanction civile ou pénale.

2^e espèce : *Exposé de l'affaire.* — A, bénéficiaire d'un bien de hương-hỏa, a négligé de rendre le culte à l'ancêtre adoré ou ne l'a pas rendu convenablement. X, Y, Z, ses oncles (ou B, C, D, E, ses frères et sœurs) le poursuivent en justice.

Solution proposée. — Si la preuve de la négligence de A est établie, le juge peut le déclarer indigne de continuer la garde du hương-hỏa, prononcer sa déchéance (ou plutôt sa destitution) ⁽³⁾ et ordonner à la famille de choisir un autre bénéficiaire pour le remplacer.

II. — Preuve du hương-hỏa. — 1^{re} espèce : *Exposé.* — Un bien de hương-hỏa a été créé par acte authentique. La mention de l'affectation cultuelle a été omise au địa-bộ. Le bénéficiaire vend le bien et sa famille s'y oppose ou porte plainte.

(1) Voir supra, pp. 129-130 (Textes et notes).

(2) « Le juge n'a pas qualité pour constituer le hương-hỏa ; cette fondation ne peut être faite que par la famille » (Ar. CS. 20 Juill. 1882, *Rec. Lasserre*, pp. 120-123).

(3) Ar. CS. 6 Avril 1893, *Rec. Penant* 1893, p. 340 ; — Ar. CS. 16 Juillet 1891, *Penant* 1891, p. 201.

Solutions proposées. — 1^o Si la vente est encore à l'état de projet, sur la production de l'acte de constitution ou de toute autre pièce authentique en tenant lieu, le Tribunal peut déclarer la vente illicite et ordonner de compléter le *đĩa-bộ* par la mention de l'affectation cultuelle. Il peut, en outre, déclarer le bénéficiaire indigne et enjoindre à la famille de désigner un autre bénéficiaire.

2^o Si l'acte de vente est déjà passé, le prix d'achat versé et la mutation effectuée, l'affaire est plus délicate. Il convient de faire une distinction.

a — Si l'omission de la mention au *đĩa-bộ* résulte d'une faute du Service compétent, celui-ci doit être mis en cause et rendu responsable du préjudice constaté (1).

b — Si « le manque de publicité » provient de la famille (acte non enregistré et non présenté au bureau de la Conservation foncière), l'institution cultuelle est inexistante au regard de la loi: l'acheteur est réputé de bonne foi et la vente tenue pour valable (2).

2^e espèce. — Voir infra: VI-Aliénation des terres de culte (1^{re} espèce).

III. — Quotité du bien de hương-hỏa. — *Exposé de l'affaire.* — Une succession *ab intestat* comprend 250 hectares de rizières. Un hương-hỏa de 100 hectares est en voie de constitution. Les héritiers sont au nombre de 4: l'un d'eux, mécontent, introduit une instance.

Solution proposée. — Le Tribunal réduit la portion du hương-hỏa en question à 50 hectares, c'est-à-dire à une part d'enfant ou « part héréditaire », quotité actuellement admise (3).

IV. — Transmission du bien de hương-hỏa. — 1^{re} espèce: *Exposé de l'affaire.* — Un père attribue, sans motif plausible, à son fils cadet le bien de hương-hỏa créé pour son propre culte.

Solution proposée. — Suivant la règle générale sur la dévolution, le Tribunal saisi ordonne de remettre le bien au fils aîné, s'il ne relève aucune charge contre ce *đích-tử* (4).

(1) Cf. déc. 21 Juill. 1925, art. 411, 412, etc...

(2) Ar. CS. 30 Oct. 1880, *Rec. Lasserre*, p. 57; — Ar. C.S. 23 Avril 1891, *J. J.* 1893, p. 40; — Ar. CS. 6 Juill. 1891, *J. J.* 1892, p. 354; — Ar. CS. 16 Juill. 1891, *Rec. Penant* 1891-1892, p. 201; — Ar. CS. 15 Oct. 1896, *Penant* 1897, p. 177.

Cf. égalt. ACS. 29 Nov. 1883, *Rec. Lasserre*, p. 432; — 16 Avril 1891, 5 Fév. 1892, 20 Juill. et 14 Sept. 1893, *J. J.* 1893, pp. 48, 100 et 615; 1894, p. 68; — Ar. C.S. 20 Juill. 1893, *Penant* 1894, p. 487; — Ar. C.S. 2 Fév. 1893, *Penant* 1893, p. 250; — Ar. C.S. 23 Août 1894, *Penant* 1895, p. 215, etc...

(3) Ar. C.S. 4 Août 1892, *Penant* 1891-1892, p. 766; — Ar. C.S. 12 Sept. 1894, *Penant* 1895, p. 673; — Ar. C.S. 27 Sept. 1894, *Penant* 1895, p. 211; — Ar. C.S. 7 Mai 1914, *J. J.* 1915, p. 297; — A. C.S. 2 Oct. 1913, *J. J.* 1913, p. 62, etc...

(4) « Le chef de famille ne peut attribuer à d'autres personnes qu'à l'aîné des enfants

2^e espèce : Exposé de l'affaire. — Un père sans héritier choisit comme fils institué un jeune homme portant un autre họ (c'est-à-dire étranger à la souche), pour lui confier son hương-hỏa. A sa mort, ses filles protestent.

Solution proposée. — Le juge peut déclarer nulle cette institution de postérité qui n'est pas conforme à la loi annamite et au décret de 1883 ⁽¹⁾.

3^e espèce : Exposé de l'affaire. — Un lập-tử est décédé sans laisser de fils. Il n'a que deux filles et leur transmet, sous forme de luân-phiên, le bien de hương-hỏa qu'il a reçu du disposant, père lui-même d'une fille. Celle-ci conteste l'acte de disposition du lập-tử.

Solution proposée. — Le Tribunal devant lequel l'affaire est portée décide à bon droit que ce bien cultuel est devenu, du fait du décès du lập-tử dépourvu de postérité mâle, commun à la branche du lập-tử et à celle de la fille du disposant ⁽²⁾ : l'institution cultuelle est, en effet, caduque.

Cette fille (1^{re} branche) et les deux petites-filles (2^e branche) jouiront du bien à tour de rôle. Elles pourront même en disposer à leur guise.

V. — Aliénation des terrains de sépulture. — **1^{re} espèce : Exposé de l'affaire.** — Les membres d'une famille vendent une rizière de hương-hỏa et un terrain de sépulture créés par acte authentique dûment mentionné au địa-bộ.

Solution proposée. — En cas de contestation,

a -- la vente de la rizière de hương-hỏa peut être reconnue valable, parce que passée par l'ensemble des ayants-droit;

b -- la clause relative au terrain de sépulture est nulle, ce terrain étant placé hors du commerce ⁽³⁾ et ayant, en l'espèce, une existence légale.

L'acte de vente est annulé seulement pour la partie concernant le terrain de sépulture qui doit faire retour à la souche.

mâles le hương-hỏa, alors surtout qu'il ne l'exhère point et qu'il n'invoque contre lui, dans son testament, aucune cause d'indignité » (Ar. C. S. 29 Juill. 1880, *Rec. Lasserre*, p. 31).

(1) Il s'agit du cas d'institution de hương-hỏa et non du cas de donation à charge de rendre le culte. — Voir supra, pp. 105 et 109.

(2) « L'institution du hương-hỏa est caduque en cas d'absence de l'héritier mâle dévolutive » (ACS. 6 Avril 1893, *Rec. Penant* 1893, p. 340).

« Si le bénéficiaire d'un hương-hỏa est mort sans postérité et s'il ne lui en a pas été suscité une par la famille, le partage de ce hương-hỏa doit se faire entre tous les membres de la famille » (A. C. S. 30 Juill. 1881, *Rec. Lasserre*, p. 92).

(3) C. Gia-Long, art. 131, d. III et art. 245.

2^e espèce : Exposé de l'affaire. — Une rizière de hương-hỏa est vendue par les membres de la famille, avec un terrain non érigé en cimetière, mais où se trouvent les tombeaux de divers parents.

Solution proposée. — En cas de contestation,

a — la vente de la rizière et du terrain est déclarée valable, si l'acte ne comporte aucune disposition restrictive ; (1)

b — toutefois, les tombeaux eux-mêmes, inaliénables par nature, appartiennent toujours à la famille des vendeurs. S'ils sont enclavés dans le terrain, les parents intéressés conservent un droit de passage pour la visite et l'entretien de ces tombeaux. (2)

VI. — Aliénation des terres de culte (3). — **1^{re} espèce : Exposé de l'affaire.** — Un bénéficiaire vend, à l'insu des membres de la famille, un bien de hương-hỏa dont il a la jouissance. Ce hương-hỏa a été régulièrement constitué et l'affectation cultuelle mentionnée au địa-bộ.

Solution proposée. — Est recevable l'action en revendication intentée par tout membre ayant-droit, de l'un ou de l'autre sexe.

La vente est radicalement nulle (4). Le juge prononce le retour du bien de hương-hỏa à la cohérie et charge celle-ci de désigner un autre bénéficiaire, le premier s'étant rendu indigne de continuer ses fonctions.

2^e espèce : Exposé de l'affaire. — Les membres d'une famille ont vendu ensemble un fonds de hương-hỏa. Quelques années après, l'un d'eux se pourvoit en justice, alléguant « l'inaliénabilité absolue » des biens de cette catégorie.

Solution proposée. — Le Tribunal déboute purement et simplement la demande, après s'être assuré de la participa-

(1) Cf. Ar. C. Ind. 11 Janv. 1894, *Rec. Penant* 1897, p. 277.

(2) Cf. décret 21 Juill. 1925, art. 110, 111, 112.

« Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique.

« Néanmoins, il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable pour celui sur le fonds duquel il est accordé » (*ibid.*, art. 111).

(3) Nous sommes heureux de reproduire ci-après un passage de la lettre N° 1.136 P. G. du 23 Août 1932 adressée par M. le Procureur Général près la Cour d'Appel de Saigon à M. le Gouverneur de la Cochinchine : «... la jurisprudence et la coutume ont, en Indochine, consacré le principe de l'inaliénabilité du hương-hỏa. Toutefois, elles admettent que ce principe n'est pas absolument intangible et que, dans certains cas strictement limités, il peut être procédé à la vente de tout ou partie des biens constituant le hương-hỏa... »

Cf. Ar. C. S. 11 Sept. 1931 visée dans cette lettre.

(4) « Le hương-hỏa est inaliénable et imprescriptible par l'usufruitier » (Ar. C. S. 15 Sept. 1887, *J. J.* 1897, p. 331).

« Le bénéficiaire n'en a que la jouissance. Le fonds, qui est inaliénable, est la propriété du groupe familial » (Ar. C. S. 16 Juill. 1891, *Rec. Penant*, 1891-1892, p. 201).

tion effective de tous les membres ayants-droit à l'acte de vente. ⁽¹⁾

3^e espèce: Exposé de l'affaire. — Le requérant envisagé dans l'exemple précédent se base sur le « manque d'homologation du Tribunal » pour attaquer l'acte de vente.

Solution proposée. — Rejet pur et simple de la requête. La désaffectation, le partage ou la vente des biens de culte « n'est de la compétence ni des Tribunaux ni même du Conseil de famille, mais de la compétence exclusive de l'assemblée plénière des intéressés » ⁽²⁾.

4^e espèce: Exposé de l'affaire. — Dans une autre hypothèse, le bien de hương-hỏa, vendu par l'assemblée de la famille agissant de concert avec le bénéficiaire, a été acheté par un membre de la souche. Un parent collatéral, invoquant l'article 399 du Code des Lê, demande l'annulation de l'acte de vente.

Solution proposée. — La vente est valable à tous les points de vue.

a — L'article 399 des Lê n'est pas applicable, aussi bien en général ⁽³⁾ qu'en l'espèce ⁽⁴⁾.

b — Cette vente est régulière du fait du consentement de toutes les personnes ayant un droit de nue-propriété sur le bien.

VII.— Droits des membres de la famille. — **1^{re} espèce:** — *Exposé de l'affaire.* — *A, B, C* et *D* sont quatre frères et sœurs. *C*, prédécédé, a laissé un fils *E* et une fille *F*, tous deux en âge. Par acte authentique, la cohérisse se partage un bien de hương-hỏa de 40 hectares, précédemment confié à *A*, aîné de la famille. *A, B* et *D*, se targuant de leur qualité d'oncles et de tante, veulent s'attribuer à chacun d'eux 11 hectares et donner à *E* 4 hectares et à *F* 3 hectares. *E* et *F* s'estiment lésés et protestent.

Solution proposée. — L'ancien bien de hương-hỏa doit être divisé en 4 parts égales, puisqu'il y a à l'origine 4 branches *A, B, C* et *D*.

A chacune de ces branches reviennent 10 hectares.

E et *F* doivent recevoir chacun la moitié de la part affé-

(1) Cf. Ar. C.S. 28 Déc. 1882, *Rec. Lasserre*, p. 147; — Ar. C.S. 6 Juill. 1916, *J. J.* 1918, p. 70.

(2) Cf. Ar. C. S. 20 Juill. 1880, *Rec. Lasserre*, I, p. 123; — Ar. C. S. 28 Déc. 1882, *Rec. Lasserre*, I, p. 148; — Ar. C. S. 2 Juill. 1896, *Rec. Michel*, t. I, p. 244; — Ar. C. S. 5 Oct. 1905, *J. J.* 1906, p. 28; — Ar. C. S. 21 Août 1913, *J. J.* 1914, p. 339; — Ar. C. S. 29 Août 1914, *J. J.* 1915, p. 360; — Ar. C. S. 30 Déc. 1915, *J. J.* 1916, p. 357; etc...

(3) Voir supra, pp. 77-80.

(4) Voir supra, p. 264 et p. 282.

rente à la branche C, soit respectivement 5 hectares et 5 hectares.

2^e espèce: Exposé de l'affaire. — Un bien de hương-hỏa ayant été aliéné par les petits-enfants du disposant, X petit-neveu, réclame une part du produit de la vente.

Solution proposée. — Le juge déboute le requérant de ses fins et conclusions: X est sans droit ni qualité par rapport à ce bien qui appartenait au chef d'une branche collatérale et non à un ancêtre commun à X et aux vendeurs. ⁽¹⁾

(1) Cf. Ar. C. S. 12 Avril 1894, *Rec. Penant*, 1894, p. 424.
Les héritiers de ceux qui n'ont pas pris part à la formation du hương-hỏa sont sans qualité pour en demander le partage (Ar. C. S. 4 Juin et 23 Août 1883, *Rec. Lasserre*, pp. 151 et 192).

CONCLUSION GÉNÉRALE

SOMMAIRE. — § 1. Avantages du hương-hỏa et inconvénients qui peuvent en résulter.
— § 2. A quoi tend ce livre ?

L'institution du hương-hỏa est l'une des plus vieilles et des plus caractéristiques qui existent chez les Annamites.

§ 1. — Avantages du hương-hỏa et inconvénients qui peuvent en résulter

I. — Avantages du hương-hỏa. — A) Au point de vue familial. — Il est évident qu'autrefois, cette institution produisait d'heureux effets dans la famille.

