

RIVISTA ITALIANA  
PER LE  
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE

Mario Caravale

nuova serie

11  
2020



JOVENE EDITORE

Il presente fascicolo è pubblicato con contributi del Dipartimento di Scienze Giuridiche e del Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma.

**Direttore:** Mario Caravale

**Direzione e redazione:** Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

**Comitato direttivo:** Oliviero Diliberto - Luisa Avitabile - Valeria De Bonis - Enrico del Prato Nicola Boccella - Enzo Cannizzaro - Mario Caravale - Claudio Consolo - Laura Moscati Cesare Pinelli - Paolo Ridola

**Comitato scientifico:** Jean-Bernard Auby (Parigi) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Luigi Capogrossi Colognesi (Roma) - Erhard Denninger (Francoforte) - Pierre-Marie Dupuy (Parigi) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) - Jane C. Ginsburg (New York) Peter Häberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Roma) - Erik Jayme (Heidelberg) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Guillaume Leyte (Parigi) - Jerome H. Reichman (Durham) Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco, Baviera)

**Redazione:** Cesare Pinelli (redattore capo), Nicola Cezzi, Fulvio Costantino

**Amministrazione:** JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: [www.jovene.it](http://www.jovene.it) - email: [info@jovene.it](mailto:info@jovene.it)

**Abbonamento:** € 35,00

**Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore:** **a)** con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: [www.jovene.it](http://www.jovene.it).

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

**Direttore responsabile:** Mario Caravale

**ISSN** 0390-6760

**Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.**

Stampato in Italia Printed in Italy

# INDICE

## PROLUSIONI

- 3 GLAUCO GIOSTRA  
*Una voce inascoltata in questo chiassoso presente*
- 7 GIOVANNI CONSO  
*Dubbi in via di superamento: neutralità della scienza,  
neutralità del giurista*

## SAGGI

- 19 GUIDO ALPA  
*Dalla tutela dell'ambiente al riconoscimento della "natura" come soggetto  
di diritto. Una rivisitazione delle categorie del diritto civile?*
- 35 MARIO CARAVALE  
*La legge, le sue modifiche, i suoi rapporti con la consuetudine: brevi note  
sul pensiero dei giuristi italiani di diritto patrio (fine sec. XV-metà XVII)*
- 83 MASSIMO DONINI  
*Codificazione penale o consolidazioni? Senso e luoghi delle possibili  
riforme per il tempo presente*
- 103 MARCO GAMBARDELLA  
*Il principio di proporzionalità della pena e la Carta dei diritti fondamentali*
- 131 CESARE PINELLI  
*Nel centenario della pubblicazione di H. Kelsen, "Essenza e valore  
della democrazia"*
- 147 ELEONORA RINALDI  
*Gli interventi extra ordinem del Governo in tempo di pandemia  
come strumento di tutela dell'interesse nazionale e l'incidenza sul rapporto  
Stato-Regioni*

## INCONTRI DI STUDIO SULLA POVERTÀ

- 189 VINCENZO CERULLI IRELLI - ANNA GIURICKOVIC DATO  
*La lotta alla povertà come politica pubblica*

- 231 SABINO CASSESE  
*L'azione pubblica per rimediare alla povertà*
- 233 DIEGO CORAPI  
*La "povertà" nell'ordine giuridico del capitalismo*
- 245 GIUSEPPE FERRI jr  
*Il diritto commerciale e la povertà*
- 253 YVES GAUDEMET  
*À propos de la pauvreté dans l'histoire des doctrines économiques. Relire Jean De Sismoni*
- 259 JEAN-CHRISTOPHE GALLOUX  
*La pauvreté et la propriété intellectuelle*
- 263 ALAIN GHOZI  
*La pauvreté*
- 265 LAURENT LEVENEUR  
*La pauvreté et le droit civil*
- 273 BERNARDO GIORGIO MATTARELLA  
*La tutela contro la povertà in Italia*
- 283 CESARE PINELLI  
*I dilemmi della povertà*

## RICORDI

- 293 ENZO CHELI  
*Ricordo di Giuseppe Guarino*
- 295 GAETANO AZZARITI  
*Ricordo di Gianni Ferrara*
- 301 SALVATORE PRISCO  
*Ricordo di Gianni Ferrara*
- 313 MASSIMO DONINI  
*Ricordo di Alfonso Maria Stile*