1° Par l'obligation au culte, elle contribuait à fortifier le sentiment de piété filiale. Le respect et la reconnaissance ne pouvaient que gagner en force et en durée dans cet « exercice journalier du devoir rituel » que s'étaient imposé les Annamites. Pour certains auteurs, le culte des ancêtres semble même « avoir fait d'eux le peuple le plus doux de la terre ». (1)

2° Le souvenir de l'origine commune, sans cesse renouvelé, entretenait, parmi les différents membres de la parenté, l'ordre, la paix, voire l'affection. (2)

« Le solidarisme familial, a écrit Briffaut, plonge ses racines jusque dans la mort... ». « C'est en présence des autels des aïeux que s'évanouissent les haines et les rivalités, que se resserrent les liens de la famille; c'est en présence des autels des aïeux que la gens dispersée pour la lutte économique, mais semblable au Protée de la légende, reprend chaque année véritablement conscience d'elle-même. » (3)

(1) BRIFFAUT, *Les Biens Culturels familiaux...*, p. 60.

(2) Cf. BRIFFAUT, *même ouvrage*, p. 124.

« Hsiao voit les uns aux autres les vivants, les membres de la famille, les subordonnés aux autorités, etc., et les vivants aux morts » (SODERBLOM, *Manuel d'Histoire des Religions*, p. 609).

« Hsiao est en fait un incomparable ciment qui a permis à l'édifice de l'Etat chinois de rester inébranlable au cours des siècles » (*même ouvrage*, p. 612).

(3) BRIFFAUT, *ouvrage cité*, p. 154.

— « Le culte des ancêtres, qui naît de la doctrine de la piété filiale et de la pratique des rites, acquiert une autre justification encore — en plus de sa signification morale, que nous avons expliquée, et de son but social, qui est de fortifier la famille en la groupant autour du culte de l'ancêtre commun et d'« établir solidement la société sur le fondement d'une famille solidement établie » (Trần-văn-Chương, *Essai...* p. 168).

« Le culte des ancêtres a donc, en Annam et en Chine, une importance primordiale. Il constitue un lien visible et extrêmement fort entre tous les membres d'une même famille

3° Ce qui est incontestable, c'est que les revenus des rizières de culte étaient et sont, souvent encore, un appoint précieux pour les bénéficiaires. Ceux-ci peuvent vivre convenablement avec le reliquat réalisé après l'accomplissement des cérémonies.

Dans certains cas, par générosité, le titulaire en fait profiter indirectement les parents pauvres et relève, dans la mesure du possible, l'honneur de la souche. Ainsi, « grâce au fonds cultuel, la famille religieuse se survit à elle-même. » (1)

B) Au point de vue général. — « L'homme passe; la chose reste ». Les biens de hương-hỏa sont, en principe, soustraits au commerce. Ils formaient, dans le village, une espèce de noyau, la partie la plus stable de la fortune immobilière. Par le jeu des transmissions « successives et indéfinies », ils constituaient un excellent élément régulateur de la vie économique.

« Heureux, a proclamé Lasserre, le peuple au sein duquel naissent et se développent ces pensées de bienfaisance » et de solidarité familiale; « il ne connaîtra jamais les maux terribles qu'a enfantés le paupérisme dans la plupart des sociétés civilisées de l'Europe ! » (2)

II. — Inconvénients qui peuvent résulter du hương-hỏa. — Cependant, si l'institution du hương-hỏa est bonne dans son principe et louable à son origine, elle suscite parfois, de nos jours, de sérieuses difficultés pour la famille et pour les tiers.

A) Pour la famille. — 1° Dans certains foyers, cette institution a commencé à être détournée de son véritable but: elle a cessé d'être une œuvre de piété, pour devenir un vulgaire simulacre. Les parents créent encore des biens de hương-hỏa destinés, à ce qu'ils déclarent, à la célébration du culte. En réalité, c'est là un motif invoqué pour mieux assurer la « part du lion » au fils aîné ou aux autres héritiers mâles. Il n'est pas rare de voir instituer, sur le même patrimoine, plusieurs hương-hỏa, chacun pour le culte d'un ancêtre distinct ou, plus exactement, pour être remis à un fils. On conviendra que c'est une façon ingénieuse de se jouer de la loi et de frustrer les filles « sans en avoir l'air. »

ou plutôt d'un même clan. Il développe le sentiment de solidarité, il unifie et perpétue un groupe qui, sans lui, se serait vite désagrégé dans le temps et dans l'espace. » (Trần-văn-CHÔNG, *Essai...*, p. 192).

Cette institution « a consolidé les bases de la société, ennobli les sentiments et entre-tenu les vertus civiques... » (SODERBLOM, *ouvrage cité*, p. 593).

(1) BRIFFAUT, *ouvrage cité*, p. 126.

« Ainsi se perpétuera la splendeur du culte, garantie du bonheur de la famille et de sa stabilité » (R. GUEYFFIER, *Essai sur le régime de la terre en Indochine*, p. 80).

(2) LASSERRE, *Projet de Code Civil...*, p. 210.
Cette appréciation est certainement exagérée.

2° Tout va bien tant que durent les meilleurs jours. « Petit à petit, on s'éloigne de ses ancêtres » : un moment viendra où l'on en perdra le souvenir. Ou bien, la famille est tombée en décadence ; les enfants se sont appauvris. Le fonds commun est là, qui les tente. Pourquoi ne pas le vendre pour s'en partager le prix ? Le bénéficiaire veut le conserver pour le culte ou plutôt pour lui seul. Les cadets trouvent ses arguments fallacieux, s'estiment lésés, se coalisent et protestent.

La plupart des hương-hỏa aboutissent ainsi à des procès, dont l'envergure dépend de l'importance de l'enjeu constitué par le fonds cultuel. Des gens malicieux insinuent que les ancêtres laissent du « feu » ⁽¹⁾ pour que les enfants se brûlent mutuellement. Ils expriment, sans s'en douter, une vérité qu'illustre une multitude de jugements et d'arrêts !

B) Pour les tiers.— Ce n'est pas tout. La vente est-elle effectuée dans des conditions régulières, l'acheteur n'est pas toujours certain d'être à l'abri des tracasseries.

1° « Autrefois, l'Annamite était vertueux et respectueux de la morale ». ⁽²⁾ Il tenait en honneur la parole donnée, sa

(1) *hỏa* = *lửa* (feu).

(2) Le nombre des Annamites qui gardent « une bonne culture sino-annamite avec tout le raffinement de la politesse qu'elle comporte » « décroît chaque jour » (G. COULET, *Cultes et Religions...*, p. 197).

I. a — « La cause profonde de cette crise morale de la jeunesse réside dans une hypertrophie précoce de la responsabilité de l'individu, impatient de se montrer supérieur à son milieu, supérieur à ses devanciers, supérieur à ceux de ses compatriotes qui n'ont pas bu à la coupe du savoir occidental... »

« Sous le prétexte du modernisme le plus raffiné, ils se mettent en marge de la famille, ne prennent plus les conseils de leurs parents, affectent avant même d'être sortis de l'adolescence, des airs indépendants » (P. PASQUIER, *Discours prononcé au Conseil de Gouvernement*, session 1930).

b — L'abaissement ou la suppression de l'enseignement « terre à terre et sans méthode » mais « à base essentiellement morale des livres classiques chinois », a contribué à accentuer cette « régression rapide ».

« Tout ce qui dans ce pays (de l'Annam du Centre) raconte le passé, la vertu des ancêtres, l'histoire de la famille et de la nation, est écrit en caractères. Seuls, ils peuvent exactement traduire l'enseignement moral traditionnel et lui garder son utile prestige. Tous ces arguments viennent appuyer la thèse de ceux qui soutiennent qu'il faut rendre à cette discipline une importance qui n'est pas actuellement suffisante » (*Indochine française*: L'Annam, p. 170 : L'Enseignement, article de P. ANTOINE).

« Autrefois, nous apprenions la morale par cœur. L'esprit critique en était banni, la réflexion interdite... Sous le régime actuel... notre formation morale est sacrifiée à notre développement intellectuel. Qui donc en effet s'est préoccupé de notre éducation morale : on fait des bacheliers, des licenciés, des docteurs, des ingénieurs, mais des hommes, des caractères, des valeurs morales, il en est peu question, car cela échappe à la cotation des jurys d'examen, et ne se prête pas au classement dans les concours. Je me suis laissé dire que dans certaines universités anglaises, on attache plus d'importance au caractère qu'à l'intelligence. Ceci, en réalité, est plus l'affaire de la famille que celle du Gouvernement... » (BUI-QUANG-CHIÊU, *Conférence sur l'évolution de la jeunesse annamite*, La Tribune Indochinoise, N° 877, du 22 Juill. 1932).

Cf. égal: Ord. Roy. du 14 Juill. 1919 supprimant les concours triennaux ; — LÊ-THƯỞC, *L'Enseignement des caractères chinois*, Ed. de la Rev. Indoch. 1921, p. 55 ; — PHẠM-QUỖNH, *L'évolution intellectuelle et morale des annamites depuis l'établissement du Protectorat français* (Conférence à l'École Coloniale, 31 Mai 1922 : dans *Quelques conférences à Paris* ou dans *Nam-Phong*, n° 66 et 67 de Déc. 1922 et Janv. 1923) ; — E. MATHIEU, *Conférence faite en 1930 sur une question analogue*, à l'Hôtel de Ville de Saigon, etc. ...

Sur l'enseignement actuel, Cf. *Code de l'Instruction Publique en Indochine* (ar. G. G. 21 Déc. 1917 et textes subséquents) ; — plusieurs articles de PHẠM-QUỖNH dans *Nam-Phong*,

signature ou son *điêm-chi*. Les ventes étaient parfaites et valables dès que les membres ayants-droit avaient signé l'acte. Aujourd'hui, tous les moyens sont bons pour les personnes de mauvaise foi, si elles ont intérêt à faire annuler un contrat, quel qu'il soit.

2^o D'autre part, « les mandarins comprenaient la loi et la coutume de la même façon que l'homme du peuple ». Étaient qualifiés de « calomniateurs » les parents qui soulevaient insensément des contestations⁽¹⁾. Des peines sévères leur étaient infligées: cela effrayait et écartait les plaideurs téméraires.

De nos jours, à la faveur de la traduction défectueuse de certains articles du Code Annamite et de la confusion faite entre les terrains de sépulture et les terres de culte, quelques auteurs ont mis en avant la théorie de « l'inaliénabilité absolue », tirée du vieux Droit romain ou de l'ancienne législation française⁽²⁾. Leur thèse a connu une vogue considérable. Conseillés par la haine ou la misère et persuadés de n'être pas poursuivis en cas d'échec,⁽³⁾ les parents sans scrupule n'ont rien de plus pressé que d'exploiter une situation qui leur est favorable. Au nom du culte, ils s'appuient sur cette théorie pour intenter des actions à tout hasard, et la cause de l'acheteur risque parfois d'être sacrifiée aux opinions du moment.

§ 2. — A quoi tend ce livre ?

I. — Les remèdes préconisés. — 1. Des esprits soucieux de l'intérêt général n'ont pas manqué de se dire: « Comme un travail de refonte de la législation annamite et de codification des mœurs et coutumes locales serait des plus opportuns et des plus souhaitables! Une jurisprudence ne peut être

de Đoàn-quan-TÂN dans *Indochine* (N^o 27 et suiv., de Mai 1932, etc.... : Question de l'Enseignement); — *Cahier des Vœux Annamites* présenté au Ministre des Colonies Paul REYNAUD (pp. 28 et suiv.); etc...

c — « Le lien qui resserrait jadis si étroitement autour du chef de clan les membres de la cohérie se relâche de plus en plus. Les terres se morcellent. L'exode des enfants, hors du patrimoine désormais trop étroit pour leurs besoins, ne fait que s'accroître. Les fils quittent le père, s'établissent ailleurs, travaillent isolément... » (H. DARTIGUE-NAVE, *L'Évolution indigène en Indochine*, p. 64).

II. *Résumé des principales causes de la « décadence morale » des Annamites*: 1^o la baisse du niveau de « l'éducation morale » des parents, consécutive à la disparition de l'enseignement traditionnel sino-annamite; 2^o la méthode de l'enseignement moderne suivant laquelle « l'instruction scientifique » a le pas sur « l'éducation morale »; 3^o le milieu ambiant (enfants soustraits trop jeunes à la tutelle paternelle pour être envoyés à l'école publique; régime de l'internat qui les sépare complètement de leurs parents et les met en relation permanente avec des camarades de formation diverse et sous la surveillance de maîtres qui changent constamment; etc...); 4^o la désagrégation de la famille annamite résultant des conditions d'existence nouvelles (exode vers les villes, émancipation prématurée, d'où destruction des bonnes traditions familiales); 5^o le système pénal actuel ne comportant pas de sanctions contre les fautes d'ordre moral comme sous le régime du Code Annamite; etc...

(1) C. Gia-Long, art. 87, d. I, et art. 305.

(2) Cf. Fustel de COULANGES, *La Cité Antique*, pp. 68 et suiv. — Voir supra pp. 83 (note 1), 196, 220, etc...

(3) C. Gia-Long art. 87, d. I.

uniforme et constante qu'à condition d'être assise sur des bases positives, échappant à toute discussion ». (1)

2. D'aucuns ont même estimé que la tâche des Tribunaux serait de beaucoup allégée, si les juges pouvaient se mettre en rapport avec la famille annamite, entrer dans son intimité et y puiser les éléments de leur conviction. Les us et coutumes d'un peuple sont, en effet, les reflets plus ou moins fidèles de son âme et de ses conceptions : leur connaissance aide parfois à la compréhension de ses lois.

Or, si ce contact direct et permanent est désirable en théorie, il n'est pas facilement réalisable dans la pratique.

II. — Un essai de mise à contribution. — a/ Par ce livre, nous essayons de servir de « trait d'union », de « jeter un pont entre les deux rives », en attendant de l'autorité compétente une mesure rationnelle.

La question du hương-hỏa est de celles qui ont sollicité notre curiosité. De notre mieux, nous avons exposé la raison d'être des tư-sản (2). Nous avons montré comment ils se créent, se transmettent, se conservent et disparaissent.

Le droit doit se rapprocher le plus possible des faits. Malgré les apparences séduisantes, nous nous sommes gardé d'identifier le hương-hỏa avec les institutions « similaires » du Droit occidental. Il n'y a pas deux feuilles qui se ressemblent, à plus forte raison, deux hommes, deux peuples (3). On « voit flou » l'Annam quand on le voit à tra-

(1) « Les juges indigènes, qui connaissent la coutume, rendent souvent leurs jugements en équité, et sans trop se laisser arrêter par les prescriptions du code ; des juges français, habitués par leur éducation au respect de la lettre de la loi, ne sauraient procéder de même et risqueraient de les appliquer avec un excès de rigueur. Une révision du code ne serait donc nullement une mesure inconsidérée ; et il ne serait pas impossible qu'on s'aperçût plus d'une fois au cours de cette révision qu'en revenant aux doctrines juridiques anciennes de l'Annam, on se rapproche en même temps des nôtres ». (Cl. E. MATHRE, BEFEO, 1922, p. 167).

« En l'absence d'un texte précis ayant force de loi, les magistrats eux-mêmes sont souvent embarrassés ; leurs décisions en matière civile indigène s'en ressentent ; d'où des jugements parfois contradictoires qui déroutent les Annamites.

« Pour remédier à cet état de choses, nous exprimons le vœu qu'une commission compétente soit chargée de préparer un projet de code civil indigène applicable en Cochinchine. » (Réception de M. Paul REYNAUD, Ministre des Colonies, par les Annamites à l'Hôtel de Ville de Saigon — 13 Octobre 1931 — Le Cahier des Vœux Annamites, p. 54).

Cf. égalt. Le Cahier des Vœux annamites présenté à M. Alexandre VARENNE, Gouverneur Général de l'Indochine (27 Nov. 1925) ; — H. DARTIGUENAVE, ouvrage cité, pp. 58, 160, 166 ; — Georges GARROS, Forceries humaines, pp. 61 et suiv., etc...

(2) tư-sản, biens de culte. — Voir supra, Introduction.

(3) a — « ... J'estime comme vous qu'il convient de traiter avec ménagement la population indigène et de respecter ses coutumes et sa législation, en tant qu'elles ne portent atteinte ni à notre souveraineté, ni à notre mission civilisatrice » (Dépêche ministérielle 12 Juill. 1877, Rép. FONSSAGRIVES, t. III, p. 501).

« ... il importe que notre Administration respecte non seulement la coutume et les biens des Indigènes, mais encore qu'elle s'abstienne de toute revendication violente, susceptible de nous aliéner l'esprit de cette population... » (Dép. min. 11 Juin 1880, même Répertoire, p. 516).

« Mais ce peuple est par cela même trop attaché à ses coutumes pour se plier facilement à nos lois, qui ne s'appliquent ni à la constitution physique ni à la condition morale des Annamites » (AUBARET, Code Annamite, t. I, p. IV).

« A ton tour, peuple du Tonkin et de l'Annam, comprends-nous ! Nous ne préten-

vers le prisme d'une autre civilisation. On le comprend « peu à fond » quand on ne le comprend pas avec le cerveau et le cœur de l'indigène.

A plusieurs points de vue, le hương-hỏa est régi par des règles qui lui sont propres. Nous avons dégagé de la loi et de la coutume annamites quelques principes directeurs. Nous avons précisé les caractères respectifs des terrains de sépulture et des terres de culte : de cette distinction découlent des solutions conformes aux aspirations de la masse.

b/ Loin de nous l'idée de préconiser, comme les uns, l'abolition de cette pieuse institution qui a valu à l'Annam les éloges des pays les plus civilisés. Nous ne plaidons pas, comme les autres, pour le maintien forcé de certains hương-hỏa, dans les cas légitimes où les « parents intéressés » doivent être seuls juges de l'opportunité des mesures à prendre. Nous nous sommes borné à indiquer dans quels cas les biens culturels sont aliénables et dans quels autres ils ne le sont pas.

Bien observée, la règle du « juste milieu » ⁽¹⁾ suffirait, comme au temps jadis, à assurer la tranquillité et le bonheur à la famille annamite.

FIN



dans l'imposer ni nos mœurs, ni nos coutumes, ni nos croyances. » (Gouverneur Général BEAU, Cf. *Lectures sur l'Histoire d'Annam*, par MAYBON et RUSSIER, p. 159).

« Un remède qui serait pire que le mal consisterait à substituer soudainement au Droit indigène notre droit européen : ce serait ruiner délibérément tout l'édifice social et donner aux populations l'impression que le sol se dérobe sous leurs pas... »

«... On s'est même attaqué, un peu partout, à cette besogne nécessaire : mise en harmonie des codes, récolement et publication des coutumes. Besogne fort délicate, au demeurant... l'Européen même éclairé et prudent, qui s'y consacre, est souvent tenté d'unifier, de clarifier, d'introduire dans ces produits de l'âme indigène une logique à nous, et par là il lui arrive de fausser tout un système juridique » (G. HARDY, *Nos Grands Problèmes coloniaux*, pp. 112-113).

« XI. — Ne modifier les lois et coutumes que sur le vœu de la population et non du fait de notre initiative » (Conférence faite à Paris en 1928 par M. Pierre PASQUIER, quelque temps avant d'être nommé Gouverneur Général de l'Indochine).

b — Quelques ouvrages à consulter : C^o. F. BERNARD, *L'Indochine. Erreurs et dangers* ; — Paul DISLÈRE, *Traité de législation coloniale* (3 vol.) ; — Arthur GIRAULT, *Principes de Colonisation et de Législation Coloniale*, t. II ; — Georges HARDY, *Nos Grands Problèmes Coloniaux* ; — Jules HARMAND, *Domination et Colonisation* ; — Albert SARRAUT, *Servitude et Grandeur Coloniales* ; — L. J. SAUSSURE, *Psychologie de la Colonisation française* ; — Henri SOLUS, *Traité de la Condition des Indigènes en droit privé* ; — Louis VERLAINE, *Contribution à la recherche de la méthode de colonisation* ; — Louis VIGNON, *Un programme de politique coloniale*, etc...

(1) 中庸其至矣乎 Trung-dung kỳ chi hỷ hễ ! « Se tenir dans l'invariable milieu, oh ! c'est la plus haute perfection » (COUVREUR, *Li-Ki*, Chap. XXVIII, art. 1^o, § 8).

Cf. égalt. *Trung-Dung*, 中庸 art. 1^o, § 5, 6, 7, 8, 9, etc...

LISTE DE QUELQUES OUVRAGES A CONSULTER

AUTEURS	OUVRAGES
AUBARET (G.)	<i>Histoire et description de la Basse-Cochinchine</i> , Paris, Impr. Impériale, 1863. <i>Code Annamite</i> (trad. 2 vol.), Paris, Impr. Impériale, 1865.
BARRIÈRE (A.)	<i>La femme en Droit annamite moderne</i> (Thèse), Toulouse, 1920.
BARTHE (R.)	<i>Essai sur le Droit successoral annamite</i> , Toulouse, Impr. du Sud-Ouest, 1927.
BOUCHOT (J.)	<i>Documents pour servir à l'Histoire de Saigon 1859-1865</i> , Saigon, Portail, 1927.
BOUINAIS (A.) & PAULUS (A.)	<i>Le royaume d'Annam</i> , Paris, Baudoin, 1885. <i>Le culte des morts dans le Céleste-Empire et l'Annam</i> , Paris, Leroux, 1893.
BOURAYNE (L.)	<i>La justice que nous devons aux indigènes de nos Colonies et celle que nous appliquons aux Annamites</i> , Paris, Pédone, 1902. <i>Code civil annamite, ou les lois civiles annamites disposées d'après le Code Civil français</i> , Saigon, Claude, 1904.
BOURAYNE (L.) (ET G. LAFRIQUE)	<i>Manuel des Justices de Paix à compétence étendue</i> , Saigon, Impr. de l'Union, 1932.
BOYER (G.)	<i>Le régime des successions en Droit annamite</i> (Thèse), Paris, 1920.
BOYER (M.)	<i>Recueil analytique des instructions contenues dans les circulaires en vigueur en Cochinchine</i> , Saigon, Portail, 1912.
BRIFFAUT (C.)	<i>La Cité annamite</i> (3 tomes), Paris, Sirey, 1909-1912. <i>Etude sur les biens culturels familiaux en pays d'Annam, Huong-hòa</i> , Paris, Ténin, 1913. (Cf. Etude critique de Cl. E. MAITRE, BEFEO, t. VIII, 1908, pp. 236-249). <i>Le gendre anomal en Droit sino-annamite</i> , J. Jud. Ind. 1913-1914. <i>La Loi Civile selon le Droit de Gia-Long</i> , Hanoi, Impr. Extr.-Or., 1919. <i>Droit Civil Sino-Annamite, Notes historiques</i> , Hanoi, Impr. Extr.-Or., 1921.
CADIÈRE (L.) (ET P. PELLIOT)	<i>Première étude sur les sources annamites de l'Histoire d'Annam</i> , Hanoi, Impr. Extr.-Or., 1904.
CALLERY (J. M.)	<i>Li-Ki</i> (trad.), Paris, Benjamin Duprat, 1853.
CHAFFARD (E.)	<i>La femme annamite</i> , Paris, Revue Internationale de Sociologie, 1909.
CHƯƠNG (Trần- vân)	<i>Essai sur l'Esprit du Droit sino-annamite</i> , Paris, Libr. Gén. de Droit et de Jurisp., 1922.

AUTEURS	OUVRAGES
	(Cf. Critique par AUROUSSEAU, BEFEO, t. XXII, 1922, pp. 162-168).
CORDIER (H.)	<i>La piété filiale et le culte des ancêtres</i> , Paris, E. Leroux.
CORDIER (P.)	<i>Notes d'administration indochinoise</i> , Hanoi, Impr. Extr.-Or., 1911.
COULET (G.)	<i>Cultes et Religions de l'Indochine annamite</i> , Saïgon, Ardin.
COURANT (M.)	<i>En Chine, mœurs et institutions, hommes et faits</i> , Paris, Alcan, 1901.
COUVREUR (S.)	<i>Cheu-King</i> (trad.), Ho-kien-fou, Impr. Mission Catholique, 2 ^e éd. 1916. <i>Chou-king</i> (trad.), Ho-kien-fou, Impr. Mission Catholique, 2 ^e éd. 1916. <i>Les Quatre Livres</i> (trad.), Ho-kien-fou, Impr. Mission Catholique, 1910. <i>Li-ki</i> (trad.), Ho-kien-fou, Impr. Mission Catholique, 1913. <i>Tch'ouen-Ts'iou et Tso-Tch'ouan</i> , Ho-kien-fou, Impr. Mission Catholique, 1914.
CRÉMAZY (L.)	<i>Coutumes, croyances, mœurs et usages dans l'Annam, en Chine et en Corée</i> , Conférence à l'École Coloniale, 1908.
CULTRU (P.)	<i>Histoire de la Cochinchine française des origines à 1883</i> , Paris, Challamel, 1910.
CURY (L.)	<i>La Société annamite-Lettrés, mandarins, peuple</i> (Thèse), Paris, Jouve, 1910.
DALLOZ	<i>Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public.</i>
DARESTE	<i>Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales.</i>
DELOUSTAL (R.)	<i>Recueil des principales ordonnances royales édictées depuis la promulgation du Code Annamite et en vigueur au Tonkin</i> (trad.), Hanoi, Schneider, 1903. <i>La Justice dans l'ancien Annam</i> (Code des Lê), Hanoi, BEFEO 1908-1913 et 1922.
DIGUET (E.)	<i>Les Annamites, Société, coutumes, religion</i> , Paris, Challamel, 1906.
DORÉ (H.)	<i>Recherches sur les superstitions en Chine</i> , (actuellement 15 tomes), Zi-Ka-Wei, Impr. de T'ou-Sè-Wè, 1911-1931.
DESMOUTIER (G.)	<i>Les symboles, les emblèmes et les accessoires du culte chez les Annamites</i> , Paris, Leroux, 1891. <i>Le Rituel funéraire des Annamites</i> , Hanoi, Schneider, 1904. <i>Les cultes annamites</i> , Hanoi, Schneider, 1907. <i>Essai sur les Tonkinois</i> , Hanoi, Impr. Extr.-Or. 1908.
DÜRRWELL (G.)	<i>La famille annamite et le culte des ancêtres</i> , Saïgon, Schneider, 1908. <i>Ma chère Cochinchine</i> , Paris, La Renaissance du Livre.

AUTEURS	O U V R A G E S
ENJOY (P.d')	<i>Doctrine et Jurisprudence en matière civile indigène</i> (2 fasc.), Saigon, Claude, 1901.
FARJENEL (F.)	<i>Etude pratique de la législation civile annamite</i> , Paris, Challamel, 1894.
FOURNIER-WAILLY (Ch.)	<i>Quelques particularités sur le culte des ancêtres en Chine</i> , Paris, Impr. Nationale, 1903. <i>Le peuple chinois, ses mœurs et ses institutions</i> , Paris, Chevalier et Rivière, 1906.
GALEMBERT (J. de)	<i>Les Administrations et les Services publics indochinois</i> , Hanoi, Impr. Extr.-Or., (2 ^e éd.) 1931.
GALLOIS-MONTBRUN (L.)	<i>Les Institutions traditionnelles et la Justice indigène en Annam et au Tonkin</i> , Bulletin du Comité de l'Asie française, Août 1909.
GARROS (G.)	<i>Le Gage immobilier et de l'hypothèque en Droit annamite</i> , Paris, Sirey, 1915.
GENTILE (Noël de)	<i>Les usages de Cochinchine</i> , Saigon, Coudurier et Montégout, 1905.
GIRAN (P.)	<i>Petit Recueil de jurisprudence indochinoise en matière civile française, civile indigène et commerciale</i> (1915-1924), Hanoi, Impr. Extr.-Or., 1925.
GOSSELIN (C ^{ne} Ch.)	<i>Psychologie du peuple annamite</i> , Paris, E. Leroux, 1904.
GRANET (M.)	<i>Magie et religions annamites</i> , Paris, Challamel, 1912. <i>L'Empire d'Annam</i> , Paris, Perrin, 1904.
GROUSSET (R.)	<i>La religion des Chinois</i> , Paris, Gauthier Villars et Cie, 1922. <i>Danses et légendes de la Chine ancienne</i> , Paris, Alcan, 1926.
HARLEZ (C. de)	<i>Histoire de l'Asie</i> (3 tomes), Paris, Crès, 1922. <i>Histoire de la Philosophie orientale</i> , Paris, Libr. Nationale, 1923. <i>Le Réveil de l'Asie</i> , Paris, Plon, 1924.
HOANG (Le P.)	<i>Kia-li</i> (trad.) Paris, Leroux, 1889. <i>Y-li</i> (trad.), Paris, Maisonneuve, 1890. <i>Y-King</i> (Trad.) Paris, Leroux, 1897.
HUÈ (Thân-trọng)	<i>Le mariage chinois au point de vue légal</i> , (Variétés sinologiques, N ^o 14), Chang-Hai, Impr. de la Mission Catholique, 1898. <i>Notions techniques sur la propriété</i> (Variétés sinologiques, N ^o 11).
LANDES (A.)	<i>Le culte des ancêtres</i> , Revue des Religions, Janv.-Fév. 1905.
LANESSAN (J. L. de)	<i>La commune annamite</i> , Saigon, Excursions et reconnaissances, t. II (p. 213), 1880.
	<i>L'Empire d'Annam</i> , Paris, Alcan, 1889. <i>La colonisation française en Indochine</i> , Paris, Alcan, 1895.