## RECENSIONI

- 315 J.M. BALKIN, *The Cycles of Constitutional Time*, Oxford University Press, Oxford-New York NY, 2020 (Nicola Giovanni Cezzi)

# INCONTRI DI STUDIO SULLA POVERTÀ\*

\* Interventi all'incontro di studi tra i docenti delle Facoltà di giurisprudenza della Sapienza Università e dell'Université Panthéon-Assas Paris II, tenutosi a Roma, il 31 maggio e 1° giugno 2019.



1. Le droit civil, c'est-à-dire la partie du droit qui régit les rapports entre les personnes privées, et plus précisément qui régit ces personnes, leurs biens, les obligations qui peuvent exister entre elles, la famille, les successions et les libéralités, ne traite guère de la pauvreté, en tout cas pas directement.

Ceci est assez logique car le droit civil est un droit commun, applicable à tous, quelle que soit leur situation, à la différence par exemple du droit de l'aide sociale, évidemment dirigé vers l'assistance aux pauvres, ou du droit de la consommation, qui ne vise que certaines personnes, celles qui ont la qualité de consommateurs – parfois surendettés – et qu'il faut protéger dans leurs relations avec des professionnels... Ainsi le droit de propriété, organisé par le droit civil, est le même que les biens sur lesquels il porte appartiennent à une personne très fortunée, ou à une personne très pauvre.

Ouvrez le code civil et vous n'y verrez pas le mot *pauvreté*, ni le mot *pauvres*.

2. Toutefois, pour être très précis, il faut dire que vous ne le verrez plus! Car en 1804 l'article 910 parlait «des pauvres d'une commune», à propos d'une libéralité à eux faite par une personne généreuse et qui supposait une autorisation par arrêté du Gouvernement. En outre l'article 937 prévoyait que l'acceptation des donations faites au profit «des pauvres d'une commune» relevait des administrateurs de cette commune, après y avoir été dûment autorisés.

Cette figure de la «libéralité aux pauvres» était classiquement présentée d'ailleurs comme un assouplissement de l'exigence de principe de la détermination du bénéficiaire d'une libéralité, car qui sont exactement les pauvres de la commune – On admettait que les bureaux de bienfaisance ou d'aide sociale, devenus les Centres communaux d'action sociale devaient être chargés de désigner les destinataires précis de ces libéralités.

C'était du temps où la langue du Code civil présentait souvent un caractère très concret: comme on y parlait à l'article 524 des pi-

\* Rencontre La Sapienza - Paris II - Rome, 31 mai - 1<sup>er</sup> juin 2019.

geons des colombiers, des lapins des garennes, des ruches à miel, des poissons des étangs, on n'hésitait pas non plus, un peu plus loin, à évoquer les pauvres et la générosité qu'ils pouvaient susciter.

Mais les technocrates contemporains, avec leurs réformes législatives, sont passés par là. Les pauvres ont disparu de l'article 937 à la faveur d'une loi du 12 mai 2009 et de l'article 910 à la faveur d'une ordonnance du 23 juillet 2015: il n'y est plus question que de libéralités ou donations au profit d'établissements de santé ou sociaux et médico-sociaux ou d'utilité publique... Seulement des personnes morales et plus des êtres de chair: cachez cette misère qu'on ne saurait voir!<sup>1</sup> Le mot pauvre est un mot chrétien a-t-il été dit vendredi matin, et on ne veut plus l'employer dans la langue législative actuelle.

3. Cependant si les pauvres et la pauvreté ont disparu nominativement du Code civil, ils apparaissent tout de même en filigrane – c'est le même phénomène que celui qui a déjà pu être mis en lumière dans d'autres disciplines, en particulier en droit constitutionnel – à travers la notion de besoin à laquelle se réfèrent plusieurs institutions du droit civil.

Le besoin y est tantôt créateur de droits (I), tantôt source d'exceptions protectrices (II).