AUTEURS	OUVRAGES
LASAULSE	<i>La morale des philosophes chinois</i> , Paris, Alcan, 1896.
LASSERRE (M.)	<i>La commune annamite et l'organisation administrative annamite</i> (Thèse), Paris, Larose et Ténin, 1912.
	<i>Projet de Code civil à l'usage des Annamites</i> , Saigon, Impr. Nationale, 1884.
LAUNAY (Adr.)	<i>Recueil de jurisprudence en matière indigène. Années 1880-1885</i> , Saigon, Guiland et Martinon, 1884.
LEMIRE (Ch.)	<i>Histoire ancienne et moderne de l'Annam</i> , Paris, Challamel, 1884.
LESSERTEUR (E. C.)	<i>Les mœurs des Indochinois, d'après leurs cultes, leurs lois, leur littérature et leur théâtre</i> , Paris, Challamel, 1902.
LIÊU (Trần-văn)	<i>Rituel domestique des funérailles en Annam</i> , Paris, 1895.
LOUVET (Abbé L. E.)	<i>Les Substitutions fidéicommissaires en Droit annamite Hong-hoa</i> (Thèse), Paris, Les Presses modernes, 1927.
LURO (J. B. E.)	<i>La Cochinchine religieuse</i> (2 vol.), Paris, Challamel, 1885.
	<i>Cours d'Administration annamite</i> (923 pages polycopiées), Saigon, 1875.
MADROLLE	<i>Le pays d'Annam</i> , Paris, Leroux, 1897.
MALOT	<i>Indochine du Nord</i> , Paris, Hachette, 1923.
MASPÉRO (G.)	<i>Indochine du Sud</i> , Paris, Hachette, 1926.
MASPÉRO (H.)	<i>La commune annamite</i> , Paris, Jouve, 1903.
	<i>La Chine</i> , Paris, Delagrave, 1918.
MAUNIER (R.)	<i>Etudes d'histoire d'Annam</i> , BEFEO, 1916, N° 1, pp. 1-26, 27-48, 49-55; 1916, N° 3, pp. 35-39; 1918, N° 3, pp. 1-10, 11-28, 29-36; 1919, N° 5, pp. 1-16.
	<i>La Chine Antique</i> , Paris, E. de Boccard, 1927.
MAYBON (Ch. B.)	<i>La ville annamite</i> , Revue Internationale de Sociologie, 1909.
MAYBON (Ch. B.) (et H. RUSSIER)	<i>Histoire moderne du pays d'Annam (1592-1820)</i> , Paris, Plon Nourrit, 1920.
MICHEL (G.)	<i>Notions d'histoire d'Annam</i> , Hanoi, Impr. Extr.-Or., 1911.
	<i>Code Judiciaire de la Cochinchine</i> , Saigon, Impr. Coloniale, 1896.
MIRABEN (A.)	<i>Jurisprudence générale de la Cour de Cassation, du Conseil d'Etat et des Cours, Tribunaux et Conseils du Contentieux de l'Indochine en matières civile, commerciale, criminelle, administrative et indigène, concernant les possessions françaises d'Extrême-Orient</i> , Hanoi, Schneider, 1911.
MOQUAY (F.)	<i>Précis de Droit annamite et de Jurisprudence en matière indigène</i> , Paris, Plon, 1896.
	<i>Les principes du droit pénal annamite d'après le Code de Gialong</i> (Thèse), Poitiers, 1914.

AUTEURS	O U V R A G E S
MOSSY (Léon)	<i>Principes d'Administration générale de l'Indochine</i> , Saigon, Impr. de l'Union, 6 ^e éd. 1932.
NHƯỜNG (Vương-quang)	<i>Des Conflits de Lois en Indochine</i> (Thèse), Paris, Les Presses Universitaires, 1930.
ORY (P.)	<i>La commune annamite</i> , Paris, Challamel, 1894.
PARIS (C.)	<i>Etude sur la législation pénale annamite</i> , Paris, 1896.
PARMENTIER (H.)	<i>La religion ancienne de l'Annam</i> , Paris, Leroux, 1907.
PASQUIER (P.)	<i>L'Annam d'autrefois</i> , Paris, Challamel, 1907.
PAUTHIER (M. G.)	<i>Chi-King</i> (Trad.), Bibliothèque orientale, t. II. <i>Ta-hio, Lun-Yu, Tchoung-Young, Meng-tseu</i> (trad.) Paris, Garnier, 1921.
PENANT (D.)	<i>Confucius et Mencius</i> , Paris, Charpentier, 1921. <i>Recueil général de jurisprudence, de doctrine et de législation coloniales et maritimes — La Tribune des Colonies et des Protectorats.</i>
PERROT (F.)	<i>La Société annamite</i> (Thèse), Paris, Boyer, 1902.
PHÁT (Lê-văn)	<i>La vie intime d'un Annamite de Cochinchine et ses croyances religieuses</i> , Saigon, Bull. Etudes Ind., 1907. <i>Contes et légendes du pays d'Annam</i> , Saigon, Schneider, 1913.
PHILASTRE (P.L.F.)	<i>Le Code Annamite</i> (trad. 2 vol.), Paris, Leroux, 1 ^{re} éd. 1876 ; 2 ^e éd. 1909.
ROSNY (de)	<i>Hiao-King</i> (trad.), Paris, Maisonneuve, 1893.
RUSSIER (H.) (et Henri BRENIER)	<i>L'Indochine française</i> , Paris, A. Colin, 1911.
SARRAUT (Alb.)	<i>La Mise en valeur des Colonies françaises</i> , Paris, Payot, 1923. <i>L'Indochine</i> , Paris, Firmin-Didot, 1930.
SCHERZER (F.)	<i>Grandeur et Servitude coloniales</i> , Paris, Edition du Saggiataire, 1931.
SCHREINER (Alf.)	<i>La puissance paternelle en Chine</i> , Paris, Leroux, 1878.
SICÉ (E.)	<i>Les Institutions annamites en Basse-Cochinchine avant la conquête française</i> (3 tomes), Saigon, Claude, 1900-1902.
SILVESTRE (J.)	<i>Abrégé de l'histoire d'Annam</i> , Saigon, 2 ^e éd. 1906.
	<i>Le mariage en Pays d'Annam</i> , Paris, Privat, 1929.
	<i>L'Empire d'Annam et le peuple annamite</i> , Paris, Alcan, 1889.
	<i>Considérations sur l'étude du Droit annamite</i> , Saigon, Portail, 2 ^e éd. 1923.
SOMBSTHAY (E.)	<i>Cours de législation et d'administration annamites</i> , Paris, André, 1898.
SOUVIGNET (E.) (ou A+B)	<i>Variétés tonkinoises</i> , Hanoi, Schneider, 1903.
TAVERNIER (E.)	<i>Le Culte des Ancêtres</i> , Saigon, Bull. Etudes Indoch. 1926.
	<i>La famille annamite</i> , Saigon, Impr. de l'Union, 1927.

AUTEURS	OUVRAGES
TESTON (E.) (et M. PERCHERON)	<i>L'Indochine moderne</i> , Paris, Libr. de France, 1932.
THẢO (Trịnh-đinh)	<i>De l'influence du mariage sur la femme</i> , (Thèse) Aix, Rouband, 1929.
THIERSANT (DABRYDE)	<i>La piété filiale en Chine</i> , Paris, 1877.
TRƯỜNG (Phan-văn)	<i>Essai sur le Code de Gia-Long</i> (Thèse), Paris, Sayot, 1922.
	<i>Le Droit pénal à travers l'ancienne législation chinoise</i>
	<i>Etude comparée sur le Code de Gia-Long</i> , Paris, Sagot, 1922.
TƯỜNG (Nguyễn-mạnh)	<i>L'individu dans la vieille cité annamite. Essai de synthèse sur le Code des Lê</i> (Thèse), Montpellier, 1932.
VANIÉR	<i>Etude analytique sur les Codes annamites et chinois</i> , Paris, Leroux, 1868.
VILLARD (E.)	<i>Etude sur le droit administratif annamite</i> , Saigon, 1882, (Excursions et reconnaissances, t. IV, p. 306).
	<i>Etude sur le droit pénal annamite</i> , Saigon, Impr. Coloniale, 1882.
VILLENEUVE (DE)	<i>Nouveau Recueil de Législation cantonale et communale</i> , Saigon, Impr. J. Viêt, 1930.
WIEGER (Dr. L.)	<i>Textes historiques</i> , Ho-kien-fou, Impr. Hien-Hien, 1903, 1904, 1905.
	<i>Bouddhisme chinois</i> , Impr. Mission Catholique, 1910.
	<i>Histoire des croyances religieuses et des opinions philosophiques en Chine</i> , Ho-kien-fou, Imp. Hien-Hien, 1922.
DIVERS	<i>Histoire militaire de l'Indochine française</i> , établie par des Officiers de l'Etat-major du Général de Division AUBERT, Commandant Supérieur des Troupes du Groupe de l'Indochine, 1931.
»	<i>Journal Judiciaire de l'Indochine</i> , Hanoi, Impr. Extr.-Or.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

Les nombres renvoient aux pages.

A

Abréviation	Tableau des abréviations, VI.
Acceptation	Acceptation des fonctions de l'appelé, 241.
Accord	Accord complet, 290. Accord partiel, 290.
Achat	Achat de postérité à la pagode, 88. Achat de postérité au temple communal, 93.
Acheteur	Acheteur de postérité, 89, 94. L'acheteur a gain de cause, 311. Sanction contre l'acheteur, 149, 258, 259, 310.
Act	Act Torrens, 160.
Action	Action en nullité, 304. Action en revendication, 308. Distinction des actions, 299, 326. Intérêts au point de vue des actions, 131.
Administration	Acte d'administration, 249.
Adoption	Conditions, 210. Effets, 212.
Aide	Voir <i>Théorie</i> . Aide à la parenté, 248, 334.
Aïeul	Création du hương-hỏa, 193.
Aîné	Aîné des fils, 206. Fils aîné, 205.
Appel	Recours en appel, 314.
Applicabilité	Théorie de l'applicabilité du Code des Lè, 77.
Application	Application de la coutume, 61. Application de la loi annamite, 60, 320. Application des principaux principes énoncés, 324. Applications diverses, 327.
Aptitude	Aptitude éventuelle, 223. Voir aussi <i>Capacités</i> et <i>Inaptitudes</i> .
Assemblée	Assemblée de la famille, 199, 262, 270, 286, 296.
Autel	Autel des ancêtres, 22.
Avantage	Avantages des mua-hâu, 93, 97. Avantages du hương-hỏa, 333.

B

Bénéficiaire	Bénéficiaire du hương-hỏa, 203. Qualités spéciales, 204.
Bien	Bien de famille, 83 (note). Définition générale des biens de culte, 83. Énumération des principaux biens de culte, 84. Quels biens affecter au hương-hỏa, 132.
Bordereau	Bordereau analytique, 164.
Bouddhisme	7 (note).
Branche	La branche, 205.
But	But des tự-sản, 56.

C

Calcul	Calcul de la quotité du hương-hỏa, 143.
Caodaïsme	49 (note).
Capacité	Capacité d'ester en justice, 297. Capacité du fondateur, 180. Capacité pour être bénéficiaire, 215. Voir aussi <i>Incapacité</i> .
Caractère	Caractères de la création du hương-hỏa, 176. Caractères des actions, 305, 308. Caractères des fonctions de l'appelé, 241. Caractères distinctifs des terrains de sépulture et des terres de culte, 117. Caractères du Code de Gia-Long, 76. Caractères du Code des Lê, 69. Caractères du culte des ancêtres, 51. Caractères du luân-phiên, 99. Caractères du mua-hậu-chùa, 90. Caractères du mua-hậu-đình, 94. Caractères du xuân-thủ, 103. Recours en cassation, 319.
Cassation	
Catégorie	Différentes catégories de biens de culte, 83. Principales catégories de contestations, 304.
Cause	Causes de la vente, 282, 283. Causes des actions, 305, 308. Causes d'extinction du hương-hỏa, 271.
Certificat	Certificat d'inscription, 165.
Charge	Charge de conserver, 249. Charge de rendre, 251. Charge du hương-hỏa, 241.
Code	Le Code de Gia-Long, 73, 136, 146, 176, 258, 283. Le Code des Lê, 66, 77, 134, 149, 177, 258, 282, 336 et suiv.
Codification	
Collatéral	Voir <i>Postérité</i> .
Commun	Commune lignée, 206, 232.
Communication	Communication des renseignements, 171.
Compétence	Compétence razione materiae, 298, 300. Compétence razione personæ ou loci, 298, 301, 303. Recherche de la compétence, 300. Quel tribunal est compétent, 298.
Compétent	Etat général du concept religieux, 48.
Concept	Conception prédominante, 51.
Conception	Conclusion générale, 333.
Conclusion	Bénéficiaire condamné, 223, 226.
Condamné	Capacité de disposer, 187.
Condition	Conditions d'existence du hương-hỏa, 146, 324, 327. Conditions de validité de la désaffectation, 282. Conditions du bien grevé de mua-hậu-chùa, 90. Conditions du bien grevé de mua-hậu-đình, 93. Conditions pour être fondateur du hương-hỏa, 179.

C (suite)

Condition (suite)	Conditions pour être bénéficiaire, 204, 215. Voir aussi <i>Vente</i> .
Conflit	Conflit de législations, 156.
Confucianisme	10 (note).
Conscience	Réel état de conscience chez les Annamites, 47.
Conseil	Conseil de famille, 199.
Consentement	Voir <i>Accord</i> .
Conserver	Charge de conserver, 249.
Contestation	Principales catégories de contestations, 304. Qui peut faire des contestations, 262, 295.
Contribution	Un essai de mise à contribution, 337.
Copie	Copie conforme des actes, 154.
Coutume	La coutume, 61, 119, 127, 337, 338.
Graine	Voir <i>Théorie</i> .
Création	Création du hương-hỏa, 176, 324.
Critérium	Critérium de la distinction des actions, 305, 308. Critérium de la distinction des biens, 85, 324. Critérium de la distinction des terrains de sépulture et des terres de culte, 113.
Critique	Critique des théories émises par les auteurs sur le culte des ancêtres, 45.
Culte	Culte des ancêtres, 1, 324, 327. Culte des génies et des divinités, 28, 86. Culte des morts, 3 (notes), 28.

D

Décès	Décès du bénéficiaire, 256.
Déchéance	Déchéance du bénéficiaire, 230.
Décision	Décision de la famille, 270.
Déclaration	162.
Degré	Degrés d'inaliénabilité, 117, 252, 325, 326.
Définition	Définition générale des biens de culte, 83. Définition générale du hương-hỏa, 111.
Demande	Demande en nullité, 304. Demande en revendication, 308.
Dément	Bénéficiaire dément, 221. Fondateur dément, 186.
Désaffectation	Désaffectation du fonds de hương-hỏa, 279.
Descendance di- recte	Đích tử, Đích-tôn, 204, 232, 234.
Destitution	Destitution du bénéficiaire, 255, 260.
Destruction	Destruction naturelle du fonds cultuel, 273.
Détourner	Détourner le bien cultuel, 251.
Devoir	Devoirs de la famille, 269. Devoirs du bénéficiaire, 246.
Diagramme	Diagramme des cas de transmission, 234, 328.
Dich-thê	207.

D (suite)

- Dich-tu, Dich-tôn** Conditions requises, 204.
Rôle, 242.
- Dieux** Les dieux, 31.
- Différence** Différence avec le culte des esprits, des génies et des divinités, 28.
Différence avec le culte des morts, 28.
Différence de dénomination, 114.
Différence de destination, 115, 117, 120.
Différence entre le hương-hỏa et le hương-hỏa tuyêt-tự, 106.
Différence entre le hương-hỏa et le xuân-thủ, 102.
Différence entre le lập-tử et le dich-tử, 214.
Différence entre le lập-tử et l'enfant adoptif, 213.
Sous les Đình, 58.
- Đình** Capacité de disposer, 180.
- Disposer** Acte de disposition, 251.
- Disposition** Voir *Caractère*.
- Distinctif** Distinction des actions, 299, 326.
- Distinction** Distinction des causes d'extinction, 271.
Distinction des membres de la famille, 262.
Distinction fondamentale faite par la loi (entre les terrains de sépulture et les terres de culte), 113.
Distinctions primordiales entre les biens, 84, 324.
- Division** Divisions du Code de Gia-Long, 75.
Divisions du Code des Lê, 68.
- Doctrine** La doctrine, 62, 122, 128, 137, 200, 285.
- Dogme** 30.
- Droit** Droit de désaffecter, 280.
Droit de la fille, 224, 233, 325, 329.
Droit de nue-propiété, 263, 268, 282, 283, 330, 331.
Droit de préférence et de suite, 274 (note 4), 309.
Droit de succession, 204.
Droits de la famille, 268.
Droits des enfants, 138, 262, 281.
Droits du bénéficiaire 253.
Droits du gendre, 265.
Droits du père, 138, 281.
Droits existant sur le hương-hỏa, 245.
Il faut avoir un droit réel, 295.
Système de droit réel, 158.
- Droite** Droite lignée, 205, 232.
- Duong-lao** Définition, 84.
- Durée** Durée du deuil, 282.
Durée légale du culte, 73, 121, 282.

E

Effet	Effets de la désaffectation, 289.
Élément	Principaux éléments constitutifs d'une religion, 29.
Enfant	Droit des enfants, 138, 262, 281.
Enquête	Enquête préparatoire, 161.
Enregistrement	Formalité de l'enregistrement, 152, 199.
Entrée	Entrée en fonction de l'appelé, 244.
Entretien	Entretien du bien de hương-hỏa, 250.
Errata	375.
Espoir	Voir <i>Théorie</i> .
Esprits	Culte des esprits, 28.
Essai	Un essai de mise à contribution, 337.
Établissement	Etablissement du livre foncier, 161.
État	Dans quel état est rendu le hương-hỏa, 257. État du bien reçu, 245. Réal état de conscience, 47.
Étendue	Étendue des droits des différents membres de la famille, 246.
Exécution	Exécution du jugement, 312.
Exhérédation	Bénéficiaire frappé d'exhérédation, 226.
Existence	Conditions d'existence des biens de hương-hỏa, 146, 324, 328.
Exploitation	Exploitation du bien de hương-hỏa, 249.
Expropriation	277.
Extinction	Extinction de la postérité, 234, 240, 325. Extinction du hương-hỏa, 271.
Extrait	Extrait de địa-bộ, 154.

F

Facultatif	Le culte des ancêtres est facultatif, 54.
Fait	Faits de l'homme, 271.
Famille	Qui forme la famille en matière de hương-hỏa, 197, 262.
Faute	Fautes commises par le bénéficiaire, 257.
Femme	Capacité de disposer, 182, 193. La femme bénéficiaire, 224, 233, 325, 329.
Fidèle	Les fidèles, 39.
Fille	Célébration du culte ordinaire, 53. La fille bénéficiaire, 224, 233, 325, 329.
Fils	Fils aîné, 205.
Foi	La foi, 30. Théorie de la mauvaise foi, 149, 260, 290.
Fonction	Caractères des fonctions de l'appelé, 241. Entrée en fonction de l'appelé, 244.
Fonctionnement	Voir <i>Ouverture</i> .
Fondateur	Du fondateur du hương-hỏa, 179.

F (suite)

- Fondement** Fondement de la théorie de la crainte et des espoirs, 5.
Fondement de la théorie de l'aide aux morts, 7.
Fondement de la théorie de la piété filiale, 26.
Fondement de la théorie du souvenir, 44.
Fondement du culte des ancêtres, 45.
Fondement du droit de désaffecter, 280.
- Fonds** Du fonds cultuel, 111.
- Force** Force de la chose jugée, 164, 318.
Force exécutoire, 166.
Force probante des inscriptions, 170.
Force probante du titre foncier, 168.
- Formalité** Formalités préconisées par les auteurs, 200, 285.
Formalités utiles, 245.
- Forme** Forme dans laquelle la famille use de ses prérogatives, 270.
Forme de la désaffectation et de la vente, 280, 283.
Forme de l'entrée en fonction du bénéficiaire, 244.
Forme de l'institution du hương-hỏa, 197.

G

- Gendre** Droits du gendre, 265.
- Génération** Générations inférieures, 223.
Générations supérieures, 225.
- Gia-Long** Code de Gia-Long, 73, 136, 146, 176, 258, 283.

H

- Héritier** Être héritier, 204.
- Homologation** Homologation de la création, 200, 288.
Homologation de la désaffectation, 285, 288, 326, 331.
- Honneur** En l'honneur de qui peut être institué un hương-hỏa, 178.
- Huong-hoa** Des biens de hương-hỏa, 111.
Des biens de hương-hỏa tuyêt-tự, 104.
- Hypothèque** 157, 158, 172.

I

- Identification** Identification des éléments de la religion dans le culte des ancêtres, 30.
- Immortalité** Voir *Théorie*.
- Impiété** Causes d'impénétrabilité, 227.
- Imprescriptibilité** 118, 251.
- Inaliénabilité** Inaliénabilité absolue, 117, 252.
- Inaptitude** Inaptitudes absolues, 225.
Inaptitudes définitives, 226.
Inaptitudes temporaires, 223.

I (suite)

Incapacité	Incapacités absolues, 223. Incapacités relatives, 216.
Inconvénient	Inconvénients qui peuvent résulter du hương-hỏa, 334.
Indignité	Indignité du bénéficiaire, 226.
Indisponibilité	Indisponibilité temporaire, 120.
Insaisissabilité	119, 252.
Inscription	Inscription au địa-bộ, 115, 146, 150. Inscription au livre foncier, 168.
Instituer	Voir <i>Création, Honneur et Procéder</i> .
Institution	Institution de postérité collatérale, 106, 208. Institution du hương-hỏa, 192.
Intérêt	Intérêts de la distinction des actions, 305, 308, 311. Intérêts de la distinction entre les terrains de sépulture et les terres de culte, 130. Intérêts du Code de Gia-Long, 77. Intérêts du Code des Lê, 69. Il faut avoir un intérêt, 296. Au point de vue interne, 52.
Interne	

J

Jouissance	Droit de jouissance, 253.
Jugement	Exécution du jugement, 312. Voies de recours contre les jugements, 314.
Jurisprudence	La jurisprudence, 64, 116, 129, 143, 183, 259, 289.

L

Laïc	Caractère laïc du culte des ancêtres, 42, 52.
Lập-tự	Institution du lập-tự, 203, 233, 242, 255, 325.
Lê	Code des Lê, 66, 77, 134, 149, 177, 258, 282. Sous les Lê, 59.
Légal	Au point de vue légal, 53.
Législation	Législation actuelle, 59.
Libre	Le culte des ancêtres est libre, 53.
Lien	Liens du sang, 204.
Lieu	Lieu d'ouverture du hương-hỏa, 224.
Lignée	Droite lignée, 205, 232.
Lit	Voir <i>Lignée</i> .
Livre foncier	Description du livre foncier, 163. Institution du système du livre foncier, 156. 85.
Lộc-diên	85.
Loi	Les lois, 58, 118, 122, 134, 146, 176, 204, 258, 277, 280, 282.
Luân-phiên	Des biens de luân-phiên (définition, création, caractères, effets), 98.
Luong-diên	85.
Ly	Sous les Lý, 58.

M

- Majorat** Majorat de dignité, majorat sur demande, 195.
Manque Manque de postérité mâle, 272.
Manque de preuves, 274, 328.
Voir *Sanction*.
Manquement Mention au đia-bộ, 152, 199.
Mention Création du hương-hỏa, 193.
Mère Milieu culturel, 52.
Milieu Bénéficiaire mineur, 216.
Mineur Capacité de disposer, 181.
Voir *Mineur*.
Minorité Au point de vue moral, 53.
Moral Culte des morts, 3 (notes), 28.
Mort Théorie de l'aide aux morts, voir *Théorie*.
85, 88, 93.
Mua-hâu

N

- Nature** Nature des droits, 246.
Nghia-diên 84.
Nguyen Code des Nguyễn, 73.
Sous les Nguyễn, 59.
Notable Rôle des notables, 198, 287.
Nullité Au point du vue de la nullité, 130.
Demande en nullité, 304.

O

- Objet** Objet du culte des ancêtres, 51.
Obligatoire Devoir obligatoire, 242.
Le culte obligatoire, 55.
Opinion Opinion des auteurs sur la création du hương-hỏa, 200.
Opinion des auteurs sur la désaffectation du hương-hỏa, 285.
Opinion des auteurs sur la quotité du hương-hỏa, 137.
Opinion des auteurs sur le culte des ancêtres, 2.
162.
Opposition Ordre de préférence et de succession des appelés, 231, 325.
Ordre Origine des droits existant sur les biens de hương-hỏa, 245.
Origine Origine du culte des ancêtres, 45.
De l'ouverture du hương-hỏa, 241.
Ouverture Lieu d'ouverture du hương-hỏa, 244.
Quand s'ouvre le hương-hỏa, 243.

P

- pagode** Voir *Achat*.
- Parent** Création du hương-hỏa, 193.
Parents ordinaires et parents à un titre spécial, 262.
264, 289, 327, 331.
- Partage**
- Père** Création du hương-hỏa, 192.
- Perte** Perte ordinaire du fonds, 277.
- Portée** Portée de la loi sur les biens de culte, 280.
- Postérité** Achat de postérité, voir *Achat*.
Institution de postérité collatérale, 106, 208.
- Pouvoir** Le pouvoir d'ester, 297.
- Pratique** Pratique superstitieuse, 27.
- Préférence** Droit de préférence, 274 (note 4), 309.
Ordre de préférence, 231.
- Prescription** Au point de vue de la prescription, 131.
Prescription des actions, 306, 309.
- Prêtre** 32.
- Preuve** Voir *Existence*.
- Prière** Les prières, 33.
- Procéder** Qui procède à l'institution du hương-hỏa, 192.
- Procédure** Procédure de la communication des renseignements,
171.
Procédure de la désaffectation, 283.
Procédure de la destitution, 260.
Procédure de l'inscription, 169.
- Propriétaire** Être propriétaire, 179.
- Propriété** Droit de propriété, 246, 263, 280, 281, 293.
- Protester** Qui peut protester, 295.
- Publication** Publication des droits immobiliers, 168.
- Publicité** Publicité personnelle ; publicité réelle, 157.
Voir aussi *Existence*.

Q

- Qualité** Qualités des biens, 132.
Qualités nécessaires pour être bénéficiaire, 204.
Qualités pour agir en justice, 97, 297.
- Quotité** Quotité des biens de hương-hỏa, 134, 324, 328.

R

- Raison** La raison d'être du hương-hỏa, 1, 56.
- Recours** Voir *Voies*.
- Rectification** Rectification du feuillet réel, 167.
- Réduction** Réduction de la quotité, 144, 328.
- Refonte** Refonte générale des địa-hộ, 151.
- Relation** Relations entre la famille et le bien de hương-hỏa, 262.
Relations entre le bénéficiaire et le bien de hương-hỏa,
245.

R (suite)

- Religion** Le culte des ancêtres n'est pas une religion, 29.
Principaux éléments constitutifs d'une religion, 29.
- Remède** Remèdes préconisés, 336.
- Rendre** Charge de rendre, 251.
- Renlement** 260.
- Renonciation** Renonciation aux fonctions de l'appelé, 241.
- Répercussion** Répercussion de la destitution sur les enfants, 261.
Répercussion de l'incapacité, de l'inaptitude ou de l'indignité sur les enfants, 231.
- Réorganisation** Réorganisation des đia-bộ, 152.
- Responsabilité** Responsabilité du Conservateur, 166.
- Ressort** Ressort des tribunaux civils, 301.
- Restitution** Restitution du bien de hương-hỏa, 254.
- Résumé** Résumé des principaux principes énoncés, 324.
- Revendication** Demande en revendication, 308.
- Rite** Un ensemble de rites, 40.
- S**
- Sacrifice** 34.
- Sanction** Sanction au point de vue de la quotité, 144.
Sanctions diverses, 149, 172, 180, 190, 258, 259.
Sanction en cas de manquement aux devoirs de bénéficiaire, 257.
Variation des sanctions, 116.
- Séparation** Séparation des dispositions légales, 113.
- Sépulture** Terrain de sépulture, 113, 117.
Voir aussi *Tombe*.
- Source** Principales sources pour l'étude du Droit annamite, 57.
Principales sources pour l'étude du hương-hỏa, 66.
- Souvenir** La marque du souvenir, 43.
Voir aussi *Théorie*.
- Spécimen** Spécimens d'actes de désaffectation, 291.
Spécimens d'actes de destitution, 261.
Spécimens d'actes d'institution, 201.
173.
- Stellionat**
- Substitution** Substitution fidéicommissaire, 219.
- Succession** Succession ab intestat, 135, 176, 177, 192.
Succession en déshérence, 177, 194.
Succession testamentaire, 135, 176, 177, 192.
- Suite** Droit de suite, 274 (note 4), 309.
- Superstitieux** Pratique superstitieuse, 27.
- Superstition** 5.
- Survivance** Survivance de l'âme, 5.
- Système** Système de droit réel, 158.

T

Table	Table alphabétique des matières, 345. Table analytique des matières, 357.
Tableau	Tableau des abréviations, VI.
Taoïsme	36 (Note).
Temple	Les temples, 38. Temple communal : voir <i>Achat</i> .
Terrain	Terrain de sépulture, 117.
Terre	Terre de culte, 120.
Théorie	Critique des théories émises sur le culte des ancêtres, 45. Théorie de l'aide aux morts, 5. Théorie de la crainte et des espoirs, 2. Théorie de la piété filiale, 9. Théorie de l'applicabilité du Code des Lê, 77. Théorie du souvenir, 27.
Thiêp	207.
Tiers	Fautes commises avec un tiers, 258. Inconvénients pour les tiers, 334.
Titre foncier	165.
Tombe	115 (note), 116, 118.
Trach-cu	Bénéficiaire trach-cu, 255. Traduction du Code de Gia-Long, 74.
Traduction	Traduction du Code des Lê, 67.
Trân	Sous les Trân, 58.
Transcription	Formalité, 115.
Transmission	Droit de transmission, 254. Voir aussi <i>Diagramme et Ordre</i> .
Trouble	Trouble dans la jouissance, 269. Trouble de la tranquillité, 228.
Truong-tôc	Rôle, 264, 286.
Tu-diên	Tự-diên, 195.
Tu-san	Tư-sản, 83.
Tu-san	Tự-sản, 83.
Tuyêt-tu	Des biens de hương-hỏa tuyêt-tự, 104. Des biens de tuyêt-tự culturels, 104.

U

Universalité	Universalité du culte des ancêtres, 1.
---------------------	--

V

Validité	Voir <i>Condition</i> .
Vendeur	Le vendeur a gain de cause, 313. Sanction contre le vendeur, 149, 257.
Vente	Conditions de la vente, 282. Vente par le bénéficiaire, 149, 251, 258, 325, 328, 330. Vente par la famille, 284, 290, 326, 330, 331.

V (suite)

Veuve

Création du hương-hỏa, 193.