#### I. L'état de besoin créateur de droits

4. Dans certains cas l'état de besoin d'une personne crée à son profit des droits à l'encontre d'autres personnes privées. Il s'agit de la très classique obligation alimentaire (A), qui connaît une certaine effervescence actuellement dans un rôle nouveau que veut lui faire jouer le droit contemporain: un rôle de substitut de la réserve héréditaire (B).

##### A. L'état de besoin, source classique de l'obligation alimentaire

5. Depuis toujours le droit civil impose à certaines personnes de verser des aliments à d'autres «qui sont dans le besoin» (articles 205 à 207 du Code civil).

<sup>1</sup> Est-ce à dire qu'une libéralité expressément faite par testament aux «pauvres de la commune» pourrait aujourd'hui être contestée et arguée de nullité par les héritiers du défunt, comme faite à personne indéterminée ? En tout cas il ne se trouve plus de texte pour la valider expressément.



La règle de droit est toutefois singulièrement limitative quant au cercle de personnes concernées. Il s'agit seulement des membres de la famille très proches: l'obligation alimentaire légale n'existe qu'entre descendants et ascendants et réciproquement, ou entre certains alliés au premier degré (entre gendres ou belles-filles et leurs beaux-parents et réciproquement). Bref sont exclusivement concernées des personnes unies par un lien étroit de parenté ou d'alliance.

6. En 1891 a toutefois été accordé aussi au conjoint survivant qui est dans le besoin un droit à pension alimentaire contre la succession de son époux prédécédé, droit qui existe toujours (ancien article 207-1, devenu ultérieurement article 767).

Ce droit n'est pas sans rappeler la «quarte du conjoint pauvre» que l'Empereur Justinien avait accordée à la veuve sans ressources, qui lui permettait de recevoir une part de la succession de son mari, une part variable selon la proximité des héritiers et leur fortune, mais qui ne dépassait jamais un quart de la succession. Puis ce droit a été étendu au mari veuf qui ne possédait pas de biens. Cette quarte du conjoint pauvre s'est maintenue dans les pays de droit écrit de l'ancienne France jusqu'à la période révolutionnaire.

7. Mais en dehors du cercle de ces très proches parents ou alliés, la loi civile n'impose pas de venir en aide aux personnes dans la misère ou le besoin: ni à son frère, ni à sa sœur, ni à un oncle ni à une tante, et encore moins à des cousins.

Le droit naturel va plus loin dans le registre de la charité: on admet qu'il existe une obligation naturelle d'assistance entre frères et sœurs tout particulièrement, et même entre ex-époux après un divorce, voire entre un employeur reconnaissant et la personne qui l'a autrefois fidèlement servi. Dans tous ces cas, la promesse d'exécuter l'engagement est valable et transforme l'obligation naturelle en obligation civile, susceptible d'exécution forcée.

8. L'obligation alimentaire ne prend naissance entre les sujets actif et passif que si un état de besoin est caractérisé chez celui qui en devient créancier et si des ressources existent chez celui qui en devient débiteur.

Etre dans «le besoin», c'est être dans l'impossibilité de pourvoir par ses propres ressources à sa subsistance. Cette notion est marquée d'une certaine relativité. Les besoins varient selon les individus, car ils dépendent de divers facteurs tels que l'âge, le sexe, les charges de famille ou le coût de la vie dans le lieu où les personnes se trouvent. On admet qu'il faille aussi les apprécier en fonction de la condition sociale du créancier, car, dit-on, «la misère apparaît plus vite chez un individu habitué à un train de vie plus élevé»<sup>2</sup>.

Si le débiteur a des ressources suffisantes pour faire face à cette obligation, il devra verser au créancier des aliments, largement compris: c'est-à-dire, au-delà de la seule nourriture, tout ce qui est nécessaire à la vie.