Voie

Voies de recours contre les jugements, 314

X

Xuân-thu

Des biens de xuân-thủ (définition, création, différences, caractères, culte à rendre), 102.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

	Pages
CIRCULAIRE DE M. LE GOUVERNEUR DE LA COCHINCHINE	III
AVANT-PROPOS.	V
TABLEAU DES ABRÉVIATIONS	VI

INTRODUCTION

LA RAISON D'ÊTRE DE L'INSTITUTION DU HƯƠNG-HỎA : LE CULTE DES ANCÊTRES

§ 1 ^{er} . — Universalité du culte des ancêtres chez les Annamites	1
§ 2. — Opinions diverses des auteurs	2
I. Première théorie : théorie de la crainte et des espoirs	2
A) Exposé.	2
B) Fondement.	5
II. Deuxième théorie : théorie de l'aide aux morts.	5
A) Exposé.	5
B) Fondement.	7
III. Troisième théorie : théorie de la piété filiale.	9
A) Considérations générales.	9
B) Exposé de la théorie.	12
1 ^o Du vivant des parents	14
2 ^o Après la mort des parents	18
C) Fondement	26
IV. Quatrième théorie : théorie du souvenir.	27
A) Exposé.	27
1 ^o Le culte des ancêtres n'est pas une pratique superstitieuse.	27
1. Différences avec le culte des morts.	27
2. Différences avec le culte des esprits, des génies et des divinités.	28
2 ^o Le culte des ancêtres n'est pas une religion.	29
1. Principaux éléments constitutifs d'une religion.	29
2. Identification de ces éléments dans le culte des ancêtres.	30
3 ^o Le culte des ancêtres est un ensemble de rites, de caractère laïc	40
1. Le sens et la portée des rites.	40
2. Le caractère laïc des rites	42
4 ^o Le culte des ancêtres est la marque du souvenir.	43
B) Fondement.	44
§ 3. — Critique des théories émises : le culte des ancêtres tel qu'il existe dans la masse du peuple	45
I. Au point de vue objectif : origine du culte des ancêtres en Annam.	45
II. Au point de vue subjectif : réel état de conscience chez les Annamites	47
A) Considérations générales.	47
B) Etat général du « concept religieux »	48
C) Conception prédominante.	51

	Pages
§ 4. — Caractères du culte des ancêtres	51
I. Au point de vue de l'objet du culte	51
II. Au point de vue du milieu culturel.	52
III. Au point de vue interne.	52
IV. Au double point de vue légal et moral.	53
A) Principe général.	53
1 ^o Le culte des ancêtres est libre	53
2 ^o Le culte des ancêtres est facultatif	54
B) Cas exceptionnel	55
§ 5. — Conclusion.	56

PREMIÈRE PARTIE

DES BIENS DE CULTE EN GÉNÉRAL

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS

§ 1 ^{er} . — Principales sources pour l'étude du Droit annamite.	57
I. Énumération des sources générales	57
II. But de ce chapitre	57
§ 2. — Les lois	58
I. Principaux documents législatifs annamites.	58
1 ^o Sous les Đinh.	58
2 ^o Sous les Lý.	58
3 ^o Sous les Trần.	58
4 ^o Sous les Lê.	59
5 ^o Sous les Nguyễn	59
II. Législation actuelle.	59
III. Application de la loi annamite	60
§ 3. — La coutume.	61
I. Importance de la coutume.	61
II. Application de la coutume.	61
§ 4. — La doctrine	62
I. Sous le Gouvernement annamite	62
1. Principe	62
2. Commentaire.	62
II. Depuis l'arrivée des Européens	63
1. Conception différente.	63
2. Les auteurs et les ouvrages.	63
§ 5. — La jurisprudence.	64
I. Dans l'ancien Annam.	64
II. Dans l'Annam actuel.	65
1. Formation de la jurisprudence	65
2. Recueils de jurisprudence	65

CHAPITRE II
PRINCIPALES SOURCES POUR L'ÉTUDE DU HƯƠNG-HỎA

	Pages
§ 1 ^{er} . — Le Code des Lê	66
I. Rédaction et promulgation	66
II. Dispersion, découverte et traduction	67
III. Divisions générales	68
IV. Caractères et intérêt que présente le Code des Lê	69
A) Au point de vue général	69
B) Au point de vue qui nous occupe	69
§ 2. — Le Code de Gia-Long	73
I. Rédaction et promulgation	73
II. Nom et traduction	74
III. Divisions principales	75
a — Le Code proprement dit	75
b — Les textes complémentaires	75
IV. Caractères du Code	76
a — Un « code chinois »	76
b — Une collection de cas d'espèce	76
c — Un code pénal	76
V. Intérêt que présente le Code de Gia-Long	77
A) Au point de vue général	77
a — Théorie de l'applicabilité du Code des Lê et des lois antérieures à celles des Nguyễn	77
b — Critique	77
1 ^o Au double point de vue historique et géographique	77
2 ^o Au double point de vue constitutionnel et juridique	78
3 ^o Au double point de vue international et de la législation coloniale	79
4 ^o Au point de vue de fait	80
B) Au point de vue qui nous occupe	80
a — Les textes sur le hương-hỏa	80
b — Remarque	82
§ 3. — Conclusion	82

CHAPITRE III
DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE BIENS DE CULTTE

§ 1 ^{er} . — Définition générale des biens de cultte	83
I. Définition générale	83
II. Remarque	83
§ 2. — Énumération des principaux biens de cultte	84
§ 3. — Distinctions primordiales	84
I. Première distinction	84
1. Enoncé de la distinction	84
2. Définitions générales des biens énumérés	84
3. Critérium de la distinction	85
4. Intérêt de la distinction	85

	Pages
<i>II. Deuxième distinction</i>	85
1. Enoncé de la distinction	85
2. Critérium de la distinction	86
3. Intérêt de la distinction.	86
<i>III. Troisième distinction.</i>	86
1. Enoncé de la distinction	86
2. Critérium de la distinction	86
3. Intérêt de la distinction	86
§ 4. — De l'achat de postérité à la pagode	88
I. De quelle pagode s'agit-il ?	88
II. Dans quels cas recourt-on à l'achat de postérité à la pagode ?	89
III. Qui peut effectuer un achat de postérité à la pagode ?	89
IV. En quoi consiste cette pratique ?	89
1 ^o De la part de l'acheteur.	89
2 ^o De la part de la pagode.	89
V. Caractères de cette pratique	90
VI. Condition du bien grevé.	90
1. Distinction	90
2. Conséquences	90
Au point de vue du droit de propriété	91
Au point de vue des actions.	92
VII. Avantages de l'achat de postérité à la pagode.	93
VIII. Remarque	93
§ 5. — De l'achat de postérité au temple communal.	93
I. De quel temple communal s'agit-il ?	93
II. Dans quel cas recourt-on à l'achat de postérité au temple communal ?	94
III. Qui peut acheter une postérité au temple communal ?	94
IV. En quoi consiste cette pratique ?	94
1 ^o De la part de l'acheteur	94
2 ^o De la part du Village.	94
V. Caractères de cette pratique.	94
VI. Condition du bien grevé.	95
1. Distinction	95
2. Conséquences.	95
a — Au point de vue du droit de propriété et de la gestion.	95
b — Au point de vue des actions.	97
VII. Avantages de l'achat de postérité au temple communal.	97
§ 6. — Des biens de luân-phiên.	98
I. Définition générale	98
II. Quand institue-t-on un luân-phiên ?	98
III. Caractères du bien de luân-phiên.	99
IV. Effets de l'institution du luân-phiên.	100
1 ^o Dévolution du bien.	100
2 ^o Dissolution du luân-phiên.	101
3 ^o Culte à rendre	101

	Pages
§ 7. — Des biens de xuân-thủ.	102
I. Définition générale	102
II. Quand institue-t-on un bien de xuân-thủ ?	102
III. Différences entre le bien de xuân-thủ et le bien de hương-hỏa.	102
IV. Comparaison du bien de xuân-thủ et du bien de luân-phiên.	102
V. Caractères du bien de xuân-thủ	103
VI. Culte à rendre.	103
§ 8. — Des biens de tuyết-tự cultuels et de hương-hỏa tuyết-tự.	104
I. Définitions et distinctions.	104
1. Enoncé.	104
2. Exemples.	105
3. Remarque.	106
II. Comparaison des biens de tuyết-tự cultuels et des biens de hương-hỏa tuyết-tự	106
III. Différences entre le tuyết-tự cultuel et le hương-hỏa tuyết-tự, d'une part, et le hương-hỏa ordinaire, de l'autre.	106
IV. Différents cas d'institution de biens de hương-hỏa tuyết-tự.	106
1. Règle générale.	106
2. Exceptions	107
3. Remarque.	108
V. De quel sexe peut-être la personne pour le culte de laquelle est institué le hương-hỏa tuyết-tự ou le tuyết-tự cultuel ?	108
1. Hương-hỏa tuyết-tự	108
a — Hương hỏa tuyết-tự préexistant (créé par le mari).	108
b — Hương-hỏa tuyết-tự à créer (envisagé par la femme)	108
2. Tuyết-tự cultuel	108
VI. Effets de l'institution du tuyết-tự cultuel ou du hương-hỏa tuyết-tự	109
1 ^o Dévolution du bien.	109
2 ^o Culte à rendre	110
VII. Caractères des biens de hương-hỏa tuyết-tự et de tuyết-tự cultuels	110

DEUXIÈME PARTIE

DES BIENS DE HUONG-HOA

SECTION PREMIÈRE

Du fonds cultuel

CHAPITRE PREMIER

DIFFÉRENCES ENTRE LES TERRAINS DE SÉPULTURE ET LES TERRES DE CULTÉ

§ 1 ^{er} . — Qu'est-ce qu'un bien de hương-hỏa ?	111
§ 2. — Confusion fréquente faite par les auteurs.	112
I. Exposé de l'embarras	112
II. Cause de l'embarras.	112

	Pages
§ 3. — Distinction fondamentale faite par la loi	113
I. <i>Enoncé de la distinction.</i>	113
II. <i>Critérium de la distinction</i>	113
1 ^o Séparation des dispositions légales	113
2 ^o Différence de dénomination	114
3 ^o Différence de destination	115
4 ^o Différences de moyens de preuves	115
5 ^o Variation des sanctions	116
III. <i>Conclusion.</i>	117
§ 4. — Caractères distinctifs des terrains de sépulture et des terres de culte	117
I. <i>Enoncé des caractères distinctifs.</i>	117
II. <i>Développement de ces caractères.</i>	117
A) Terrains de sépulture : inaliénabilité absolue	117
1. Caractères et principe	117
2. Justifications	118
a — La loi	118
b — La coutume	119
c — Les règlements divers	119
B) Terres de culte : inaliénabilité relative, ou indisponibilité temporaire	120
1. Caractères et principe	120
2. Justifications	122
a — La loi	122
b — La coutume	127
c — La doctrine	128
d — La jurisprudence	129
§ 5. — Intérêts de la distinction entre les terrains de sépulture et les terres de culte	130
I. <i>Au point de vue de la nullité.</i>	130
II. <i>Au point de vue de l'action à intenter.</i>	131
III. <i>Au point de vue de la prescription de l'action.</i>	131
§ 6. — Conclusion	131

CHAPITRE II

LE BIEN DE HƯƠNG-HÒA CONSIDÉRÉ EN LUI-MÊME

§ 1^{er}. — Quels biens affecter au hương-hòa ?	132
I. <i>Qualités générales que doivent présenter les biens.</i>	132
1 ^o Biens non consommables	132
2 ^o Biens productifs	133
II. <i>Qualités particulières.</i>	133
1 ^o Biens à revenus périodiques	133
2 ^o Biens immeubles ; biens de rizières	133
III. <i>Précautions diverses à prendre.</i>	133
§ 2. — Quotité des biens de hương-hòa	134
I. <i>Considération générale.</i>	134
II. <i>La loi.</i>	134
A) Code des Lê	134

	Pages
1. Succession ab intestat: hương-hỏa établi par les enfants	135
2. Succession réglée par testament-partage: hương-hỏa établi du vivant du père	135
B) Code de Gia-Long	136
1. Cas ordinaire	136
2. Cas spécial	137
III. La doctrine	137
1 ^{re} Solution : Exposé	137
Critique	140
Conclusion	140
2 ^e Solution : Exposé	140
Critique	141
Conclusion	141
3 ^e Solution : Exposé	141
Critique	141
4 ^e Solution : a — Exposé du 1 ^{er} argument	141
Critique	142
b — Exposé du 2 ^e argument	142
Critique	142
c — Exposé des 3 ^e et 4 ^e arguments	143
Critique	143
IV. La jurisprudence et la réglementation actuelle	143
1. Principes admis	143
2. Calcul	144
3. Sanction	144
4. Force de la jurisprudence	144
5. Réglementation actuelle	144
V. Solution souhaitable	144
1. Comparaison du mode de calcul en vigueur et de celui des Codes Annamites	145
2. Mode de calcul préférable	145
a — Cas général	145
b — Cas exceptionnel	145
VI. Conclusion	146
§ 3. — Conditions d'existence des biens de hương-hỏa : moyens de preuves et de publicité	146
I. Ancienne législation annamite	146
A) Code de Gia-Long	146
1. Énumération des preuves légales	147
2. Remarques	149
B) Code des Lê	149
1. Texte	149
2. Commentaire	149
C) Appréciations	150
II. Régime actuel	150
A) Considérations générales	151
B) 1 ^{re} étape : Maintien du système du địa-bộ annamite	151
1 ^o Refonte générale	152
2 ^o Prélude de la réorganisation	152
1. Mention au địa-bộ	152
2. Extraits et copies	154

	Pages
3. Remarques	155
4. Conclusion	155
C) 2 ^o étape: Institution du système du Livre foncier.	156
1. Principale cause de la réforme: conflit de législations.	156
2. Nécessité d'un bon système de publicité unique: système de « droit réel »	158
3 Application du système de Droit réel ou du Livre foncier.	160
1. Services techniques	160
2. Mécanisme du Livre Foncier	161
A. Etablissement du livre foncier et des documents annexes.	161
1. L'enquête préparatoire.	161
2. Le livre foncier.	163
3. Les documents annexes	164
4. Le titre foncier et le certificat d'inscription	165
B. Publication des droits immobiliers	168
1. Principe	168
2. Effets de l'inscription.	168
3. Procédure	169
4 Force probante	170
C. Communication des renseignements	171
1. Principe	171
2. Formalité	171
3. Remarques.	172
3. Sanctions diverses	172
4. Conclusion	174

SECTION II

De la création du huong-hoa

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS

§ 1 ^{er} . — Caractères de la création du hương-hỏa.	176
I. D'après le Code des Lê.	176
1. Succession testamentaire	176
2. Succession ab intestat.	176
II. D'après le Code de Gia-Long	177
1. Cas ordinaire: succession testamentaire, ou succession ab intestat.	177
2. Cas exceptionnel: succession en déshérence.	177
§ 2. — En l'honneur de qui peut être institué un hương-hỏa ?	178
I. Le de cuius considéré en son sexe	178
1. Principe général	178
2. Cas particuliers	178
II. Le de cuius dans ses rapports avec le disposant.	178
1. Principaux cas.	178
2. Remarques.	179

CHAPITRE II

DU FONDATEUR DU HƯƠNG-HỎA

	Pages
§ 1 ^{er} . — Qui peut être fondateur du hương-hỏa ? (Conditions essentielles à remplir)	179
I. Il faut être propriétaire du bien	179
A) Principe	179
B) Sanctions	180
II. Il faut être capable de disposer du bien	180
A) Principe	180
1 ^o Les mineurs	181
2 ^o La femme	182
3 ^o Les déments	186
4 ^o Les condamnés	187
B) Sanctions	190
§ 2. — Qui procède à l'institution du hương-hỏa ?	192
I. Succession ab intestat	192
II. Succession testamentaire	192
1 ^o Le trưởng-tộc	192
2 ^o Le père	192
3 ^o La mère, la veuve	193
4 ^o L'aïeul	193
5 ^o Un parent quelconque	193
III. Succession en déshérence	194
IV. Cas spécial	195
1. Exposé	195
2. Remarque	195
§ 3. — Dans quelle forme est institué un hương-hỏa ?	197
I. Principe	197
II. Forme usuelle	197
A) Exposé général	197
1 ^o Hương-hỏa créé par le père ou par un parent quelconque	197
2 ^o Hương-hỏa créé par les enfants ou par plusieurs parents	197
B) Formalités nécessaires	197
a — La famille	197
b — Les notables	198
c — L'enregistrement et la mention au địa-bộ	199
C) Conclusion	200
III. Formalités préconisées par certains auteurs	200
1. Exposé	200
2. Critique	200
3. Conclusion	201
IV. Spécimens d'actes d'institution de hương hỏa	201
1. Textes	201
2. Remarque	203

CHAPITRE III
DU BÉNÉFICIAIRE DU HUONG-HOA

	Pages
§ 1 ^{er} . — Principe général de la dévolution du bien de hương-hòa.	203
I. Enoncé du principe général.	203
II. Deux sortes de conditions.	204
§ 2. — Personne du bénéficiaire (qualités spéciales nécessaires)	204
I. Descendance directe : <i>dich-tử, dich-tôn</i>	204
1 ^o Être héritier de la famille.	204
a — Droit de succession.	204
b — Liens du sang	204
2 ^o Être fils aîné ou petit-fils aîné de droite lignée.	205
a — Enfants issus d'un seul lit: la branche (règle du rang et de l'âge).	205
b — Enfants issus de plusieurs lits: les lignées (règle de la condition)	206
II. Institution de postérité collatérale : <i>lập-tử</i>	208
1. Généralités.	208
2. Ancienne législation.	208
1. Principes.	208
2. Exceptions.	210
3. Conclusion.	210
3. Législation actuelle.	210
1. Conditions à remplir.	210
2. Effets de l'adoption	212
3. Conclusion.	213
III. Distinctions importantes.	213
1 ^o Différences entre le <i>lập-tử</i> et l'enfant adoptif.	213
2 ^o Différences entre le <i>lập-tử</i> et le <i>dich-tử</i>	214
§ 3. — Conditions générales requises pour être bénéficiaire.	215
1 ^o De la capacité	
I. Incapacités relatives et inaptitudes temporaires.	215
A) Incapacités relatives :	216
1 ^o Les mineurs.	216
a — Effets de la minorité à l'égard de l'enfant.	216
b — Effets de la minorité relativement au disposant.	217
c — Effets de la minorité relativement au bien et au culte	217
Remarque.	219
2 ^o Les déments.	221
B) Inaptitudes temporaires: les personnes condamnées à des peines (temporaires) privatives de liberté et à l'interdiction temporaire de séjour.	223
C) Aptitudes éventuelles: les héritiers mâles de la génération du bénéficiaire ou des générations inférieures.	223
II. Incapacités absolues et inaptitudes absolues ou définitives.	223
A) Incapacités absolues: les femmes.	224

	Pages
B) Inaptitude absolue : les parents des générations supérieures ou égales à celle de la personne à laquelle le culte doit être rendu (mais de rang plus élevé)	225
C) Inaptitudes définitives : les personnes condamnées à des peines afflictives et infamantes perpétuelles	226
2^o De l'indignité	
I. <i>L'exhérédation</i>	226
1. Causes d'exhérédation	226
a — Principaux cas d'impiété	227
b — Trouble de la tranquillité	228
c — Autres fautes	229
2. Qui prononce l'exhérédation ?	230
3. Remarque	230
II. <i>La déchéance</i>	230
1. Qui prononce la déchéance ?	230
2. Remarque	231
III. <i>Répercussion de l'incapacité, de l'inaptitude ou de l'indignité du père sur ses enfants</i>	231
§ 4. — Ordre de préférence et de succession des appelés	231
I. <i>Ordre général</i>	232
A) Existence d'enfants mâles dans la descendance directe : le dich-tử, le dich-tôn	232
a — Enfants issus d'un seul lit : droite lignée	232
b — Enfants de plusieurs lits : commune lignée	232
B) Manque d'enfants mâles dans la descendance directe	233
a — Le lậ-tử	233
b — Les filles	233
C) Extinction complète des membres de la famille	234
II. <i>Diagramme des principaux cas de transmission du hương-hỏa</i>	234
A) Existence d'enfants mâles dans la descendance directe	234
B) Manque d'enfants mâles dans la descendance directe	237
C) Extinction complète des membres de la famille	240

SECTION III

De l'ouverture et du fonctionnement du hương-hoa

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS

§ 1 ^{er} . — Caractères des fonctions de l'appelé	241
I. <i>Cas normal : acceptation</i>	241
II. <i>Cas rare : renonciation</i>	241
1. Dich-tử ou dich-tôn : devoir obligatoire	342
2. Lậ-tử : mission facultative	242
§ 2. — Quand s'ouvre l'institution du hương-hỏa ?	243
I. <i>Cas spéciaux</i>	243
II. <i>Cas général</i>	243
§ 3. — Lieu d'ouverture du hương-hỏa	244
§ 4. — Entrée en fonction de l'appelé	244

	Pages
I. <i>Forme usuelle.</i>	244
II. <i>Formalités utiles</i>	245

CHAPITRE II

LE BÉNÉFICIAIRE DANS SES RELATIONS
AVEC LE BIEN DE HƯƠNG-HỎA

§ 1 ^{er} .— Principe général	245
I. <i>Origine des droits existant sur le bien de hương-hỏa.</i>	245
II. <i>Nature et étendue des droits des différents membres de la famille.</i>	246
III. <i>Conséquences</i>	246
§ 2. — Devoirs du bénéficiaire.	246
I <i>Devoirs relatifs au culte.</i>	246
1. <i>Énumération.</i>	246
2. <i>Conclusion.</i>	247
II. <i>Devoirs relatifs à la famille.</i>	247
III. <i>Devoirs relatifs au bien cultuel.</i>	249
1 ^o <i>Charge de conserver: actes d'administration.</i>	249
a — <i>Exploitation</i>	249
b — <i>Entretien</i>	250
2 ^o <i>Charge de rendre: actes de disposition</i>	251
a — <i>Détourner le bien de son affectation</i>	251
b <i>Disposer du bien</i>	251
1. <i>Imprescriptibilité.</i>	251
2. <i>Insaisissabilité</i>	252
3. <i>Inaliénabilité.</i>	252
IV. <i>Conclusion</i>	253
§ 3. — Droits du bénéficiaire.	253
I. <i>Pendant sa vie: droit de jouissance</i>	253
II. <i>A sa mort: droit de transmission</i>	254
III. <i>Conclusion.</i>	254
§ 4.— Restitution du bien de hương-hỏa	254
I. <i>A qui rendre le bien de hương-hỏa?</i>	254
1 ^o <i>Cas du đích-tử et du lập-tử.</i>	255
2 ^o <i>Cas du bénéficiaire choisi par la famille</i>	255
II. <i>A quel moment rendre le bien de hương-hỏa?</i>	255
1 ^o <i>Destitution du bénéficiaire.</i>	255
2 ^o <i>Décès du bénéficiaire</i>	256
III. <i>Dans quel état doit être rendu le bien de hương-hỏa?</i>	257
§ 5.— Sanctions en cas de manquement aux devoirs de bénéficiaire.	257
I. <i>Fautes commises sans l'intervention d'un tiers.</i>	257
II. <i>Fautes commises avec un tiers.</i>	258
1 ^o <i>Vente</i>	258
A) <i>Législation ancienne:</i>	
a — <i>Code des Lê</i>	258
b — <i>Code de Gia-Long.</i>	258

II
§ 6.
§ 1.
I.
II
II
I
V
§ 2.
I.
II
II
§ 3.
I.
II
§ 4.
I.
I
I

	Pages
B) Régime actuel. — Jurisprudence.	259
2° Autres actes répréhensibles.	260
III. <i>Destitution du bénéficiaire.</i>	260
1. Distinction	260
2. Procédure.	260
3. Conséquences	261
4. Répercussion de la destitution sur les enfants.	261
§ 6. — Spécimens d'actes de destitution.	261
1° Acte établi par le père	261
2° Acte établi par la famille	262

CHAPITRE III

LA FAMILLE DANS SES RELATIONS AVEC LE BIEN DE HUONG-HOA

§ 1 ^{er} . — Qui forme la famille en matière de hương-hỏa ?	262
I. <i>Confusion fréquente.</i>	262
II <i>Distinction nécessaire</i>	262
III. <i>Base de la distinction.</i>	263
IV. <i>Conséquences de la distinction</i>	263
A) Parents ordinaires.	263
B) Parents à un titre spécial.	264
1. Le trưởng-tộc.	264
2. Le gendre.	265
a — En temps ordinaire.	265
b — En cas de désaffectation pure et simple du hương-hỏa	266
c — En cas de désaffectation et de partage simultanés.	266
d — En cas de désaffectation et de vente simultanées.	267
e — En cas d'aliénation après le partage effectué à la suite de la désaffectation.	267
V. <i>Conclusion</i>	267
§ 2. — Droits de la famille.	268
1. <i>Vis-à-vis du bien de hương-hỏa.</i>	268
II. <i>Vis-à-vis du bénéficiaire</i>	268
III. <i>Vis-à-vis du culte.</i>	268
§ 3. — Devoirs de la famille	269
I. <i>Devoirs relatifs au bien de hương-hỏa et au bénéficiaire.</i>	269
II. <i>Devoirs relatifs au culte.</i>	269
§ 4. — Forme dans laquelle la famille use de ses prérogatives.	270
I. <i>Assemblée.</i>	270
II. <i>Décision.</i>	270
III. <i>Opinion des auteurs.</i>	270

SECTION IV

De l'extinction du hương-hoa

CHAPITRE PREMIER

CAUSES D'EXTINCTION DU HƯƠNG-HỎA

	Pages
§ 1 ^{er} — Énumération des principales causes d'extinction.	271
I. Distinction nécessaire.	271
A) Causes naturelles.	271
B) Faits de l'homme.	271
II. Utilité de la distinction.	271
III. Remarque.	272
§ 2. — Examen des causes d'extinction autres que la désaffectation.	272
I. Manque de postérité mâle.	272
II. Destruction naturelle du fonds culturel.	273
1. Ancienne législation.	273
2. Réglementation actuelle.	275
3. Dans quelle mesure le fonds perdu peut-il être reconstitué ?	276
III. Perte ordinaire du fonds.	277
IV. Expropriation.	277
1. Ancienne législation.	277
2. Régime actuel.	278
V. Conclusion.	279

CHAPITRE II

DÉSAAFFECTATION DU FONDS DE HƯƠNG-HỎA

§ 1 ^{er} — Hương-hỏa créé par soi-même.	279
I. Fondement du droit de désaffecter.	280
II. Forme de la désaffectation.	280
§ 2. — Hương-hỏa laissé par le père ou par les ancêtres.	280
I. Fondement du droit de désaffecter.	280
A) D'après la loi annamite.	280
1 ^o Portée de la loi sur les biens de culte.	280
2 ^o Droits des enfants.	281
3 ^o Droits du père.	281
4 ^o Durée légale du culte.	282
B) D'après la coutume.	282
II. Conditions de validité de la désaffectation.	282
A) Code des Lê.	282
a — Pauvreté.	282
b — Consentement unanime.	282
B) Code de Gia-Long.	283
a — Cause.	283
b — Consentement.	283

	Pages
III. <i>Forme de la désaffectation</i>	283
A) D'après la coutume.	283
1. Considérations générales	283
2. Procédure habituelle.	284
3. Conclusion.	285
B) D'après la doctrine.	285
a — Exposé	285
b — Remarques diverses	286
1 ^o L'assemblée plénière.	286
2 ^o Le trưởng-tộc.	286
3 ^o Les notables	287
4 ^o L'homologation du tribunal.	288
IV. <i>Effets de la désaffectation</i>	289
A) Accord complet.	290
B) Accord partiel	290
V. <i>Spécimens d'actes de désaffectation et de ven'te</i>	291
A) Désaffectation et ventes partielles	292
1. Texte.	292
2. Remarque.	294
B) Désaffectation et vente totales	294
1. Texte.	294
2. Remarque	294

CHAPITRE III

CONTESTATIONS DIVERSES

§ 1 ^{er} .— Qui peut protester ?	295
<i>Conditions requises pour l'exercice des actions en justice</i>	295
1 ^o Il faut avoir un droit.	295
a — Action intentée par le Ministère Public	295
b — Action intentée par la famille	296
2 ^o Il faut avoir un intérêt.	296
3 ^o Il faut avoir la capacité ou le pouvoir d'ester en justice.	297
§ 2.— Quel tribunal est compétent ?	298
I. <i>Principes généraux</i>	298
A) Ordre à observer dans la recherche de la compétence.	298
B) Distinction générale des actions.	299
C) Règles générales de la compétence	300
II. <i>Applications</i>	300
A) Compétence ratione materiæ.	300
B) Compétence ratione personæ ou loci.	301
1. Ressort des tribunaux civils	301
2 Application	303
III. <i>Conclusion</i>	304
§ 3.— Principales catégories de contestations	304
I. <i>Distinction utile</i>	304
II. <i>Demandes en nullité</i>	304
1. Définition générale	304
2. Critérium de la distinction.	305

	Pages
3. Causes de la demande.	305
4. Caractères de l'action.	305
5. Effets de l'action.	308
III. Demandes en revendication	308
1. Définition générale.	308
2. Critérium de la distinction.	308
3. Causes de la demande.	308
4. Caractères de l'action.	308
5. Effets de l'action.	309
A) A l'égard de la famille.	309
B) A l'égard de l'acheteur	310
IV. Conclusion.	311
§ 4. — Exécution du jugement et voies de recours	312
I. Exécution du jugement	312
1 ^o L'acheteur a gain de cause.	312
2 ^o Le vendeur ou sa famille a gain de cause.	313
II. Voies de recours	314
A) Généralités.	314
B) Recours en appel.	315
1. Considérations générales.	315
2. Principales règles.	316
3. Remarques.	318
4. Conclusion.	319
C) Recours en cassation.	319
1. Principes généraux	319
2. Application.	320
3. Conclusion.	323

CHAPITRE IV

APPLICATIONS DES PRINCIPAUX PRINCIPES ÉNONCÉS

§ 1 ^{er} . — Résumé des principaux principes énoncés.	324
I. Culte des ancêtres	324
II. Distinction des biens au point de vue culturel	324
III. Création du hương-hỏa	324
IV. Transmission du bien de hương-hỏa	325
V. Degrés d'inaliénabilité	325
VI. Distinction des actions	326
VII. Droits des membres de la famille en cas d'extinction du hương-hỏa	327
§ 2. — Applications diverses	327
I. Culte des ancêtres.	327
II. Preuve du hương-hỏa.	327
III. Qualité du bien de hương-hỏa	328
IV. Transmission du bien de hương-hỏa	328
V. Aliénation des terrains de sépulture	329
VI. Aliénation des terres de culte	330
VII. Droits des membres de la famille	331

CONCLUSION GÉNÉRALE

§ 1 ^{er} . — Avantages du hương-hỏa et inconvénients qui peuvent en résulter	333
I. <i>Avantages du hương-hỏa</i>	333
A) Au point de vue familial.	333
B) Au point de vue général.	334
II. <i>Inconvénients qui peuvent résulter du hương-hỏa</i>	334
A) Pour la famille.	334
B) Pour les tiers.	335
§ 2. — A quoi tend ce livre ?	336
I. <i>Les remèdes préconisés</i>	336
II. <i>Un essai de mise à contribution</i>	337
LISTE DE QUELQUES OUVRAGES A CONSULTER.	339
TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES	345
TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES.	347
ERBATA.	375

7
7
7
7
8
8
9
0
1

PAGE	LIGNE	AU LIEU DE :	PRIÈRE DE LIRE :
79	26	ne peut qu'être celle des Nguyen	ne peut être que celle des Nguyễn.
80	37	(5) Ex : le mode désignation	(5) Ex : le mode de désignation
84	13	biens de hương-hoa.	biens de hương-hỏa.
86	9	Intérêts de la dis inction	Intérêts de la distinction.
	12	les tự-san.	les tự-sản.
88	41	ou la pagode.	ou à la pagode.
89	6	On recourt aux mua-hậu-chùa	On recourt au mua-hậu-chùa
90	45	pour le disp sant	pour le disposant
91	39	réalisée d'accord parties,	réalisée « d'accord parties »,
94	42	Rapport du Conseil Colonial	Rapport au Conseil Colonial
95	33	Rec. Fonssagrives	Rép. Fonssagrives.
96	15	excipèrent les «vieux papiers»	produisirent les «vieux papiers»
97	15	ni sur le pourvoir	ni sur le pourvoi
	27	l'autorisation aura été refusé	l'autorisation aura été refusée.
99	29	III. — Caractères du bien du luân-phiên.	III. — Caractères du bien de luân-phiên.
102	3	Les descendants luttent souvent à celui qui célébrera les cérémonies avec le plus de pompe et de magnificence.	« les descendants luttent souvent à celui qui célébrera les cérémonies avec le plus de pompe et de magnificence ».
109	2	vraiment	vraiment
111	10	§ 5. Conclusion.	§ 5. Intérêts de la distinction entre les terrains de sépulture et les terres de culte. —
			§ 6. Conclusion.
118	11	de n'importe qu'elle façon	de n'importe quelle façon
119	12	Hông đức	Hồng đức
120	56	(6) V. supra, pp. 9-27 et 45-56	(9) V. supra, pp. 9-27 et 45-56.
122	45	travail objectif.	travail objectif.
126	4	bất đât tự-mai	bất đât tự-mại
128	24	elle disparaît facilement	elle (la part du culte) disparaît facilement
129	19	indistinctt inaliénables	indistinctement inaliénables
130	15	§ 4. — Intérêts de la distinction	§ 5. — Intérêts de la distinction
	33	de haute importance.	de haute importance.
	34	frappée d'indisponibilité	frappée d'indisponibilité
134	21	§ 5. — Conclusion	§ 6. — Conclusion
132	2	conféré par la loi annamite	conférée par la loi annamite
	10	modes de preuves et de publicité.	moyens de preuves et de publicité.