9. Cette obligation alimentaire, qui exprime la solidarité familiale, est en principe en première ligne par rapport à l'aide sociale apportée par les collectivités publiques, qui n'est que subsidiaire. Toutefois le développement des assurances sociales dans la deuxième moitié du XX<sup>ème</sup> siècle, l'organisation de l'assurance chômage, la mise en place du Revenu minimum d'insertion (RMI) devenu Revenu de solidarité active (RSA) et de l'Allocation personnalisée d'autonomie pour les personnes âgées (APA), ont sans doute eu pour effet de faire paraître moins naturel le recours à la solidarité familiale: ceci peut expliquer la résistance que rencontrent souvent les créanciers lorsqu'ils veulent mettre en œuvre leur droit alimentaire, et aussi leur hésitation ou même parfois leur refus de le mettre en œuvre. De nombreuses actions en justice contre les débiteurs d'aliments sont en réalité intentées par des personnes publiques ou d'autres personnes morales qui mettent en œuvre ces droits pour le compte des besogneux, en vertu de textes spéciaux: les collectivités chargées de l'aide sociale, les établissements publics de santé et, dernièrement, depuis la loi du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, les établissements sociaux et médico-sociaux, tout particulièrement les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD).

Pourtant le droit civil contemporain n'hésite pas à faire jouer à l'obligation un nouveau rôle: celui de substitut de la réserve héréditaire.

<sup>2</sup> L. LEVENEUR, *Aliments*, *JurisCl. Civil*, art. 205 à 211, fasc. 10, n° 52.

## B. L'état de besoin, source d'un diminutif de la réserve héréditaire

10. La réserve héréditaire est sur la sellette. Certains voudraient la supprimer, ou du moins en réduire la portée.

Un premier coup lui a déjà été porté par la loi du 23 juin 2006 qui a supprimé la réserve (d'un quart par ligne) des ascendants du *de cuius* décédé sans enfant. On peut noter en revanche que la loi du 3 décembre 2001 a créé une réserve d'un quart au profit du conjoint dans ce cas (article 914-1 du Code civil). Mais le conjoint écarte même de la succession *ab intestat* les ascendants autres que les père et mère.

Ceux-ci ne sont donc plus réservataires, ni même héritiers, s'ils sont en concours avec le conjoint. Mais la loi de 2001 leur a tout de même accordé, dans cette hypothèse de concours avec le conjoint survivant, s'ils «sont dans le besoin», une créance d'aliments contre la succession» (article 758).

11. Et la question a pris un tour médiatique avec des vedettes de la chanson ou de la musique qui ont plus ou moins fini leur vie à l'étranger, dans un pays ne connaissant pas la réserve, spécialement la Californie, pour tenter d'échapper à l'institution réservataire et de disposer à leur totale guise de tous leurs biens: c'est l'affaire de la succession de Johny Halliday (chanteur de rock n'roll), qui déchaîne actuellement les passions en France; c'est aussi l'affaire de la succession de Maurice Jarre (compositeur), qui a déjà donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation où celle-ci affirme sans ambages «qu'une loi étrangère désignée par la règle de conflit qui ignore la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français»<sup>3</sup>. Ceci a soulevé un concert de protestations!

Mais la Cour ajoute que l'application d'une telle loi étrangère «ne peut être écartée que si son application concrète au cas d'espèce conduit à une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels». Et comme ici les enfants d'un premier lit écartés par un legs universel au profit de la dernière épouse ne soutenaient pas «se trouver dans une situation de précarité économique ou de besoin», la loi californienne n'a pas été écartée.

<sup>3</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 sept. 2017, n° 16-17.198.

On ne sait trop ce qui se passerait si la loi étrangère était écartée au vu d'une situation concrète de besoin ou de précarité économique. Y aurait-il lieu d'appliquer toute la réserve française – Ou seulement à hauteur de ce qui serait nécessaire pour faire sortir le demandeur de l'état de besoin – Le mystère est pour le moment assez épais.

12. En tout cas on voit se profiler un rôle tout nouveau pour la réserve qui traditionnellement a deux fonctions. D'une part, une fonction de conservation des biens dans la famille, en instaurant une protection du patrimoine familial contre des libéralités à des tiers. D'autre part une fonction de préservation d'un minimum d'égalité entre les héritiers réservataires lorsqu'ils sont plusieurs, car la réserve est toujours dévolue par parts égales, et notamment sans privilège ni de masculinité ni de primogéniture. Et la réserve remplit ces fonctions indépendamment de la situation de fortune des héritiers.