PAGE	LIGNE	AU LIEU DE :	PRIÈRE DE LIRE :
132	17	les choses corporelles comme les choses incorporelles.	« les choses corporelles comme les choses incorporelles ».
142	22	envisage l'hypothèse ou l'ins-titué	envisage l'hypothèse ou l'ins-titué
145	31	quelque considérable que soient	quelque <i>considérables</i> que soient
150	10	La loi des Nguyễn	La loi des Nguyễn
151	5	Refonte générale.	1. — Refonte générale.
	26	Mention de cette déclaration fut inscrite	Mention de cette déclaration <i>était</i> inscrite
152	8	Prélude de la réorganisation.	2. — Prélude de la réorgani-sation.
	34	énumérées à l'article 8	<i>énumérés</i> à l'article 8
153	54	affectées au nantissement.	<i>affectées</i> au nantissement.
154	31	de sadate	de <i>sa date</i>
	38	valant titre	valant <i>titres</i>
155	20	une plus large publication	une plus large <i>publicité</i>
158	7	Après de bien des tâtonne-ments	Après <i>bien</i> des tâtonnements
159	20	de la tenue des terres	de la <i>tenure</i> des terres
186	15,39	imbécilité	<i>imbécillité</i>
197	37	terrain de 00 mẫu	terrain de 100 mẫu
199	50	une série de numéros inter-rompue	une série de numéros <i>ininterrompue</i>
203	26	la création des hương-hỏa	la création <i>du</i> hương-hỏa
204	32	1 — Les personnes	Les personnes
208	36	expres ion	<i>expression</i>
210	20	3. Législati n actuelle.	3. — <i>Législation</i> actuelle.
211	29	il n'y pas d'autres parents	il n'y <i>a</i> pas d'autres parents
213	30	thừa phụng tế-tư	thừa phụng tế-tư
214	9	đích tư	đích tử
	29	lập-tư	lập-tử
	44	trach lap	<i>trach-lập</i>
215	39	privatives temporaires	privatives (<i>temporaires</i>)
220	54	(3) La libéralité	(4) La libéralité
222	8	imbécilité	<i>imbécillité</i>
223	9	mettre en éviction le bénéficiaire.	<i>provoquer l'éviction</i> du bénéficiaire.
	12,14	des peines privatives tempo-raires de liberté	des peines privatives (tem-poraires) de liberté
	18	Ils se trouvent,	<i>Elles</i> se trouvent,
224	35	préfère les fils aux fil es	préfère les fils aux <i>filles</i>
226	13	jugés indignes	<i>jugées</i> indignes
227	2	que puisse commettre	que <i>peut</i> commettre

PAGE	LIGNE	AU LIEU DE :	PRIÈRE DE LIRE :
227	8	et grands, mères	et <i>grand</i> 'mères
244	41	tông-tư	tông-tư
247	11	le Tet	le Têt
248	13	L'assistance ne peut qu'être facultative.	L'assistance <i>ne peut être que</i> facultative.
	29	arguant de ce qu'ils auraient été mis dans l'impossibilité	« arguant de ce qu'ils auraient été mis dans l'impossibilité »
255	44	trach-cur	trach-cur
259	36	un autre mâle apte pour le remplacer.	un autre mâle apte, pour le remplacer.
261	44	question 88, 95	questions 88, 95
263	44	pp. 2 4 et suiv.	pp. 234 et suiv.
268	7	contre poids	contrepoids
269	6	vices redhibitoires	vices <i>ré</i> dhibitoires
270	35	ne peut qu'être	<i>ne peut être que</i>
	39	Il faut avouer qui c'est	Il faut avouer <i>que</i> c'est
274	10	comme l'on prétendu	comme l'ont prétendu
279	26	Désaffectation du fond de hương-hỏa	Désaffectation du <i>fonds</i> de hương-hỏa.
287	4	décret de 1883.	(2) <i>Titre X</i> complété ainsi par décret du 30 Mai 1932 : constitution d'un conseil de famille composé de membres pris dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle ; nomination, à défaut de trưởng-tộc, d'un subrogé tuteur, choisi dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartient pas ; nécessité, pour le tuteur, d'obtenir du tribunal l'homologation de toute décision du Conseil de famille l'autorisant à emprunter, à aliéner des immeubles, à constituer des droits réels immobiliers, à compromettre, à convertir des titres nominatifs de rente sur l'Etat en titres au porteur, etc... (J.O I. N° 64 du 10 Août 1932).
289	24	à l'entière l'appréciation	à l'entière <i>appréciation</i>
292	10	destiné au culte.	<i>destinés</i> au culte.
296	31	L'existence d'un fait dommageable.	l'existence d'un fait <i>domma-</i> geable
321	54	légiférer	<i>légiférer</i>
325	30	revient à l'«Etat». rendu ;	revient à l'«Etat».
327	9	du lâp-tư	du lâp-tư
328	26	Le Tribunal réduit	Le Tribunal <i>réduit</i>
335	52	Ord. Roy. du 19 Juill. 1919	... et du 6 Déc. 1918...
336	35	se relâche	<i>se relâche</i>

GOUVERNEMENT
de la
COCHINCHINE

2^e BUREAU

N^o 411

A. s. de la publication
d'un ouvrage intitulé
« La Part de l'Encens
et du Feu ».

Saigon le 12 Novembre 1931.

CIRCULAIRE

LE GOUVERNEUR DE LA COCHINCHINE,
à Messieurs les Présidents des Commissions Municipales de
Saigon et de Cholon,
les Administrateurs-Maires de Baclieu, Cantho
et Rachgia,
les Administrateurs, Chefs de Province
et les Chefs des Services locaux.

J'ai l'honneur de vous faire connaître que M. Duong-tan-Tai, Phu, Chef de la 1^{re} Section du 2^e Bureau du Gouvernement de la Cochinchine, se propose d'éditer un ouvrage intitulé « La Part de l'Encens et du Feu » (Phân Hương-Hoa).

J'ai parcouru avec un vif intérêt le manuscrit que m'a soumis l'auteur. Cet ouvrage représente une somme considérable de travaux de recherches personnelles, menés avec beaucoup de conscience et de méthode. Il comprend une introduction sur le culte des ancêtres, un aperçu général sur les biens de culte et un exposé complet sur le hương-hoa proprement dit, où sont clairement indiqués les principes et les détails relatifs à la création, au fonctionnement et à l'extinction de cette institution.

M. Duong-tan-Tai a su s'affranchir de certains préjugés et s'appuyer constamment sur la loi et la coutume annamites. A ce titre, son étude serait susceptible de projeter une lumière nouvelle sur de nombreuses questions d'ordre familial et juridique et pourrait être fécon-

de en heureux résultats dans l'œuvre de rapprochement franco-indigène. Aussi, l'Administration locale a-t-elle cru devoir accorder son patronage au livre dont il s'agit.

Il est désirable que « La part de l'Encens et du Feu » figure dans toutes les bibliothèques de la Colonie. Je vous prie, en conséquence, de bien vouloir me faire connaître, le plus tôt possible, sous le timbre du 2^e Bureau (1^{re} Section), le nombre d'exemplaires auquel vous comptez souscrire pour votre Service.

J'engage tout particulièrement M. le Chef local du Service de l'Enseignement à commander, chaque année, une certaine quantité d'exemplaires de cet ouvrage, pour les faire distribuer comme livres de prix aux élèves des différents établissements scolaires.

Dans un but de vulgarisation, ce livre sera mis en vente au prix unitaire de 2 piastres. Il sera livrable au début de Janvier prochain: le montant de vos souscriptions sera, par suite, imputable aux crédits de l'exercice 1932.

J. KRAUTHEIMER.

TABLEAU DES ABBREVIATIONS

<i>Ann. Coch.</i>	Annuaire de la Cochinchine.
<i>ar. CS.</i>	Arrêt de la Cour d'Appel de Saigon.
<i>ar. C. Cass.</i>	Arrêt de la Cour de Cassation.
<i>ar. GC.</i>	Arrêté du Gouverneur de la Cochinchine.
<i>ar. GG.</i>	Arrêté du Gouverneur Général de l'Indochine.
<i>art.</i>	Article.
<i>BAC.</i>	Bulletin Administratif de la Cochinchine.
<i>Bull. Amis Vieux Hué.</i>	Bulletin des Amis du Vieux Hué.
<i>BEFEO</i>	Bulletin de l'Ecole Française d'Extrême-Orient.
<i>Bull. Etudes Indoch.</i> ...	Bulletin de la Société des Etudes Indochinoises.
<i>circ.</i>	Circulaire.
<i>CA (PHIL.)</i>	Le Code Annamite (traduction Philastre).
<i>C. Gia-Long (ou H.v.L.L.)</i>	Code de Gia-Long (Hoàng-Việt luật-lệ) ⁽¹⁾
<i>C. Lê</i>	Code des Lê (Code de Hồng-đức) ⁽²⁾ .
<i>CO...J.</i>	Commentaires Officiels (du Code Annamite).
<i>déc.</i>	Décret.
<i>EC.</i>	Explications coordonnées (du Code Annamite).
<i>J. J.</i>	Journal Judiciaire de l'Indochine.
<i>J. O. I.</i>	Journal Officiel de l'Indochine française.
<i>Jt. Trib</i>	Jugement du Tribunal de 1 ^{re} Instance de...
<i>Ord. roy</i>	Ordonnance royale (rendue par l'Empereur d'Annam).

(1) Edition en caractères chinois du *Quốc-Sử-Quán*, due à la bonté de S. E. TÔN-THẮT-ĐÀN, Ministre de la Justice à la Cour de Hué.

(2) Copie de l'exemplaire en caractères chinois de l'Ecole Française d'Extrême-Orient, à Hanoi due à l'obligeance de M. NGUYỄN-VĂN-TỐ, Assistant de 1^{re} classe.

<i>Paragr. ou §.....</i>	Paragraphe.
<i>Rec. Casanova.....</i>	Recueil général permanent des actes relatifs à l'Organisation et à la Règlementation de l'Indochine, par Arrighi de CASANOVA.
<i>Rec. Gén. Législ.....</i>	Recueil Général de la Législation et de la Règlementation de l'Indochine. (Service de Législation et d'Administration du Gouvernement Général).
<i>Rec. Penant.....</i>	Recueil général de Jurisprudence, de Doctrine et de Législation Coloniales et Maritimes (La Tribune des Colonies et des Protectorats).
<i>Rép. Fonssagrives.....</i>	Répertoire alphabétique de Législation et de Règlementation de la Cochinchine (arrêté au 1 ^{er} Janvier 1889), par E. LAFFONT et J.-B. FONSSAGRIVES.
<i>Rev. Indoch.....</i>	Revue Indochinoise.

ERRATA

PAGE	LIGNE	AU LIEU DE :	PRIÈRE DE LIRE :
12	50	Ch. M. Des Grandes.	Ch. M. Des <i>Granges</i> .
14	14	nous a fait complets	nous <i>ont</i> faits complets.
15	37	chef de famille.	chef de <i>la</i> famille
16	12	à enseigné Mencius	a enseigné Confucius
19	26	Thọ-mai gia-le ; Thông-le ;	Thọ-mai gia-lê ; Thông-lê ;
27	22	tang tac chi ký ai.	tang, tác trí ký ai.
28	15	2. — Différences avec le culte des esprits.	2. — Différences avec le culte des esprits, <i>des génies et des</i> <i>divinités.</i>
40	16	servis pour de bon	servis <i>tout</i> de bon
42	6	elles sont, à leurs yeux,	elles sont, à <i>ses</i> yeux,
48	45	Quan aux occidentaux... leur bonne fo est certaine.	Quant aux occidentaux.. leur bonne <i>foi</i> est certaine.
50	1	autour d'eux.	autour <i>d'elles</i> .
	13	la croyance de l'immortalité ou de la survivance de l'âme.	la croyance à l'immortalité ou à la survivance de l'âme.
52	19	conception rationaliste	conception <i>rationaliste</i>
59	20	porta le titre de	porte le titre de
60	17	dans la ville de Nam-Định.	dans la Ville de Nam-Định. <i>Par application de la Con-</i> <i>vention du 6 Novembre 1925,</i> <i>le Résident Supérieur au</i> <i>Tonkin a promulgué, pour</i> <i>compter du 1^{er} Juillet 1931,</i> <i>un nouveau Code Civil et a</i> <i>abrogé le Code de Gia-Long,</i> <i>suivant arrêté du 30 Mars</i> <i>1931, approuvé par arrêté du</i> <i>Gouverneur Général en date</i> <i>1^{er} Avril 1931.</i>
	35	... c'est qu'au Tonkin et en Cochinchine,	... c'est qu'en Cochinchine
	46	(7)... assimilés.	(7)... assimilés. <i>Le décret du 6</i> <i>Janvier 1903 sur l'indigénat</i> <i>(art. 5 et 6) a été abrogé le 17</i> <i>Septembre 1932.</i>
64	9	5 ^o Denjoy	5 ^o <i>d'Enjoy</i>
69	18	Livre VI	Livre VI (1).
70	26	dịch-tư	dịch-tử
71	3	(vi tộc-truong gia)	(vi tộc-trường gia)
	9	ayant constituée	ayant <i>constitué</i>
73	22	intraînés dans un tourbillon	<i>entraînés</i> dans un tourbillon
78	8	Nguyễn-Anh	<i>Nguyễn-Anh</i>
	37	Quyên-Quang.	<i>Tuyên-Quang.</i>

EN PRÉPARATION :

- 1° *Traité élémentaire de Comptabilité publique en Indochine ;*
- 2° *Traité élémentaire de Droit Civil Annamite :*

Première partie : *des Personnes,*

Deuxième partie : *des Biens,*

Troisième partie : *des Obligations et des Contrats.*