Voici que la jurisprudence veut lui faire jouer dans un contexte international un rôle limité d'amélioration de la situation économique des héritiers pauvres. Ceci n'est pas sans rappeler approximativement la quarte du conjoint pauvre ... mais qui n'était pas une réserve.

## II. La situation de précarité économique, source d'exceptions protectrices d'un débiteur

Ces exceptions protectrices d'un débiteur en situation de précarité économique sont les délais de grâce (A) et les insaisissabilités (B).

### A. Délais de grâce

13. La force obligatoire du contrat et d'ailleurs de toute obligation civile contraint le débiteur à payer ce qu'il doit, au moment où il le doit, c'est-à-dire lorsque sa dette est exigible.

Le Code civil a cependant toujours doté le juge d'un pouvoir modérateur à cet égard: le pouvoir d'accorder un délai de grâce, «mesure de charité individuelle»<sup>4</sup>, «en considération de la position du débiteur» (article 1244).

<sup>4</sup> PH. MALAURIE, L. AYNÈS et PH. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 10e éd., 2018, n° 1124.

Les dispositions relatives à ce délai de grâce n'ont cessé d'en étendre l'ampleur.

En 1804 l'approche était très restrictive: «Les juges peuvent néanmoins [...] en usant de ce pouvoir avec *une grande réserve*, accorder des délais *modérés* pour le paiement et sursoir à l'exécution des poursuites...» (article 1244 dans sa version initiale). Lors de la crise des années 1930, cet encadrement législatif a été assoupli par une loi du 20 août 1936, qui a supprimé le caractère «modéré» et a permis au juge des référés d'octroyer ces délais, même après une condamnation à exécuter. Plus tard la loi du 11 octobre 1985 a doublé la durée maximale du délai de grâce en la portant de un an à deux ans.

Aujourd'hui, le nouvel article 1343-5 (issu de l'ordonnance du 10 février 2016) présente les pouvoirs du juge d'une façon étendue: celui-ci peut «compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner dans la limite de deux années le paiement des sommes dues. / Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes des échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit (...)». Une seule catégorie de dettes échappe à ces pouvoirs, les dettes d'aliments (article 1343-5 dernier alinéa): l'état de besoin du créancier d'aliments est une considération primordiale, qui l'emporte sur celle de la situation de son débiteur alimentaire.

Il existe aussi des délais de grâce spéciaux dans le Code de la consommation, notamment pour le cas de licenciement de l'emprunteur.

## B. La protection de la subsistance du débiteur par les insaisissabilités

14. «Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous les biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir», proclame depuis 1804 le Code civil (article 2092 devenu article 2284). C'est le droit de gage général des créanciers développés par l'article suivant: «les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution». Bref, si le débiteur ne paye pas spontanément, les créanciers sont en droit de saisir et faire vendre ses biens pour s'en partager le prix.

Cependant lorsqu'il s'agit de passer à l'application concrète du principe, un peu de charité apparaît: ce sont les insaisissabilités du Code des procédures civiles d'exécution. Par exception au principe de saisissabilité de tous les biens, ne peuvent être saisis «les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille.

La liste de ces biens nécessaires à la vie et au travail est donnée par l'article R. 112-2 du même code. Elle a tendance à s'allonger avec le temps, ce qui montre le caractère relatif de la pauvreté: bien entendu y figurent les vêtements, la literie, le linge de maison... mais aussi désormais «une machine à laver le linge», ou encore «un poste téléphonique permettant l'accès au service téléphonique fixe ou mobile». Voici des biens qu'il y a 50 ou 80 ans auraient été vus comme des produits plutôt luxueux, réservés aux gens aisés! A notre époque, ce sont devenus des biens courants perçus comme indispensables à tous.

Il faut toutefois remarquer que l'insaisissabilité cède et les biens en question redeviennent saisissables lorsque ce sont «des biens de valeur, en raison de leur importance, de leur matière, de leur rareté ou de leur caractère luxueux», ou encore s'ils perdent leur caractère de nécessité en raison de leur quantité» (article L. 112-2, 5° du Code des procédures civiles d'exécution). Où l'on voit que les insaisissabilités ne visent à protéger que les débiteurs qui sont vraiment dans la nécessité, la pauvreté.